

*Ancien*

Usuel

108

# ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

## RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.



CET OUVRAGE SE TROUVE ÉGALEMENT :

EN FRANCE,

*AGEN,  
AIX,  
AMIENS,  
ANGERS,  
ANGOULÈME,  
BASTIA,  
BESANÇON,  
BORDEAUX,  
—  
BOURGES,  
CAEN,  
COLMAR,  
DIJON,  
DOUAI,*

*CHEZ BERTRAND.  
AUBIN.  
DARRAS.  
LAUNAY GAGNOT.  
PEREZ LECLERC.  
FABIANI.  
BINTOT.  
CHAUMAS.  
LAWALLE.  
JUST BERNARD.  
Huet.  
REIFFENGER.  
LAMARCHE.  
OBEZ.*

*A GRENOBLE,  
LIMOGES,  
LYON,  
METZ,  
MARSEILLE,  
MONTPELLIER,  
NANCY,  
ORLÉANS,  
POITIERS,  
RENNES,  
ROUEN,  
STRASBOURG,  
TOULOUSE,*

*CHEZ PRUDHOMME.  
ARDILLERS.  
DORIER.  
WARION,  
VEUVE CAMOIN.  
VIRENGUE.  
M<sup>me</sup> GONET.  
PESTY.  
BOURCES.  
MOLLIEUX.  
LE BRUMENT.  
DÉRIVAX.  
LEBON.*

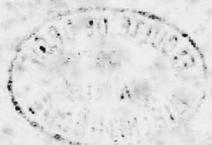
A L'ÉTRANGER,

*ATHÈNES,  
BRUXELLES,  
CHAMBÉRY,  
GENÈVE,  
GÈNES,  
FLORENCE,*

*CHEZ A. NAST.  
BERTHOT.  
PERRIN.  
DESROGIS.  
A. BEUF.  
PIATTI.*

*A LEIPZIG,  
NAPLES,  
TURIN,  
—  
SAINT-PÉTERSBOURG,*

*CHEZ MICHELSSEN.  
DUFRESNE.  
BOCCA.  
A. PIC.  
BELIZARD.*



# ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

## RÉPERTOIRE RAISONNÉ

### DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE;

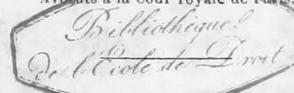
CONTENANT PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE

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

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION

DE MM. SEBIRE ET CARTERET,

Avocats à la Cour royale de Paris.



TOME TROISIÈME.



BIBLIOTHÈQUE CUAJAS



PARIS,

VIDEOQ PÈRE ET FILS,

3, PLACE DU PANTHÉON.

DELAMOTTE AINÉ,

27, PLACE DAUPHINE.

1843.



# ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

## RÉPERTOIRE RAISONNÉ

### DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE.

**BAPTISER.** Cette locution, dans le langage du droit ancien, était synonyme de *déclarer*, *alléguer*. Ainsi, en matière de plainte, on disait : *baptiser possession contraire*, quand le défendeur prétendait recevoir une possession contraire à celle qui était alléguée par la demande.

On disait encore *baptiser son appellation*, lorsque l'appelant, en interjetant appel, *indiquait* le moyen ou les moyens sur lesquels il entendait le fonder, et devant quels juges il entendait porter cet appel.

C'est dans le même sens qu'on trouve dans les vieux auteurs : *baptiser grief apparent*, *baptiser le temps*.

Baptiser signifie encore ordonner, taxer.

Enfin baptiser désigne cette cérémonie religieuse qui consiste à conférer le *baptême*. — V. ce mot.

**BAR ou BARROIS(DUCHÉ DE).** C'était, avant la division du territoire français en départements, cette ancienne province de France située entre la Lorraine et la Champagne.

La loi du 14 ventôse an VII, relative aux domaines engagés sous le gouvernement monarchique antérieur à la révolution de 1789, a donné lieu à une question vivement et longuement controversée par les auteurs ; celle de savoir si les dispositions de cette loi révocatoires des engagements de domaines engagés, sous ce gouvernement, sont applicables aux domaines alienés dans le Barrois mouvant par les anciens souverains de ce pays : en d'autres termes, si les

duc<sup>s</sup> de Lorraine étaient souverains du Barrois mouvant, et si les biens qu'ils possédaient dans cette partie de leurs Etats formaient un domaine public, un patrimoine de souveraineté inaliénable. — Sur cette question, V. Domaines engagés, Souveraineté.

**BARANDAGE.** Pêche prohibée par l'ordonnance du 15 août 1669 sur le fait des eaux et forêts. L'art. 10 du tit. 51 de cette ordonnance fait « très-expresses défenses d'aller au *barandage* et mettre des bacs en rivières, à peine de 100 livres d'amende pour la première fois et de punition corporelle pour la seconde. » — V. Pêche fluviale.

**BARAT.** Nom donné, dans l'empire ottoman, aux lettres d'*exequatur*, par lesquelles le sultan autorise les consuls à y exercer leurs fonctions (V. Consuls). Ce mot a été employé dans l'ancien droit français comme synonyme de dol ou de fraude. — V. Baraterie de patron.

**BARATERIE DE PATRON**(1). — 1.—Dans le langage de notre droit français actuel, on entend par *baraterie de patron* les crimes, les prévarications et même les simples fautes du capitaine ou des gens de l'équipage, dans les choses qui ont rapport à la navigation et aux intérêts engagés dans la propriété du navire ou de son chargement (C. comm. 555; ordonn. 1681, tit. des assur., art. 28; *Guidon de la mer*,

(1) Article de M. Massé, avocat à la cour royale de Par's.

## BARATERIE DE PATRON. § 1<sup>e</sup>

ch. 5, art. 6 ; chap. 9, art. 1 et 8 ; Valin, sur l'art. 28 de l'ordonn. Pothier, *Des assur.*, n° 65.

Cette signification donnée au mot baraterie s'éloigne de son étymologie ; car le vieux mot *barat*, duquel on a fait dériver baraterie, signifie seulement *tromperie, fourbe, mensonge* (*Dict. éymol. de Ménage*) ; suivant Pasquier (*Recherches de la France*, p. 812, édit. de 1617), *barat* était synonyme de dol et de fraude, et, de son temps, le commun du peuple faisait encore usage de ce mot.

Aussi dans l'ancien droit maritime, la signification du mot baraterie était-elle beaucoup plus restreinte qu'aujourd'hui. Ce mot signifiait le plus communément le crime dont un capitaine se rendait coupable en prévariquant dans son état (*de Luca, de credito*, disc. 106, n° 28; *Straecha*, Gl. 51, n° 1; *Targa*, ch. 74; *Denisart, v<sup>o</sup> Baraterie*). — Et la faute du capitaine n'était baraterie qu'autant qu'elle était accompagnée de dol et de fraude. *Non omnis navarhi culpa est barataria*, dit Casaregis, (disc. 1, n° 77); *sed solum tunc ea dicitur, quando committitur cum præcedenti ejus machinatione, et dolo præordinato ad casum* (V. le même auteur, disc. 171, n° 2 et suiv.).

Toutefois, cette dernière application restreinte du mot *baraterie* n'avait jamais été complètement admise en France. Le *Guidon de la mer* (art. 1<sup>er</sup> du ch. 9) comprenait la négligence parmi les faits de baraterie ; Valin lui attribuait sans hésiter la même signification (Comment. de l'ord. de 1681, tit. des assur., art. 28); Pothier (*Des assur.*, n° 65) partageait cette opinion, qui avait été déjà consacrée par un arrêt du 26 mars 1762, rapporté au *Journal des audiences* (t. 3, liv. 7, ch. 21). Cependant la commission du projet du Code de commerce avait proposé de n'appliquer le mot baraterie qu'aux prévarications caractérisées ; mais la cour de Rennes repréSENTA avec raison que c'était changer sans nécessité le sens reçu de cette expression ; et il fut décidé qu'on lui maintiendrait la signification que lui avait donnée la législation antérieure, telle qu'elle avait été interprétée par Valin et Pothier.

2. D'après la législation française, les faits constitutifs de la baraterie sont donc de deux sortes, qu'il importe de distinguer à raison de la diversité de leurs conséquences à l'égard de ceux qui s'en rendent coupables.

1<sup>o</sup> Les simples fautes, qui ne donnent ouverture contre le capitaine ou ceux de ses préposés qui les ont commises, qu'à une action

civile en responsabilité, dans les termes de l'art. 221 C. comm., ainsi que cela sera expliqué au mot Capitaine.

2<sup>o</sup> Les prévarications qui, rentrant dans la classe des crimes et des délits, donnent ouverture tout à la fois à une action civile et à une action criminelle : cette espèce de baraterie fera l'objet spécial du § 1<sup>er</sup> du présent article.

5. Enfin la baraterie, quel que soit d'ailleurs son caractère, simple faute, ou prévarication criminelle, peut encore être considérée, lorsqu'il y a eu perte ou seulement avarie de la chose, sous le rapport des droits du propriétaire assuré et de l'assureur de cette chose. Ce nouveau point de vue fera l'objet du § 2.

Enfin, nous dirons un mot de la compétence et de la procédure à suivre pour la répression de ce crime dans un 5<sup>e</sup> §.

En Angleterre, le sens du mot baraterie reçoit une restriction toute particulière : non-seulement les lois anglaises ne l'appliquent qu'aux faits de fraude du capitaine ; mais encore elles ne considèrent la fraude comme baraterie qu'autant qu'elle est commise au préjudice du propriétaire du navire, à tel point qu'un capitaine condamné criminellement en France pour avoir signé de faux connaissances et dérobé la marchandise, fut acquitté par la justice anglaise, du chef de baraterie, parce que la fraude n'avait pas été commise au profit du propriétaire du navire (*Dict. du comm. et des march.*, v<sup>o</sup> Baraterie).

### § 1<sup>e</sup>. — *Du crime de baraterie.*

4. Lorsqu'un armateur confie à un capitaine son navire, ou qu'un chargeur lui confie sa marchandise, ce capitaine contracte envers eux une obligation d'autant plus rigoureuse, qu'aussitôt que le navire a gagné la pleine mer et perdu de vue les côtes, il n'y a plus aucune autorité qui puisse contrôler efficacement sa conduite. De là vient qu'une responsabilité civile s'attache aux fautes même légères du capitaine (C. comm. 221), et qu'une pénalité sévère atteint ces fautes lorsque leur nature les élève au rang de crime ou de délit.

5. L'ancien droit avait prévu et puni quelques-uns des faits constitutifs du crime de baraterie, mais sans en faire l'objet d'une loi spéciale. Les dispositions qui y étaient relatives se trouvaient comprises dans l'ordonn. de la marine de 1681.

L'art. 20 du tit. 1<sup>er</sup> du liv. 2 de cette ordonnance déclarait indigne de la maîtrise et

bannissait du port de sa demeure ordinaire le capitaine ou maître qui avait pris sans nécessité de l'argent sur le corps, avictuallement ou équipement du vaisseau, vendu des marchandises, engagé des apparaux, ou employé dans ses mémoires des avaries et dépenses supposées.

Celui qui revendait les victuailles de son vaisseau, les divertissait ou recélait, encourrait une punition corporelle (*ibid.*, art. 52).

Il en était de même de celui qui faisait fausse route, qui commettait quelque larcin, qui souffrait qu'il en fut fait à son bord, ou qui donnait frauduleusement lieu à l'altération ou confiscation des marchandises ou du vaisseau (*ibid.*, art. 53).

Enfin, le maître qui était convaincu d'avoir livré aux ennemis, ou malicieusement fait échouer ou périr son vaisseau, était puni du dernier supplice (*ibid.*, art. 56).

6. Aujourd'hui la matière est régie par une législation spéciale, par la loi du 10 avril 1825, qui s'est proposé pour but général la sûreté de la navigation et du commerce maritime, et qui a consacré un titre particulier à la baraterie, le tit. 2. — Le tit. 1<sup>er</sup> traite de la *piraterie*. — V. ce mot.

Cette loi caractérise et punit les principaux faits constitutifs du crime de baraterie, ceux du moins qui sont de nature à être considérés comme en dehors des termes du droit commun, soit par leur objet, soit par la répression dont ils sont susceptibles (Discours de la loi du 10 avril 1825, à la chambre des députés; opinion de M. Pardessus, rapporteur, et de M. Basserrèche). Mais l'énumération que fait cette loi des cas de baraterie n'est pas limitative, et les prévarications du capitaine et des gens de l'équipage, autres que celles qu'elle mentionne n'en sont pas moins punissables quand elles constituent un crime ou un délit et qu'elles tombent sous l'application de la loi commune.

7. Voici au surplus les cas de baraterie tels qu'ils sont prévus par cette loi du 10 avril 1825.

« Art. 11. Tout capitaine, maître, patron ou pilote, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment de commerce qui, volontairement et dans une intention frauduleuse, le fait périr par des moyens quelconques, se rend coupable du crime de baraterie, et est puni de la peine de mort. »

Il en est de même de celui qui, sans être revêtu d'aucun de ces titres, aurait momentanément été appelé à en remplir les fonctions et les devoirs; par exemple, du matelot

qui, pendant le repos du capitaine ou patron, fait le quart, et profite de cet instant pour faire périr le navire (Cass., 17 sept. 1856. S.-V. 56.1. 817; D. P. 37.1.159). Quant au simple matelot, qui, sans avoir été appelé à remplacer le capitaine et alors que celui-ci commande sur le pont, pratique à fond de cale une voie d'eau pour faire périr le navire, l'article précité de la loi du 10 avril 1825 ne pourrait lui être applicable. L'art. 7 du tit. 7, liv. 2 de l'ordonn. de 1681, dans ce cas, punissait de mort le matelot coupable. Mais il est douteux que cette disposition soit encore applicable. Si, pour faire périr le navire, le matelot emploie le feu ou la mine, il sera atteint par les art. 454 et 455 C. pén. Donc s'il ouvre une voie d'eau, nous ne connaissons aucune disposition pénale qui puisse lui être applicable; il y a sur ce point une lacune dans la loi.

« Art. 12. Tout capitaine, maître ou patron qui, par fraude, détourne à son profit le navire ou bâtiment qu'il est chargé de conduire, est puni des travaux forcés à perpétuité.

» Art. 15. Tout capitaine, maître ou patron qui, volontairement et dans l'intention de commettre ou de courrir une fraude au préjudice des propriétaires, armateurs, chargeurs, facteurs, assureurs et autres intéressés, jettera à la mer ou détruira sans nécessité tout ou partie du chargement, des vivres (1) ou des effets du bord, ou fera fausse route (2), ou donnera lieu

(1) On ne saurait assimiler à la destruction des vivres le fait du capitaine qui, d'après l'avis et la délibération des officiers de bord, a vendu des vivres aux navires en détresse, ainsi qu'il y est autorisé par l'art. 33 du tit. 1<sup>er</sup>, liv. 2, de l'ord. de 1681. — Valin va même jusqu'à autoriser le capitaine à vendre des vivres aux ennemis qui se trouveraient dans le même cas de détresse; mais cette opinion est contraire à la défense formelle de l'ordonn. du 23 août 1650 (V. Beaussant, *C. marit.*, t. 1, p. 261).

(2) Il y a fausse route punissable, dans le cas où le capitaine ne peut justifier des causes de force majeure, et où il a eu, par conséquent, intention évidente de changer de destination (opinion de M. Pardessus, rapporteur). — L'art. 24 du tit. 1<sup>er</sup>, liv. 2, de l'ordonnance de 1681, prévoyait le cas où, sans faire fausse route, le capitaine entrat sans nécessité dans un havre étranger, et prononçait contre lui une *punition exemplaire*, c'est-à-dire la perte de son emploi ou une suspension de fonctions. Mais il nous paraît fort douteux que les pénalités prononcées par cette ordonnance puissent encore être appliquées aujourd'hui. Cependant M. Beaussant (*C. marit.*,

soit à la confiscation du bâtiment (1), soit à celle de tout ou partie de la cargaison, sera puni des travaux forcés à temps. »

Le capitaine ou autre préposé qui, avec une intention frauduleuse, a sans nécessité pris de l'argent sur le corps, avitaillage et équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles; ou qui a employé dans ses comptes des avaries ou des dépenses supposées, est puni de la réclusion (*ibid.*, art. 14; C. comm., art. 256).

Il en est de même de celui qui, hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, vend le navire sans un pouvoir spécial du propriétaire (C. comm., 257); ou qui, hors le cas de péril imminent, décharge des marchandises avant d'avoir fait son rapport (C. comm., 248; L. 10 avril 1825, art. 14).

On doit également considérer comme baraterie les vols commis à bord de tout navire ou bâtiment de mer, par les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage ou passagers: ces vols sont assimilés à ceux qui sont commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, des choses qui leur sont confiées à ce titre, et punis de la même peine de la réclusion (L. 10 avril 1825, art. 15; C. pén., 586, § 4).

Les mêmes individus sont pareillement coupables de baraterie, s'ils altèrent les vins ou toute autre espèce de liquide ou marchandise dont le transport leur est confié: si l'altération est commise par le mélange de substances malfaisantes, les coupables sont punis de la peine de la réclusion; s'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine est d'un em-

1. 1, p. 261) considère cet art. 24 comme encore en vigueur.

(1) Le capitaine qui, en faisant la traite, donne lieu à la confiscation du navire, peut-il échapper à la peine prononcée par l'art. 13? On doit distinguer le cas où il fait la traite l'aveu des armateurs et au sujet des assureurs, de celui où il la fait contre leur volonté. Dans le premier cas, il ne peut y avoir lieu à baraterie, la baraterie étant une fraude que commet le capitaine au préjudice des armateurs ou des assureurs. Il y a lieu seulement d'appliquer la loi du 15 avril 1818, qui prononce la confiscation du navire et de la cargaison, et l'interdiction du capitaine. Dans le deuxième cas, la baraterie est évidente, et l'art. 13 est applicable (V. Traite des noirs). — Il en est de même du capitaine qui, en faisant la contrebande, expose le navire à être confisqué.

prisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. (L. 10 avril 1825, art. 15; C. pén., 587).

8. Tels sont les différents cas de baraterie prévus par la loi spéciale du 10 avril 1825. Mais, comme nous l'avons déjà dit au n° 6, l'énumération contenue dans cette loi ne doit pas être considérée comme limitative: tout crime dont le capitaine ou l'équipage se rendent coupables en prévariquant dans l'exercice de leurs fonctions doit être compris sous la dénomination générale de baraterie, bien qu'il ne soit atteint que par la loi commune.

Ainsi, il y aurait baraterie, si le capitaine signait un faux connaissance, en falsifiait un véritable, ou substituait d'autres ordres à ceux qu'il aurait reçus; et, dans ce cas, il serait atteint par les peines du faux en écritures publiques, prononcées par les art. 146 et 147 C. pén. Celui qui aurait fait un faux rapport, ou suborné les gens l'équipage pour l'affirmer, serait, comme coupable de faux témoignage, atteint par l'art. 563 du même Code. Celui qui, naviguant sous escorte, l'abandonnerait et comprometttrait par là le sort du navire confié à son commandement, pourrait être poursuivi et condamné à trois ans de travaux forcés, conformément à l'art. 57 de la loi du 21-22 août 1790 (discuss. de la loi du 10 avril 1825 à la chambre des députés; opinion de M. Pardessus, rapporteur).

Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire, à peine de confiscation, au profit des autres intéressés, des marchandises que le capitaine aurait chargées pour son compte particulier (C. comm., 239, 240).

Le pilote qui, par négligence ou ignorance, cause la perte du navire, est puni de trois ans de travaux forcés (L. 21-22 août 1790, art. 40).

— Nous avons vu plus haut, n° 7, que s'il cause volontairement la perte du navire il est puni de mort. Ces dispositions s'appliquent également au *pilote côtier* (rapp. de M. Pardessus).

En un mot, le Code pénal et les lois spéciales doivent, en cette matière, se prêter un mutuel appui: quand la loi spéciale a parlé, il n'y a pas lieu d'appliquer le Code pénal. Mais, quand la loi spéciale se tait, la loi commune reprend son empire, et complète l'ensemble du système pénal, protecteur du commerce et de la navigation.

9. Il suit de là que, lorsque la loi spéciale du

10 avril 1825 édicte une peine contre un fait déjà prévu par le Code pénal, il n'y a plus lieu d'appliquer le Code pénal, mais seulement la loi dont la spécialité a eu pour effet d'abroger la loi générale sur ce point.

Ainsi, par exemple, l'art. 454 C. pén. établit divers degrés de pénalité pour la répression du crime d'incendie, et il embrasse dans sa généralité l'incendie des bateaux ou navires. Ainsi encore l'art. 455 du même Code prononce les mêmes peines contre ceux qui ont détruit des navires ou bateaux par l'effet d'une mine. Mais il est évident que ces articles sont inapplicables au cas de baraterie, c'est-à-dire au cas où l'incendie et la mine qui ont détruit le navire sont le fait du capitaine, maître, patron ou pilote, ou de tout autre préposé à la conduite du navire ou du bâtiment. Dans ce cas, en présence des termes généraux de l'article 11 de la loi de 1825, la peine de mort doit être prononcée, sans avoir égard aux circonstances qui, dans le système du Code pénal, autorisent les juges à prononcer une peine moins sévère. Il n'y aurait lieu d'appliquer le Code pénal qu'aux individus autres que ceux qui sont préposés à la conduite du bâtiment.

10. Mais, si la loi spéciale et exceptionnelle doit être seule appliquée aux cas qu'elle prévoit, à l'exclusion de la loi générale, il faut aussi reconnaître que d'après son caractère exceptionnel, la loi spéciale ne peut être appliquée en dehors des cas qu'elle a positivement prévus et punis : les autres cas ne peuvent être régis que par la loi commune. — L'application de cette distinction n'est pas toujours sans difficulté.

Ainsi il a été jugé, avant la loi de 1825, que l'art. 386, n° 4 C. pén., qui punit le vol commis par le batelier des marchandises à lui confiées, est la seule disposition pénale applicable au fait du capitaine qui, ayant l'intention de faire péir le navire au préjudice des assureurs, soustrait les marchandises et les remplace par des objets sans valeur ; et que l'art. 401 ou l'art. 405 du même Code, qui punissent en général les vols non qualifiés et les escroqueries, sont seuls applicables au fait d'avoir chargé des objets sans valeur dans un navire, au lieu de marchandises, dans l'intention de les faire péir afin de soustraire le prix de l'assurance aux assureurs (Cass., 50 août 1822. S.—V. 25. 1. 455; P. 17. 606).

Devrait-on décider aujourd'hui dans le même sens, laisser ces faits sous l'empire de la loi générale, ou les faire rentrer sous l'application de la loi de 1825 ?

Nous pensons qu'ils sont encore régis par le Code pénal.

En effet, nous ne voyons dans la loi de 1825 qu'une seule disposition, en dehors de celles qui se réfèrent au Code pénal, qui puisse leur être applicable : c'est l'art. 15, lequel punit des travaux forcés à temps tout capitaine, maître ou patron, qui volontairement et dans l'intention de commettre ou de couvrir une fraude au préjudice des assureurs, jette à la mer ou détruit sans nécessité tout ou partie du chargement. Mais les termes mêmes de cette disposition résistent à l'extension démesurée qu'il faudrait leur faire subir pour les appliquer au fait du capitaine qui substitue des objets sans valeur aux marchandises qu'il a soustraites après les avoir chargées, ou qui charge des objets sans valeur à la place des marchandises déclarées. Sans doute le capitaine n'agit ainsi que dans l'intention de commettre ou de couvrir une fraude au préjudice des assureurs, comme dans le cas prévu par l'art. 15 précité ; mais son intention se réalise au moyen d'un vol, de la substitution d'une chose à une autre, tandis que dans le sens de l'art. 15 la fraude est le résultat immédiat du jet à la mer ou de la destruction de la chose même ; ce qui est bien différent. La question au surplus nous semble clairement résolue par l'art. 15, dont les termes généraux déclarent l'art. 386, § 4 C. pén., applicable aux *volts* commis à bord de tout navire ou bâtiment de mer par les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers. On pourrait encore, suivant les circonstances considérer les faits dont il s'agit comme des escroqueries atteintes par l'art. 405 C. pén. (V. Beaussant, *Code marit.*, t. 1, p. 260).

### § 2. — De la baraterie de patron dans ses rapports avec le contrat d'assurances.

11. C'était autrefois une question fort controversée entre les auteurs, et diversement résolue par les usages, que celle de savoir si les assureurs étaient tenus de la baraterie de patron. Emerigon (*Traité des assurances*, ch. 12, sect. 3, § 2) fait une longue énumération de ces opinions et de ces usages. Les uns voulaient que les assureurs fussent responsables de la baraterie, *ipso jure*; les autres voulaient, au contraire, que jamais la baraterie ne put être mise à la charge des assureurs. Mais d'autres auteurs, moins absolu et par conséquent plus sa-

ges, reconnaissaient que les assureurs ne devaient pas répondre de plein droit d'un risque d'une nature toute particulière, mais que rien ne s'opposait à ce que les stipulations des parties comprennent la baraterie parmi les événements dont les assureurs consentaient à subir les conséquences et à assurer la responsabilité.

Ce dernier système, qui tient un juste milieu entre deux opinions également exagérées, a été adopté par l'ordonnance de 1681. « Ne seront aussi tenus les assureurs, dit l'art. 28 du tit. *des assurances*, de porter les pertes et dommages arrivés aux vaisseaux et marchandises par la faute des maîtres et mariniers, si par la police ils ne sont chargés de la baraterie de patron. » Et notre Code de commerce actuel a reproduit cette sage disposition en ces termes : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes de capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*, s'il n'y a convention contraire (1). »

12. Cette règle est conforme aux principes généraux du contrat d'assurances, et elle tient suffisamment compte de la nature des choses.

En effet le contrat d'assurances a pour but de garantir l'assureur contre les pertes qui arrivent par fortune de mer. Or il nous semble hors de doute que la baraterie de patron est une fortune de mer et un véritable risque maritime, puisque c'est un risque auquel on s'expose, ainsi que le dit très-bien Emerigon (*ubi supra*), lorsqu'on est obligé de confier son bien aux gens de mer, qui peuvent oublier quelquefois les devoirs de leur état, ou qui par imprudence occasionnent des pertes. La baraterie de patron est tellement un risque maritime et une fortune de mer, qu'elle ne peut, à proprement parler, avoir lieu qu'en mer et à l'occasion d'une expédition maritime ; que celui qui s'en rend coupable y est poussé précisément par la nature de cette expédition et par les facilités qu'il espère trouver pour cacher son crime, et que s'il s'agit d'une simple faute, elle est le résultat du défaut de soins spéciaux que nécessitent les hasards de la navigation (V. Boulay-Paty, sur Emerigon, t. 1, p. 571).

Cependant Valin, sur l'art. 28 de l'ordonnance, soutient que la baraterie de patron n'est pas un risque de mer. « Par la nature du con-

trat d'assurances, dit-il, l'assureur n'est chargé de droit que des pertes qui arrivent par cas fortuit, par fortune de mer, ce qui est tout à fait étranger aux fautes que peuvent commettre le maître et les mariniers. » Pothier (*Des assurances*, n° 64) tient à peu près le même langage : « Les risques des pertes et dommages dont les assureurs se chargent par la nature même du contrat d'assurances, dit cet auteur, sont les risques des pertes et dommages qui peuvent arriver par *fortune de mer*, c'est-à-dire par quelques cas de force majeure à laquelle on ne peut résister, *vis divina*. Et il est évident que l'impénétrabilité ou le défaut de soins et d'attention du maître ou des mariniers ne peuvent être compris sous le nom de force majeure, et qu'au contraire ce sont choses opposées à la force majeure. »

Sans doute, s'il n'y avait de fortune de mer que celle qui procède *ex marinæ tempestatis discrimine*, la baraterie de patron ne serait pas un risque maritime ; mais c'est un risque maritime, parce que, ainsi que nous l'avons expliqué, il est inhérent à la nature même d'une expédition faite en mer : c'est un risque maritime au même titre que les dépréciations exercées par des pirates ou des corsaires.

C'est aussi et jusqu'à un certain point un cas fortuit. Le chargeur qui confie sa marchandise à un capitaine, l'armateur qui lui confie son navire, ne comptent pas sur la prévarication et la faute de ce capitaine. Ce fait peut sans doute entrer dans leurs prévisions, comme tout autre risque, pour devenir l'objet de certaines précautions ; mais il n'est pas moins imprévu et fortuit, et au nombre des faits que la prudence humaine ne peut empêcher. Et, pour en revenir à la comparaison que nous faisions tout à l'heure, celui qui est attaqué et volé par des voleurs ou des pirates est sans contredit victime d'une force majeure, d'un cas fortuit. Pourquoi en serait-il autrement lorsque les voleurs, au lieu d'être étrangers à celui qui est leur victime, sont ceux mêmes auxquels il avait confié la conduite de son expédition ? Ce que nous disons du crime peut s'appliquer à la simple faute, parce qu'il n'y a pas plus lieu de s'attendre à l'incurie de celui dont la vigilance la plus active est le premier devoir, qu'il n'y a lieu de s'attendre à une friponnerie de celui qu'on est fondé à croire honnête.

Il est bien vrai que la baraterie de patron est un cas fortuit d'une nature particulière, en

(1) La cour de Rennes, dans ses observations sur le projet de Code de commerce, et la commission du commerce de Lorient, voulaient qu'il fût défendu de faire assurer la baraterie.

ce que les chances de risques augmentent ou diminuent en raison du degré de confiance que mérite le capitaine, de même que les chances de prise augmentent en cas de guerre maritime. Mais tout ce qu'on peut conclure de là, c'est qu'on ne doit pas mettre de plein droit la baraterie à la charge des assureurs, parce qu'il est tel cas où leur confiance dans le capitaine n'irait pas jusqu'à vouloir consentir à se charger de répondre de sa capacité ou de sa probité. C'est donc avec raison que le Code, comme l'ordonnance de 1681, ont décidé que l'assureur ne devait être tenu des fautes et des prévarications du capitaine, qu'autant qu'il s'en était chargé par une convention expresse.

13. De ce que l'assureur ne supporte pas la baraterie de patron, s'il n'y a convention expresse, il suit que la stipulation par laquelle l'assureur se charge de ce risque doit être claire et précise. Une clause générale par laquelle l'assureur se chargerait de tous risques généralement quelconques ne serait pas suffisante, et ne comprendrait pas nécessairement le risque résultant de la baraterie. — C'est ainsi qu'il a été jugé le 11 nov. 1829, par le tribunal de commerce de Marseille, que l'assurance à *tous risques* n'est pas présumée comprendre la baraterie de patron (*Journ. comm. de Marseille*, t. 2, 1<sup>e</sup> partie, p. 95).

14. Mais il faut bien remarquer que l'assureur qui se charge de la baraterie de patron ne répond des fautes ou prévarications du capitaine ou de l'équipage, que lorsque ces fautes ou prévarications sont commises dans les choses qui ont rapport à la conduite du navire et du chargement; en d'autres termes, que lorsque le capitaine ou le marinier qui commet la faute, agit en cette qualité et abuse, pour la commettre, de sa position. Un exemple fera comprendre cette distinction essentielle.

Supposons un capitaine chargé de gérer une pacotille assurée. — On sait que celui qui se charge pour un tiers de la gestion d'une pacotille est en quelque sorte, vis-à-vis celui à qui elle appartient, un commissionnaire investi du mandat de placer, au lieu de destination et aux meilleures conditions possibles, les objets dont se compose la pacotille (V. *Dictionn. du contentieux commerc.*, v<sup>o</sup> Pacotille; et M. Par-dessus, n<sup>o</sup>s 702 et 703). Le capitaine a donc vis-à-vis de cette pacotille deux sortes d'obligations à remplir: d'abord celles qui résultent de sa qualité de *negotiorum gestor*, de facteur ou commissionnaire, et qui sont la conséquence

du mandat spécial qui lui a été donné par celui à qui elle appartient; ensuite celles qui sont inhérentes à sa qualité de capitaine, et relatives aux soins qu'il est tenu d'apporter aux marchandises chargées sur son navire.

S'il manque aux premières, s'il gère mal, s'il vend à vil prix, s'il suppose une perte pour s'attribuer le prix de la pacotille, il est commissionnaire infidèle; mais, comme il ne manque pas aux obligations qui lui sont imposées en sa qualité de capitaine, les assureurs ne sont pas responsables de sa faute.

Si, au contraire, il cause la perte de la pacotille par un fait qui tient à ses fonctions de capitaine; par exemple, si une avarie causée par sa faute introduit l'eau de la mer dans le bâtiment et détériore les marchandises, alors les assureurs deviennent responsables.

On peut dire alors qu'il n'y a baraterie que dans le dernier cas, parce qu'il n'y a baraterie que dans les fautes que le capitaine commet en sa qualité de maître, et nullement dans celles dont il se rend coupable dans les fonctions de commissionnaire ou de mandataire (Emerigon, ch. 12, sect. 5, § 2).

15. Quant au capitaine auquel n'a point été donnée la gestion de la marchandise assurée, mais auquel la marchandise n'est confiée qu'en sa qualité de capitaine, il commet dans tous les cas une faute dont répondent les assureurs qui se sont chargés de la baraterie de patron, lorsque par son fait cette marchandise se trouve détériorée ou perdue (Emerigon, *ubi sup.*).

16. Remarquons, au surplus, que l'assureur peut se charger de la baraterie de patron, même à l'égard du propriétaire ou armateur qui a choisi le capitaine. Emerigon soutient, il est vrai, l'opinion contraire, et il se fonde pour le décider ainsi sur ce que le propriétaire du navire est responsable des faits du capitaine (ordonn., tit. *du propriétaire*, art. 2; C. comm., 216). — Mais, comme le fait très-bien observer Boulay-Paty (sur Emerigon, t. 1, p. 571), il ne suit pas de ce que l'armateur ou propriétaire est tenu des faits du capitaine à l'égard des tiers, que cet armateur ne puisse se garantir des pertes que les fautes du capitaine pourraient lui occasionner; l'assureur dans ce cas cautionne la bonne conduite du capitaine.

17. Mais, si l'assuré lui-même commande le navire, les assureurs ne peuvent jamais répondre vis-à-vis lui-même de sa propre baraterie (Emerigon, *ubi sup.*; Valin, sur l'art. 28 de l'ordonn.; Casaregis, disc. 66). — Rien ne

s'opposerait toutefois à ce que les assureurs se chargeassent de la baraterie de patron si le capitaine était le fils de l'assuré (Pothier, *Assurances*, n° 65). — Et lors même que l'assuré commanderait lui-même le navire, les assureurs pourraient encore se charger de la baraterie en ce qui touche les faits des gens de l'équipage, pourvu toutefois qu'il s'agit de fautes auxquelles le capitaine n'aurait pas participé.

18. Au reste, le capitaine étant maître absolument à son bord, et sa volonté ne pouvant être régulièrement dominée par aucune autre, en ce qui touche la conduite du bâtiment, l'assureur, qui a pris à sa charge la baraterie de patron, ne serait pas reçu à prétendre, pour la laisser au compte de l'assuré, que le capitaine ne s'est trouvé en faute que pour avoir suivi les ordres de l'assuré lui-même, à moins qu'il ne prouvât qu'il y a eu violence, et que les ordres du capitaine à bord ont été méconnus (tribunal de Marseille du 16 fév. 1826; *Journal de Marseille*, t. 7, 1, 56).

19. De ce que les assureurs ne répondent de la baraterie de patron, que s'ils s'en sont chargés par une clause expresse de la police d'assurance, il suit encore qu'au cas où cette clause n'a pas été insérée dans la police, il suffit, pour que l'assureur ne soit pas tenu de répondre des conséquences d'un sinistre, qu'il prouve que ce sinistre a eu lieu, faute par le capitaine d'avoir rempli toutes les obligations qui lui sont imposées en ce qui touche la conduite du navire, et les soins que réclament les marchandises (Rennes, 9 août 1811. S.-V. 15. 2. 227; D. A. 2. 80; P. 9. 558). — Mais, pour que l'assureur, qui ne s'est pas chargé de la baraterie de patron, ne fût pas responsable de la perte des objets assurés causée par le fait de l'une des personnes qui étaient sur le navire, il faudrait qu'il prouvât que cette personne faisait partie de l'équipage et était conséquemment placée sous la surveillance du capitaine (Bordeaux, 25 nov. 1850. S.-V. 51. 2. 80; D. P. 51. 2. 7).

20. Au surplus, la baraterie de patron avec ou sans dol ne se présume pas; elle doit se prouver: car, à défaut de preuves, la présomption est que la perte ou le dommage est arrivé par fortune de mer. *Barataria crimen*, dit Casaregis (disc. 1, n° 80), *nunquam est praesumendum, sed concludentissime probandum*. — C'est donc à l'assureur qui, pour se soustraire au paiement de la somme assurée, allègue un

fait de baraterie, à en administrer la preuve (Savary, pareé 60; Boulay-Paty, t. 5, p. 70; Emerigon, *ubi sup.*, § 3, et *Dictionn. du contentieux comm.*, v<sup>o</sup> Assur. marit., n° 149).

21. Remarquons en terminant ce paragraphe, lorsque l'assureur s'est chargé de la baraterie de patron, il est subrogé de plein droit aux actions de l'assuré contre le capitaine ou les gens de l'équipage (Valin, sur l'art 28 de Fordonn.; Pothier, *Des assur.*, n° 65; *Dictionn. du cont. comm.*, *ibid.*, n° 147). — Pour toutes les autres questions relatives à la baraterie, V. Capitaine.

### § 5. — *De la compétence et de la poursuite pour la répression des crimes de baraterie. — Complices.*

22. Le tit. 5 de la loi du 10 avril 1825 s'occupe de la poursuite et de la compétence, particulièrement en ce qui concerne le crime de piraterie : il attribue la compétence, selon les personnes et les délits, tantôt à la juridiction maritime, tantôt à celle des tribunaux ordinaires — Il en est de même pour les complices.

A l'égard de la répression du crime de baraterie, la loi ne contient qu'un seul article, l'art. 20, qui est conçu dans les termes suivants : « Les individus prévenus des crimes ou de complicité des crimes spécifiés au tit. 2 de la présente loi (c'est la baraterie) seront poursuivis et jugés suivant les formes et par les tribunaux ordinaires. »

Ainsi, à la différence de la piraterie, il n'y a qu'une seule juridiction, celle du droit commun, qui soit appelée à connaître du crime de baraterie.

25. En ce qui concerne les *complices* du crime de baraterie, alors surtout qu'ils ne font pas partie de l'équipage et qu'ils sont restés à terre, on avait prétendu que la loi de 1825 ne s'étant pas expliquée sur ce point, il y avait impossibilité de les frapper d'aucune peine. Mais en présence des termes de l'art. 20 précité, combiné avec l'art. 9 de la même loi, une pareille opinion ne semblait pas soutenable. Aussi la cour de cassation l'a-t-elle repoussée par son arrêt de rejet du 7 Sept. 1856 (D. P. 57. 1. 159).

MASSÉ.

BARBARIE (ACTES DE). Mauvais traitements exercés par des malfaiteurs pour l'exécution de leurs crimes. « 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* » (art. 305 C. pén.). — V. Assassinat. — V. aussi Circonstances aggravantes, Voies de fait.

**BARBINES.** On appelle ainsi une collection d'anciennes ordonnances rendues par nos rois, contenue dans le quatrième registre des ordonnances déposées au parlement de Paris. Ce registre, coté D, a pour titre *Ordinationes Barbinae*. De là le nom de Barbines donné à cette collection, qui comprend les ordonnances rendues depuis 1427 jusqu'en 1462.

Quant à l'étymologie de ce mot, elle se perd dans la nuit des temps; seulement Boucher d'Argis conjecture qu'elle vient du nom même du compilateur de ces ordonnances, qui se serait appelé Jean Barbin. Nous n'insisterons pas sur ce point d'un assez mince intérêt historique et très-indifférent sous le rapport du droit.

**BARNAGE** (*barnagium, brenagium*). Vieux mot du droit féodal, qui avait une double signification. « Je me suis étonné, dit Eusèbe de Laurière, qu'un personnage nourri en l'intelligence des droits advenus à nous et aux rois d'Angleterre, ait réduit *barnagium* à l'assemblée des grands, signification vulgaire et étroite, et n'ait pas remarqué que c'était un droit seigneurial. » Suivant le même auteur, *barnage* était un mot générique, désignant les *grands et vaillants* approchant la personne du prince.

Mais, dans une autre acception, le mot *barnage* était une contribution qui se payait au seigneur à *raison des feux*, dit Laurière, et dont les nobles et ecclésiastiques étaient exempts.

— V. Droits féodaux, Noblesse.

**BARON.** — 1. — Parmi les anciens auteurs, il n'en est point qui n'aient cherché à éclaircir les doutes qui existent sur l'origine et l'étymologie de ce mot. Les uns le faisaient dériver du grec *barus*, grave. Les autres, au contraire, donnaient à cette expression une origine toute germanique. Parmi ces derniers, quelques-uns s'étaient d'abord arrêtés au nom allemand *herr*, dont ils pensaient que la première lettre s'était changée en *b*. La plupart pourtant ont été amenés à admettre que baron venait de *bar* ou *ber* (homme), expressions consacrées dans le langage des Francs, ou encore du mot *fers*, qui, selon la remarque de Salmasius, était usité chez les Scythes de la Chersonèse taurique. Enfin l'étymologie latine a été adoptée par d'autres historiens. — Il est positif que *baro* ou *varo*, selon Scaliger, a été employé par des poëtes et des

rhétateurs romains (Persc, *Sat. 5*), toutefois, dans un sens bien différent de celui qu'y attachaient les Vandales, les Goths, les Lombards. Erasme a présumé que, dans la langue de Rome et d'Athènes, *barus* avait dû se dire également d'un homme éminent par la vertu ou la naissance; mais cette explication, tirée d'un texte de Cicéron, n'est rien moins que satisfaisante (Gloss. de Spelman). Aussi l'opinion de Barbisan, qui veut que *baro* ait été formé de *vir* (homme), nous paraît beaucoup plus sérieuse.

2. Quoi qu'il en soit, *barus*, *baro*, dans les lois des Allemands, des Saliens, des Lombards et des Ripuaires, désignait tout homme: le noble et l'ingénue comme l'homme libre, et l'homme libre aussi bien que l'affranchi et le serf. Car la loi des Ripuaires portait: « Si quis hominem regium tabularium tam baronem quam feminam de mundo-burde regis abstulerit... » (tit. 58, l. 12); et la loi des Lombards: « Si quis homicidium perpetraverit in barone libero vel servo... » (tit. 9, l. 5, liv. 1).

3. Cependant, à partir du VI<sup>e</sup> au IX<sup>e</sup> siècle, il semble qu'on appela barons, non plus les affranchis, ni même tous les ingénus, mais particulièrement les leudes, qui étaient liés au chef des Francs pour le service militaire par un serment de fidélité.

4. Les barons étaient donc les fœux des rois, ses vassaux immédiats, ses hommes par excellence. Cette dernière expression, qui s'est conservée dans un grand nombre de coutumes, se trouve fréquemment répétée dans les Formules et les Capitulaires, tandis que le nom de Baron, pendant toute la période franque, n'a été employé qu'une seule fois par Frédégaire, au VII<sup>e</sup> siècle: « Burgundiæ barones tam episcopi quam cæteri leudes, » et qu'il ne se reprisera plus au X<sup>e</sup> siècle. Il y en a un exemple assez remarquable. Charlemagne prétendait exiger le service de ceux qui n'étaient point ses fœux. Voici comme ils lui répondirent: « Se esse homines Pepini et Hludovici, et tunc profitentur se ire ad servitium dominorum suorum » (Cap. 5-811).

5. Les mots baron, baronne, eurent sous le régime féodal une signification toute spéciale. Pris dans leur acception la plus noble, on croit qu'ils s'appliquaient particulièrement aux grands fiefs qui avaient été érigés en baronnies par le roi, et dont les seigneurs lui devaient foi et hommage. Ces baronnies avaient cessé d'exister au XVI<sup>e</sup> siècle. Quelques-unes avaient été réunies à la couronne; d'autres étaient devenues arrière-fiefs de ducs, comtes, ou avaient été éri-

gées en duchés, comme le fut sous le règne de Henri II la baronnie de Montmorency. Puis on distingua sous la même dénomination les seigneurs des terres que les ducs, comtes, évêques avaient données à leurs vassaux, pour les tenir en baronnies. En effet, dans Bouteiller, « tenir en baronnie se prend pour tenir audit titre de baron tenant de lui comme du duc ou comte » (Charondas, liv. 76, note).

6. Il y a apparence que ces seigneurs, pour se faire remarquer, s'intitulèrent hauts barons (hauts bers), à une époque où tant d'autres avaient pris le même titre devenu fort commun. Car non-seulement les capitaines des compagnies d'ordonnances et les hauts justiciers reçurent ce nom (*Grand Cout.*, l. 2, ch. 27), mais dans quelques coutumes les femmes le donnaient à leurs maris (cout. de Picardie, etc.) et les seigneurs de village à leur fils ainé. Enfin il n'était pas jusqu'aux bourgeois de certaines villes qui se qualifièrent barons. Toujours est-il que depuis que les feudataires, pour entreprendre le voyage en Palestine, avaient dû vendre leurs domaines à des bourgeois et que les roturiers étaient devenus habiles à acquérir des fiefs, il s'était formé sur le sol de la France une innombrable quantité de petites baronnies. Elles se multiplièrent au point que Henri III fut obligé de rendre une ordonnance, qui ne fut point suivie, du reste, portant défense de « publier aucunes créations de seigneuries et nouvelles dignités, sinon que les seigneuries auxquelles sera attribué nouvelle dignité soient de qualité requise.... à savoir que la baronie soit composée de trois châtellenies pour le moins, qui seront unies et incorporées ensemble pour être tenues à un seul hommage du roi. »

7. Au titre de baron étaient attachées plusieurs prérogatives : une des plus importantes, selon Loyseau, était que les barons ne reconnaissaient d'autres juges que leurs pairs. Pourtant ce privilège n'appartenait pas seulement aux grands vassaux : car le jugement par pairs était l'apanage de tous les hommes libres, au moyen âge. On voit cela dans plusieurs chartes des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles et dans le *Speculum saxonum*. Il est assez remarquable que les Etablissements de saint Louis n'admettent les barons à être jugés par leurs pairs, que lorsqu'ils le demandent : « Se li bers est apelés en la cort, le roy d'aucune chose qui appartient à eritage et il die je ne veul mie de ceste chose estre jugié for par mes pers, adone si doit on les barons semon-

dre jusques à trois à tout le moins... » (l. 1, ch. 71). Cette restriction à un principe admis dans toutes les cours de justice est un des signes auxquels on peut reconnaître la tendance des rois à affaiblir le pouvoir des barons. Depuis le XII<sup>e</sup> siècle surtout, la lutte de la royauté contre les grands feudataires était engagée ; lutte dans laquelle nos rois ressaisirent le pouvoir et préparèrent les éléments de l'unité française.

8. Les barons avaient la haute justice avec « pillory, échelle et fourches patibulaires à quatre pilliers » (*Anc. Cout. de la prév. de Paris*, cout. 5). Ils pouvaient bannir, déporter, faire pendre et brûler. Ils avaient deux degrés de juridiction, et, pour l'administration de la justice, ils avaient le pouvoir d'instituer des juges et des officiers laïques (ord. de 1287, nov.).

Les barons avaient encore le droit de foire, de marché et de péage ; et, dans quelques coutumes, l'épave du *faucon* et du *destrier*. Les Etablissements de saint Louis leur attribuaient encore la propriété des trésors ou mines d'argent, et réservaient au roi celle des mines d'or (l. 1, ch. 90). Pendant longtemps les barons jouirent librement du droit de battre monnaie (ord. de 1262 et 1500). Ils étaient exempts des tailles, des aides et de plusieurs autres subsides ; mais ils les imposaient arbitrairement à leurs tenanciers. Ils convoquaient le ban et levaient bannière dans leurs terres (Froissard, liv. 1). Ils avaient la garde des clefs des portes de leurs villes, et ils pouvaient se faire livrer les forteresses de leurs vassaux. Enfin ils exerçaient les uns contre les autres, sans en référer au roi, le droit de guerre privée (ord. de 1257 et 1553).

9. Mais les barons étaient aussi tenus à des devoirs envers le roi et envers le clergé : parmi les devoirs dus au roi, nous avons déjà indiqué la foi et hommage, qui comprenait l'obligation de se rendre aux plaidis et le service militaire. A la guerre (ost, chevauchée), les barons, accompagnés de leurs vassaux, venaient se ranger sous la bannière du roi ; et, si quelqu'un manquait d'y paraître, il payait une amende de soixante sous. Le service durait quarante jours : le roi n'aurait pu retenir plus longtemps les barons et leurs chevaliers qu'à ses dépens et pour le service du royaume (Etablissements de saint Louis).

Envers le clergé, les devoirs de ces seigneurs féodaux n'avaient rien que d'humiliant. Ainsi, à Troyes, il y avait quatre barons qui portaient l'évêque, lors de son entrée : on les appelait les

quatre barons de la crosse. Ainsi encore, le jour de l'installation de l'archevêque de Tours, un des barons le servait à dîner, et recevait pour sa rétribution tout le pain qu'il avait levé à la desserte (Monteil).

10. Les jurisconsultes rapportent qu'une des conditions de la tenure en baronnie était qu'elle ne pouvait se démembrer ni se diviser. Ce principe, même à l'origine de la féodalité, ne fut pas tellement rigoureux qu'il interdit aux barons de concéder une portion quelconque de leurs domaines. Il leur arrivait souvent, au contraire, de détacher des terres de leur seigneurie; mais ils conservaient toujours seuls le titre de baron qui ne se divisait point. Et comme le baron ne pouvait diviser son titre, non plus que les droits et prérogatives qui y étaient attachés, on décidait qu'il était impuissant à démembrer la justice de la tenure pour en transférer une portion à un autre seigneur (28 fevr., arr. de 1661).

11. Le titre de baron disparut, dans la nuit du 4 août 1789, dans les mêmes flammes qui consommèrent les parchemins et les priviléges de l'antique noblesse. Mais il reparut sous l'empire, lorsque Napoléon créa une nouvelle noblesse. Le titre de baron, auquel était affecté un majorat, devint transmissible et fut conféré aux fils ainés ou puinés des grands dignitaires, des ministres, sénateurs, conseillers d'Etat à vie, etc. (décr. du 1<sup>er</sup> mars 1808). Après la chute de l'empire, Louis XVIII, pour rattacher, comme il disait, le présent au passé, déclara que l'ancienne noblesse reprenait ses titres, et que la nouvelle conservait les siens. Sous la restauration, on obtenait facilement le titre de comte ou baron. Il n'était besoin que de justifier d'un certain revenu et de donner finance.—Il en est de même aujourd'hui; seulement d'après l'art. 62 de la charte, le roi en faisant des nobles à volonté ne leur accorde que des rangs et des honneurs, sans aucune exemption des charges et des devoirs de la société (Charte, art. 2 et 62).—Bien plus, depuis la révision du Code pénal en 1832 (art. 259), chacun peut prendre impunément la qualification de baron ou autres titres royaux.—V. Armoiries, Leudes, Noblesse, Pairs, Parlement.

**BARQUE.** Petit bateau destiné à la navigation sur les eaux douces. Bien que meubles par leur nature, la saisie de ces objets est soumise, à cause de leur importance, à des formes particulières prescrites par les art. 620 C. pr. civ.,

et 207 C. comm. — V. Saisie-exécution. — V. aussi Bac, Bateaux.

**BARRAGE.** En termes de navigation intégricure, on désigne par cette expression une sorte de construction ou appareil établi sur le cours d'une rivière, et à l'aide duquel on en retient les eaux pour les lâcher ensuite, dans un moment donné, et produire une crue factice qui accélère la navigation des bateaux et des trains de bois.

Il existe aussi des *étangs de flottage* et des *pertuis*, dont la construction est destinée à produire les mêmes effets. Les lâchures d'eau faites au moyen de ces ouvrages portent le nom d'*éclusées*.

Tous ces ouvrages sont placés sous la sauvegarde de la loi; ils se trouvent compris dans les termes généraux de l'art. 437 C. pén. — En conséquence, celui qui se permettrait de les détruire deviendrait passible des peines prononcées par cet article.

La construction de ces barrages sur les fleuves et rivières, dépendant du domaine public, ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du gouvernement. On ne pourrait même en établir sur les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, sans se soumettre aux règlements de l'autorité administrative, qui, comme on le sait, exerce une police générale sur tous les cours d'eau.

C'est dans ce sens qu'il a été décidé que celui qui, au mépris d'un arrêté du préfet, gêne et embarrasse le cours d'eau d'une rivière non navigable ni flottable, en réédifiant des *constructions de barrage* dans le but de produire une force motrice suffisante à une usine, a pu être condamné à une amende de 5 fr. et à la démolition des travaux (loi du 20 août 1790; C. civ. 645. — Cass., 7 mars 1854. S.-V. 54. 1. 765; D. P. 54. 1. 298).

Dans la session de 1840, une loi a été votée, celle du 8 juillet, qui affecte une somme de 1,200,000 fr. pour la continuation de quatre nouveaux barrages sur l'Yonne. — V. Cours d'eau, Navigation, Flottage.

**BARRAGE (DROIT DE).** On désignait ainsi, sous l'empire de la féodalité, <sup>1<sup>e</sup></sup> un droit établi pour la réparation des ponts, passages, voies publiques, et particulièrement du pavé de Paris et de la banlieue; il se percevait aux portes de la ville de Paris sur la plupart des denrées et marchandises qu'on y introduisait. On l'appelait encore domaine et barrage.

<sup>2<sup>e</sup></sup> On donnait aussi ce nom au droit que

## BARRE (JURIDITION DE LA).

quelques seigneurs percevaient, d'après leurs titres, sur les marchandises qui passaient, tant par terre que par eau, dans l'étendue de leurs seigneuries.

Ce droit tirait son nom de ce qu'une barre ou barrière était établie pour empêcher le passage des marchandises, jusqu'à ce que le montant du péage fût acquitté (V. *Loyseau*, ch. 9, n° 82, *Traité des seign.*).

Le droit de barrage, en ce qui concernait les seigneurs, a été aboli avec la féodalité (loi du 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 15). Comme droit régalien, il a été, sauf l'affectionat, remplacé par l'*octroi* dans certaines localités. — V. ce mot.

**BARRE, BARREAU.** Ces mots ont reçu, dans la langue du palais, plusieurs significations qu'il peut être utile de connaître. Suyant un usage depuis longtemps adopté, le lieu où siègent les magistrats chargés de rendre la justice est séparé de celui où se tiennent les plaideurs par une clôture de bois ou de fer, communément appelée *barre* ou *barreau*.

1. Les plaideurs, en s'approchant de la clôture mise entre eux et les juges, pour exposer leurs moyens d'attaque ou de défense, donnèrent lieu aux locutions techniques : *paraître à la barre*, *prendre place au barreau*. Ensuite, quand des hommes exclusivement livrés à l'étude des lois et à la discussion des procès eurent contracté l'habitude de paraître à la barre, de prendre place au barreau pour les citoyens dont ils faisaient valoir les intérêts, les mots *barre* et *barreau* furent employés pour désigner l'endroit qu'occupaient d'ordinaire les jurisconsultes (les avocats) appelés par les parties (1).

Au figuré, le mot *barreau* se prend pour l'ordre même des avocats : c'est dans ce sens que l'on dit : le *barreau a été consulté* sur telle ou telle question. Le barreau est, pour les avocats, ce qu'était anciennement la tribune pour les orateurs de Rome. Nous avons vu au mot Avocat (n° 14) à quel degré d'illustration le barreau français est parvenu, et les immenses services rendus à l'humanité et à la civilisation par l'éloquence judiciaire.

Le premier banc du barreau à la grand-chambre du parlement de Paris portait le nom de *barreau des pairs*, parce que là se plaçaient les avocats chargés de parler dans

les causes qui concernaient ces hauts dignitaires de l'Etat (*Loyseau, Des seignuries*, ch. 6). Quand le procès s'agait entre deux pairs, l'avocat de celui dont la pairie était la plus ancienne s'asseyait le premier dans ce banc privilégié ; et, si l'un des deux contendants était laïque et l'autre ecclésiastique, l'avocat de celui-ci avait grand soin d'occuper la première place ; car les nobles clients se montraient extrêmement jaloux de cette prérogative, et ne permettaient pas que, dans l'usage, leurs mandataires y laissent porter la plus légère atteinte. Les registres du parlement offrent des preuves nombreuses de leur susceptibilité à cet égard.

Ce banc, considéré comme le plus honorable, en ce qu'il faisait face à messieurs les présidents, était aussi appelé *locus majorum*, attendu que les pairs, les maréchaux de France, les baillis et sénéchaux, etc., venaient s'y asseoir, comme les licenciés en droit, le jour de leur présentation.

La révolution de 1789, en proclamant l'égalité de tous les citoyens devant la loi, ne pouvait laisser subsister dans le sanctuaire de la justice des distinctions entachées de l'orgueil féodal ; aussi le *barreau des pairs*, le *locus majorum*, a disparu de nos cours et tribunaux, qui n'en ont pas même conservé le souvenir.

Enfin, par métaphore, on appliquait autrefois la dénomination de *barres* aux moyens employés par les plaideurs pour faire *obstacle* à leurs adversaires. Dans cette acception, le mot *barres* signifiait d'abord plus spécialement les moyens exceptionnels. Ainsi Loisel (*Institutes coutumières*) dit : « Qui de *barres* se veut servir, doit commencer aux déclinatoires pour venir aux dilatoires, et finalement aux péremptoires. »

**BARRE (JURIDITION DE LA).** La barre qui ferme, dans les salles d'audience, l'enceinte réservée aux juges, avait fait appliquer, sous l'ancien droit, cette dénomination à certaines juridictions particulières qui n'ont plus aujourd'hui d'importance que comme souvenir historique.

Il existait la barre ducale de Mayenne, les barres royales de Rennes, de Fougères, de Mantes, de Vannes, de Quimper, la barre de la cour au parlement de Nancy, et la barre du chapitre à Paris.

Les auteurs des anciens répertoires nous ont seulement conservé le souvenir de ces dif-

(1) C'est par suite de cette habitude, que les Anglais appellent un avocat *barrister* (*barris stans*).

férentes juridictions, sans s'expliquer sur la nature de leurs attributions, si ce n'est à l'égard de la barre de la cour au parlement de Nancy, et de la barre du chapitre à Paris.

Toutes ces institutions sont tombées avec le régime féodal (loi du 4 août 1789, art. 4).

**BARRIÈRES.** Dans les principales communes de France, et surtout à Paris, on a établi, aux entrées des villes, des bureaux destinés à percevoir les droits imposés sur certaines marchandises qui entrent dans ces villes, et qui sont destinées à y être consommées.

Le nom de *barrières* vient du mot *barra* (barre), parce que dans les premiers établissements de cette nature, les passages et routes par lesquels arrivaient les voitures et marchandises sujettes aux droits étaient traversées par une barre de bois, qui rouloit sur un pivot, et qui s'ouvrait et se fermait à la volonté des employés aux barrières. — V. Barrage.

Aujourd'hui, à Paris principalement, les barrières forment des monuments publics (V. la loi du 13 mess. an 11), dans lesquels sont placés des commis et des agents de la force publique.

Tous les conducteurs de voitures, et généralement tous les porteurs de denrées comprises dans les tarifs, doivent s'arrêter aux barrières, souffrir la visite et payer les droits d'entrée. — V. Octroi, Douanes.

**BARRIÈRES DE DÉGEL.** Une ordonnance du 25 déc. 1816—6 janv. 1817 porte, art. 1<sup>er</sup>: « Dans les départements où il existe des routes pavées, il pourra être établi des *barrières de dégel*, sous l'autorisation du directeur général des ponts et chaussées, et de la manière qui sera expliquée ci-après.

» Art. 2. Aussitôt que le dégel sera déclaré, et que la nécessité d'interrompre la circulation se fera sentir, les ingénieurs préviendront les sous-préfets, qui ordonneront sur-le-champ la *fermeture des barrières*....

» Art. 3. Dès que les arrêtés ordonnant la fermeture des barrières auront été publiés, aucune voiture ne pourra plus sortir de la ville, bourg ou village dans lequel elle se trouvera....

» Art. 10. L'ordre de rouvrir les barrières sera délivré par le préfet, sur l'attestation de l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, constatant que les routes sont suffisamment raffermies pour ne plus souffrir de la pression des voitures lourdement chargées. »

Il va sans dire que cette mesure n'est pas générale, et qu'il est permis de circuler sur les

routes, même pendant la fermeture des barrières de dégel : 1<sup>o</sup> pour les courriers de la malle et toutes les voitures qui en font le service ; 2<sup>o</sup> pour les voitures de toutes espèces non chargées ; 3<sup>o</sup> pour les voitures de voyage suspendues, étrangères à toute entreprise publique de messageries ; 4<sup>o</sup> pour les voitures publiques destinées au transport des voyageurs..... ; 5<sup>o</sup> pour les voitures dont le poids n'excède pas une certaine mesure déterminée (art. 5). — V. Voirie, Voitures publiques.

**BARRIÈRES DES SERGENTS.** Chez les Romains, on était dans l'usage d'établir, dans les villes, certains corps de garde d'huissiers ou sergents, nommés *stationarii*, parce qu'ils étaient tenus d'y rester en permanence, pour pouvoir se porter partout où leur ministère pouvait être utile pour le maintien de l'ordre. En France on avait initié cet usage, et on avait nommé *barrières des sergents* les différents corps de garde qui étaient placés à Paris, dans différents lieux de la ville, et qui augmentaient en proportion de l'accroissement que prenait la cité. Une charte de Philippe Auguste, de 1195, nous apprend que dans la ville de Saint-Quentin, c'était également l'usage d'établir un certain nombre de sergents pour veiller à la tranquillité de la ville.

**BASILIQUES.** On désigne sous ce nom la collection des lois romaines qui ont été traduites en grec par les ordres de l'empereur Basile le Macédonien.

Commencées sous le règne de ce prince, les Basiliques ne furent achevées et promulguées que sous le règne suivant (l'an 890 après J.-C.), et elles demeurèrent, jusqu'à la destruction de l'empire par les Turcs, comme le fondement et le code de la jurisprudence civile en Orient. — Mais, dès l'année 945, l'empereur Porphyrogénète avait donné aux Constitutions impériales une forme nouvelle, dans une deuxième édition qu'il fit publier.

Ce corps de droit, divisé en 60 livres, n'est pas une traduction fidèle et rigoureuse des divers recueils de Justinien, de ses Constitutions détachées et de celles de ses successeurs ; mais bien une copie à la fois plus abrégée et plus concise. Souvent même il n'est qu'une copie imparfaite du Code et des Pandectes : ce qui s'explique, lorsqu'on pense que ces trois empereurs n'ont pas eu sous les yeux les textes latins, et qu'ils avaient pour se guider des traductions qui remontaient au règne même de Justinien. Car déjà à cette époque, la langue la-

tine commençait à tomber en désuétude. Sous les empereurs suivants, elle s'altéra et se perdit de plus en plus. D'ailleurs, l'entièrse séparation de l'Italie et de l'empire de Byzance, qui eut lieu deux siècles après Justinien, et le changement profond qui s'opéra dans les mœurs, en même temps qu'ils avaient rendu nécessaire une révision de la jurisprudence romaine, avaient dû aussi y introduire des modifications importantes.

C'est ainsi que durant cinq siècles et demi les Basiliques formèrent le droit de l'Etat, et servirent de règle pour rendre la justice en Orient. Leur crédit se soutint jusqu'à la prise de Constantinople et la chute de l'empire (1453). Alors le Koran remplaça les Constitutions impériales. Néanmoins les Grecs, quoique vaincus et soumis, purent conserver leurs juges et leurs anciennes lois. Celles-ci constituent encore aujourd'hui la base de leur droit civil. Les Basiliques, on ne saurait le méconnaître, sont d'une grande utilité pour l'explication du droit justinéen. Elles sont encore une source importante pour l'histoire de la législation ; car l'antiquité romaine, dont la domination des barbares avait éteint la lumière en Italie, s'était conservée tout entière dans les écoles de la Grèce. Ajoutez aussi qu'elles jettent parfois des clartés sur les mœurs d'une époque historique que nous connaissons peu. Malheureusement, il ne nous en a été conservé que trente-six livres complets ; sept ont été retrouvés en partie, et il ne reste des dix-sept autres que des fragments (Mackeldey, p. 45). Le tout a été publié à Paris en 1647 par Charles-Annibal Fabrot, avec une version latine et des scolies. Cette édition, la meilleure et la plus complète qui existe, forme sept volumes in-4°. — Auparavant Leunclavius avait composé à Bâle (1674) une ecloga ou synopsis des Basiliques en soixante livres. En 1706, Labbé y fit paraître des additions. Plus tard, en 1752, Reitz ajouta aussi à l'édition de Charles Fabrot. Enfin Ch. Witte publia pour la première fois en 1826 le titre *De diversis regulis juris* en entier.

**BASOCHE.** C'était une juridiction tenue par les clercs des procureurs du parlement de Paris et de quelques autres tribunaux, dont la mission était de connaître des différends qui pouvaient s'élever parmi ces clercs, et de régler tout ce qui avait rapport à leur discipline (1).

(1) Dans la société du moyen âge, c'était une habi-

1. L'origine de cette institution remonte, suivant une tradition fort douteuse, au règne de Philippe le Bel. Les clercs de la capitale ayant fait avec bonheur et courage une expédition volontaire contre les Anglais, ce roi, pour témoignage d'estime et de reconnaissance, leur aurait accordé le droit de former une communauté ayant ses chefs, ses statuts, ses priviléges particuliers. Mais, si l'on en croit la majorité des historiens, la basoche doit sa naissance à une cause plus pacifique : lorsque Philippe le Bel rendit le parlement sédentaire à Paris (en 1302), les procureurs représentèrent à la cour qu'ils étaient en trop petit nombre pour suffire à la prompte expédition des procès, et ils sollicitèrent la permission de s'adjointre des aides ou procureurs d'un ordre secondaire, qui reçurent le nom de *clercs, c'est-à-dire, en langage de l'époque, servants ou docteurs.*

2. Dans ces temps d'ignorance, où l'on commençait néanmoins à habituer le peuple à terminer les différends non plus par la justice brutale des armes, mais par la justice paisible de la loi, on dut chercher à multiplier le nombre des hommes instruits dans la science judiciaire, en conférant divers avantages à ceux qui se livraient au difficile et obscur labeur de la préparation des causes. De là de pompeux priviléges, propres à rehausser la profession des clercs et à flatter leur amour-propre, en leur conciliant cette considération que le vulgaire accorde toujours si aisément à l'éclat et à la puissance.

3. La basoche se trouva, dès son berceau, partagée en trois grandes compagnies, savoir : la basoche de la *cour des comptes*, la basoche du *parlement* et la basoche du *Châtelet*.

tude de placer en toutes choses le burlesque à côté du sérieux, et de parodier les institutions les plus respectables en exposant en face d'elles des institutions bizarres, destinées à en offrir tout à la fois le pendant et la caricature. Ainsi, dans la *Messe de l'âne*, les cérémonies sacrées du culte catholique étaient tournées en dérision par les ministres mêmes des autels. Ainsi la royauté politique était couvoyée dans la rue par le *roi des Ménétriers*, par le *roi des Truands*, par le *roi des Ribauds*, par une foule d'autres monarques promenant sans façon à travers les boues de la grande ville leurs majestés grotesques.

De même, les cours souveraines de nos vieux parlements avaient pour émule turbulente et joyeuse la cour souveraine de la *Basoche*.

D'après une croyance traditionnelle, ces trois branches d'une même institution seraient d'une origine à peu près contemporaine, mais auraient pris naissance à l'imitation l'une de l'autre, et dans l'ordre où nous venons de les énumérer.

**4. Basoche de la cour des comptes.** — Composée des écrivains attachés aux gens des comptes du roi, cette basoche reconnaissait pour chef un clerc, décoré du nom d'*empereur* : elle-même se proclamait *le haut et souverain empire de Galilée*, titre fastueux, qui lui venait probablement de la rue étroite et fangeuse (1) où elle tenait ses conciliabules.

Sous le règne de Henri III, le chef des clerks attachés à la cour des comptes perdit le titre d'*empereur*. Depuis lors, *le haut et souverain empire de Galilée* s'effaça peu à peu et sans bruit : « tellement qu'on ne sait, dit Du-laure (*Hist. de Paris*), quel fut le coup fatal qui termina les destinées de cet empire sans empereur. »

**5. Basoche du parlement.** — Des trois basoches dont nous avons cité les noms, celle-ci fut sans contredit la plus puissante, celle dont l'existence répandit le plus d'éclat. Elle portait également le nom de *basoche du palais*.

Instituée de l'avis même du parlement de Paris, elle trouva parmi ses chefs une bienveillance, une protection qu'elle n'invoqua jamais en vain, et qui l'empêchèrent de succomber sous les attaques tant de fois dirigées contre elle par d'éminents magistrats ou par des corporations rivales.

**6. Sous le titre de royaume de la Basoche,** la communauté des clerks du parlement jouissait d'une juridiction souveraine, tant en matière civile qu'en matière criminelle. Cette juridiction, exercée par une cour dont les jugements étaient sans appel, s'étendait, non pas seulement sur les relations des membres de la communauté entre eux ; elle connaissait en outre de tous les actes commis par les autres citoyens au préjudice de ces mêmes membres (2) : circonstance

qui suffirait seule pour donner à comprendre quelle crainte devait inspirer une corporation pourvue du droit exorbitant d'être tout ensemble juge et partie dans sa propre cause. Et cependant ce pouvoir immense, confié à des intelligences si novices et que l'âge pouvait rendre si dangereux, paraît s'être renfermé le plus ordinairement dans les limites de la modération et de la justice, à tel point, qu'un ancien écrivain n'a pas fait difficulté de dire qu'il n'y avait en France nulle cour qui jugeât aussi bien, aussi vite, à aussi bon marché, que la basoche.

7. Quant aux exécutions des sentences basochiales, « les huissiers pourront, disent les statuts de 1586, en vertu de simples extraits des arrêts et jugements dudit royaume, procéder par toutes voies, pourvu que ce soit dedans l'enclos du palais seulement. » Ces mots *par toutes voies* n'ont pas besoin de commentaire : on comprend que la basoche, armée d'un pareil texte, devait arriver toujours à faire reconnaître l'autorité de ses décisions, d'autant plus qu'on lit dans les mêmes statuts de 1586 : « Seront tenus les supposts de ce royaume porter honneur et révérence aux chancelier, maîtres des requestes ordinaires, et autres officiers, obéir aux arrests et jugements de la cour, porter confort et ayde pour l'exécution d'iceux. » — Voilà donc les clerks transformés, les uns à l'égard des autres, en exécuteurs des hautes œuvres de la justice basochiale, sorte de tribunal vénitien, dont les volontés devenaient toutes-puissantes dès qu'elles étaient revêtues d'un *pareatis* du chancelier.

Cependant on avait, dans certains cas, la faculté de se pourvoir contre les décisions émanées de cette juridiction souveraine : tantôt c'était par voie d'opposition, laquelle se portait à la cour même de la basoche, d'où provenait l'arrêt attaqué ; tantôt c'était par requête civile, dont la connaissance appartenait à l'ancien conseil, tenu par le chancelier assisté des procureurs de la cour. En toute autre circonstance, le condamné devait se résigner à la décision de ses pairs.

8. Nous n'entrerons point dans d'inutiles détails relativement à la procédure de la basoche : il nous suffira de dire, avec le *Recueil*

(1) La rue de Galilée, située près du Palais, était voisine de celles de Jérusalem et de Nazareth.

(2) « Les causes ou différends qui sont portez en cette jurisdiction sont, par exemple, de clerc à clerc, pour la restitution des livres, linge et argent, ou contre les clercs, de payement de quelque linge, façons d'habits, payement de cordonnier, blanchisseuses, perruquiers, et autres de cette espèce, ou ensin de de quelques batteries et rixes arrivées entre ou contre

les clercs » (*Extrait des arrêts rendus en faveur des officiers de la basoche du palais*, par le sieur Robert, procureur général de ladite Basoche). — Ces quelques lignes résument assez bien la vie d'un apprenti procureur en ce temps-là.

*des statuts et ordonnances de la communauté*, que « pour le regard du stile et de la procédure, ils se font tout de mesme que en la cour de parlement ; » avec cette différence néanmoins, que les jugements de la première étaient expédiés par le greffier avec cet intitulé : « *La basoche régnante en triomphe et titre d'honneur, salut.* » De plus, pour avoir autorité, ces jugements devaient être rendus par sept maîtres des requêtes, sous la présidence soit du chancelier, soit du vice-chancelier, ou du plus ancien maître des requêtes, quand ces deux grands officiers ne pouvaient assister aux audiences.

La réception des avocats de la basoche était aussi calquée sur celle des avocats au parlement.

9. Longtemps les rois de la basoche compétèrent au nombre de leurs devoirs et de leurs droits celui de réunir annuellement leurs sujets, de les passer en revue et de parader à leur tête. Cette solennité, appelée *montre*, était accompagnée de « pompes et cérémonies si grandes, que de vingt lieues à la ronde de Paris on venait exprès pour les voir, et qu'il ne se pouvait rien contempler de plus beau au monde. » François I<sup>r</sup> ayant manifesté le désir de voir la *montre* du roi de la basoche, le parlement, par arrêt du 25 juin 1540, donna qu'il vaquerait pendant deux jours, conformément aux conclusions du procureur général.

Pour ces parades, les clercs réunis dans la capitale se partageaient en douze compagnies, ayant chacune un capitaine, un lieutenant et un porte-enseigne. Chaque capitaine, nommé d'avance, faisait circuler parmi les suppôts de la basoche un parchemin sur lequel était dessiné l'uniforme qu'il adoptait pour sa compagnie.

10. Ordinairement, on ne comptait pas moins de six à huit mille clercs dans ces solennités; et ce fut même là, dit-on, ce qui porta Henri III à supprimer la dignité de roi de la basoche. Le fils de Catherine de Médicis, auquel le *roi de Paris* avait fait tant de peur, ne voulut plus qu'un roi dans son royaume; et, sachant que le chef de la basoche avait fait montre de dix mille hommes armés, il s'effraya d'un rival si puissant, et défendit que nul basochien osât désormais s'attribuer un titre que lui seul devait porter. Bien que ce point historique soit généralement accrédiété, on lit cependant dans Piganiol de Laforce que « le chef de

la basoche a porté la qualité de roi jusqu'au règne de Henri IV. »

« On dit que ce prince, passant un jour dans les rues de Paris, vit la marche burlesque de ces clercs; ayant demandé ce que c'était que ce cérémonial, on lui apprit que c'était le roi de la basoche. Il en témoigna du mépris, et les clercs n'ont pas osé depuis donner le titre de roi à leur chef; ils se sont contentés de l'appeler chancelier » (*Description historique de la ville de Paris*, édit. de 1765, t. 2, p. 43).

11. La basoche a fait preuve de courage guerrier en plusieurs circonstances; et, par exemple, en 1548, des troubles graves ayant éclaté en Guyenne, et le roi ne pouvant envoyer des forces suffisantes en cette province, la communauté des clercs offrit à Henri II un corps de six mille volontaires. Ils tinrent une si belle conduite, que ce prince leur accorda de son propre mouvement « de grandes récompenses, et entre autres un lieu de promenade contenant cent arpents de pré en une pièce, appelé *le pré de la Seyne*, assis sur le bord de la rivière de Seyne, qui serait désormais appelé *le Pré aux clercs* » (*Recueil de statuts et ordonnances*, etc.). De plus, il leur permit de placer dans leurs armes un timbre, casque et morion (1), pour marque de souveraineté, et voulut qu'ils allassent tous les ans choisir dans sa forêt de Bondy trois chênes destinés à la plantation du *may*, cérémonie pour laquelle il leur alloua une somme à prendre sur les revenus de son domaine.

12. La *plantation du mai* avait lieu le dernier samedi du mois, dans la grande cour du palais : la basoche y déployait beaucoup d'apparat; l'arbre se dressait au bruit des fanfares; on le décorait de houppes richement brodées par les soins des trésoriers de la communauté; puis l'on y suspendait les armoiries.

13. Notre dessein n'est pas d'exposer avec détail toutes les prérogatives dont la basoche avait reçu l'octroi, ou dont elle avait peu à peu usurpé l'usage; il suffira de rappeler que son

(1) Un almanach imprimé en 1786 aux frais des clercs de la basoche du palais contient un *fac-simile* des armes de cette corporation : on y voit trois écrivois dans un écusson que surmonte une couronne de marquis, et que soutiennent deux jeunes filles nues, à longue chevelure. On y lit cette légende en caractères du xv<sup>e</sup> siècle : *Sigillum magnum regum basochie.*

roi jouit pendant longtemps du droit de battre monnaie ; mais les espèces n'avaient cours qu'entre clercs, ou entre eux et les marchands, quand ces derniers y consentaient.

14. Il était comme de fondation à la basoche du palais d'y plaider tous les ans une *cause grasse* (1), en temps de carnaval. Dans les premiers temps, la pudeur était peu respectée dans ces saturnales judiciaires ; mais le premier président de Lamoignon donna des ordres pour qu'on y mit plus de décence ; et depuis lors les clercs apportèrent quelque circonspection dans les débats de ces joyeux procès.

15. Un clerc ne pouvait obtenir l'office de procureur sans avoir pris part, durant dix années, aux travaux de la basoche, et sans avoir subi devant ses officiers un examen à la suite duquel on lui accordait ou on lui refusait un certificat d'aptitude, selon que le jury basochial reconnaissait dans le candidat l'existence ou l'absence des qualités que réclame la profession. Ces certificats ont souvent donné lieu à des contestations très-vives entre les procureurs et les dignitaires de la basoche. Les premiers, voulant éléver le prix de leurs études, avaient intérêt à voir se multiplier le nombre des jeunes gens aptes à se pourvoir d'une charge ; aussi ne négligeaient-ils aucune occasion, aucun moyen pour faire recevoir des candidats sur un simple *admittatur*, délivré par leur propre communauté. La basoche se plaignit au parlement : on plaida, et plusieurs arrêts de cette cour (notamment ceux de 1697, 1715, 1744) reconnaissent et conservèrent à la basoche le droit de vérifier les titres et conditions requises, et de délivrer les certificats aux aspirants procureurs.

16. D'autres fois, le clerc pouvait prendre office sans recourir aux certificats de sa communauté : cette rare faveur s'accordait aux fils de procureurs et aux avocats inscrits au moins sur deux tableaux. Il est présumable que ce privilége appartenait également aux grands dignitaires de la basoche du palais,

puisque il en était ainsi dans celle du Châtelet, dont il nous reste à parler.

17. *Basoche du Châtelet.* — On désignait sous ce nom la corporation des clercs travaillant chez les procureurs, les notaires, les commissaires et les greffiers attachés au Châtelet de Paris. Dirigée par un chef appelé *prévôt* et par quatre trésoriers, elle s'intitulait « basoche souveraine et primitive de France, régnante en titre et triomphe d'honneur au Châtelet » ; d'où elle concluait que ses jugements n'étaient pas attaquables par la voie de l'appel. Cette prétention devint une source de discorde entre elle et la basoche du palais, qui soutenait avoir seule le droit de juger souverainement, et qui par suite voulait connaître en dernier ressort des affaires sur lesquelles sa rivale avait déjà prononcé.

18. Vers le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, la basoche du Châtelet était presque tombée en oubli. — En 1757, les procureurs du Châtelet ayant essayé de la détruire, en posant comme principe qu'on pouvait exercer leur charge sans avoir, au préalable, pris rang dans la communauté des clercs, leur tentative ne fut pas couronnée de succès, et ne servit qu'à réveiller l'ardeur des basochiens pour cette antique institution. Ils s'adressèrent au tribunal, en le priant d'interposer son autorité, et de rédiger un règlement qui fixât invariablement leurs droits et ceux de leurs adversaires. En conséquence de cette demande, advint la sentence du 2 août 1757, qui sanctionna de nouveau l'obligation de dix années de cléricature pour quiconque voudrait se pourvoir d'un office de procureur.

19. Tel était à peu près l'état des choses quand éclata la révolution de 1789. Les décrets de l'assemblée nationale qui abolirent l'ancienne organisation judiciaire devinrent l'arrêt de mort de la basoche.

Le 15 octobre 1790, la municipalité de Paris se transporta solennellement au palais, avec de nombreux détachements de la garde nationale, pour y apposer les scellés sur les greffes et les archives. Elle accomplit sa mission sans éprouver la moindre résistance, « et tout cet appareil militaire n'eût servi à rien, si un sapeur, pour ne pas retourner chez lui sans se signaler par un exploit, n'eût fait, en passant dans la cour du palais, tomber d'un coup de hache l'écusson attaché au mai, portant les armes du royaume de la basoche » (*Hist. parlem. de la révol. franç.*, t. 7, p. 377).

## BASTILLE.

Du reste, toutes les basoches, en tant que juridictions extraordinaires, ont été implicitement abrogées par la loi du 7 sept. 1790 (art. 7).

Mais, fidèle à ses vieilles traditions, cette corporation du moins ne pérît pas sans gloire : ne pouvant plus servir leurs clients dans les luttes judiciaires, les clercs de la basoche voulaient défendre la France dans le grand débat qu'elle soutenait alors contre l'Europe, et ils formèrent un corps de troupe dont l'uniforme rouge et les épaullettes d'argent ne se montrèrent point sans éclat au champ d'honneur.

20. Si l'on peut contester l'utilité de l'établissement des basoches comme juridiction, il faut convenir que, comme moyen d'enseignement et d'instruction pour les clercs, cette institution rendit de grands services. La profession de procureur, en effet, n'avait point de cours publics comme celle de l'avocat, et cette association des clercs, en les obligeant à la discussion publique des affaires, leur faisait acquérir de l'habileté dans la pratique, et excitait leur émulation.

21. Les chambres des avoués, instituées par l'arrêté du 13 frim. an IX, remplacent les basoches jusqu'à un certain point, surtout en ce que c'est à elles qu'il appartient de délivrer les certificats de capacité et de moralité nécessaires aux candidats qui se présentent à la nomination du gouvernement, en remplacement des avoués décédés ou démissionnaires. — V. Avoués art. 6, Organisation judiciaire, Tribunaux.

**BAS-ROBOSIN.** Espèce de filets de rivière, dont l'usage est défendu par l'art. 55 d'une ordonnance de Henri II sur la *police des filets* (fév. 1550). — V. Pêche fluviale.

**BASSE JUSTICE, BAS JUSTICIERS.** Lorsqu'en 884 le roi Charles III eut inféodé l'office de comte de Paris à Hugues le Grand, il s'opéra un grand changement dans l'administration de la justice, qui jusqu'alors avait été rendue au nom du roi : ce comte, seigneur et titulaire, la fit rendre en son nom; et, comme les inféodations des autres terres suivirent de près celle de Paris, il n'y eut pas de si petit seigneur qui n'imitât cet exemple, et ne fit également rendre la justice en son propre nom.

Ces justices seigneuriales furent divisées en *haute, moyenne et basse justice*, suivant l'importance de la seigneurie, et en conservant toujours l'ordre hiérarchique et de subordination qui existait entre elles. — V. Justices seigneuriales.

**BASSIN, BASSINAGE (DROIT DE).** a été employé dans diverses acceptations :

1<sup>o</sup> On désignait ainsi, sous l'empire de la féodalité, des espèces de dimes ou terrages seigneuriaux qui se percevaient sur différentes sortes de grains, et même sur le sel. — Le droit de bassin, entendu dans ce sens, a été aboli par le décret du 4 août 1789 et par les lois des 25 août 1792 et 17 juill. 1793, qui ont supprimé sans indemnité toutes les dimes, de quelque nature qu'elles soient, ainsi que tous les droits féodaux. — V. Féodalité.

2<sup>o</sup> On appelle droit de bassin celui qui se perçoit dans certains ports de mer sur les navires et bâtiments que l'on y introduit. C'est ainsi que les lois des 4 germ. et 24 fruct. an XII ont établi un droit de bassin dans le port d'Anvers. Le Code de commerce (art. 191 — 2<sup>o</sup> et 192) mentionne également les droits de *bassin* et d'*avant-bassin*, et les met au rang des dettes privilégiées.

**BASTILLE** (1). Au commencement du règne du roi Jean, l'entrée de Paris par le quartier Saint-Antoine consistait en une porte que protégeaient deux tours : on la nommait pour cette raison *la bastille Saint-Antoine*. Après le désastre de Poitiers, les étrangers menaçant la capitale d'une prochaine invasion, le prévôt des marchands augmenta les moyens de défense de la ville. A cet effet il fit creuser des fossés autour de son enceinte, et ajouta à la bastille Saint-Antoine deux tours qui furent réunies aux anciennes par d'épaisses murailles.

Charles VI joignit quatre tours à celles qui existaient déjà, et dès lors la forteresse de la porte Saint-Antoine, élevée au rang de château royal, retint seule le nom de *Bastille*, qu'elle avait jusque-là partagé avec d'autres portes de Paris. Vers le milieu du XV<sup>e</sup> siècle, cet édifice, plus particulièrement destiné à servir de prison d'Etat, s'accrut de quelques constructions nouvelles.

1. Réservée d'abord aux prisonniers du premier rang, cette geôle royale s'ouvrit ensuite pour quiconque avait encouru la colère du prince, ou celle de ses ministres ou de ses favoris, de ses favorites ou de leurs protégés. Il suffisait de s'être attiré la mauvaise humeur de quelque

(1) Du mot latin *bastile*, qui, au moyen âge, désignait une maison forte, une redoute, un bastion. Le mot *bastille* s'appliquait à toute espèce de fortification d'importance secondaire.

puissant personnage, pour qu'une *lettre de cachet* vint vous plonger dans les cachots de la Bastille.

2. Cette forteresse possédait des archives considérables. Là se trouvaient renfermés les documents les plus précieux sur l'histoire du gouvernement, depuis 1659. On y déposait en outre les pièces des procès les plus importants, jugés soit au parlement, soit au Châtelet, ou par des commissions extraordinaires. Les livres et gravures mis à l'index et saisis par les soins du lieutenant de police y étaient également envoyés.

3. Après cinq siècles d'existence, la Bastille fut assiégée par le peuple, et tomba en son pouvoir le 14 juillet 1789.

Il est intervenu, depuis cette époque, plusieurs dispositions législatives, relatives : aux frais de démolition de la Bastille (4 oct.-8 nov. 1790); au monument à éléver sur la place de la Bastille (16-27 juin 1792); à l'habillement et à l'équipement des citoyens reconnus pour s'être distingués à la prise de la Bastille (11 sept. 1792); aux gratifications à accorder aux gendarmes formés des vainqueurs de la Bastille (24 mars 1795); enfin une loi qui déclara que les citoyens français, vainqueurs de la Bastille, ont bien mérité de la patrie (27 mess. an V).

Ces dispositions législatives étaient tombées en désuétude sous les gouvernements qui ont succédé à la convention, lorsque la révolution de juillet vint en réveiller le souvenir. Par suite et le 8-19 mai 1832, une ordonnance royale accorda *provisoirement* un secours de 500 fr. aux citoyens qui justifieraient de leur coopération active à la prise de la Bastille. — Enfin, sous la date du 27 avril-1<sup>er</sup> mai 1833, il fut rendu une loi qui a accordé à chacun des vainqueurs de la Bastille, qui justifierait de ce titre, une *pension annuelle et viagère* de 250 fr.

**BASTUDE.** Filet dont on se sert dans les étangs salés. « La pêche dite de la *bastude*.... ne pourra y être pratiquée que depuis le 1<sup>er</sup> juillet jusqu'au dernier février, sous les mêmes peines de 500 livres d'amende et de confiscation des bateaux, rets, filets et poissons » (25 août 1728, décl. du roi au sujet de la pêche du poisson de mer dans la province du Languedoc, art. 5). — V. Pêche maritime.

**BATARD, BATARDISE.** Par cette expression, qui n'est plus admise aujourd'hui que dans le langage trivial, on désignait, sous l'ancien droit, les enfants naturels : ceux qui

étaient nés de deux personnes libres et pouvant contracter mariage étaient appelés *bâtards simples*; ceux dont le père ou la mère était marié, *bâtards adultérins*; enfin *bâtards incestueux* ceux qui étaient issus d'un père et d'une mère qui ne pouvaient se marier l'un avec l'autre en raison des liens de parenté ou d'alliance qui existaient entre eux. Dans l'usage, la qualification de *bâtards incestueux* était également donnée aux enfants des individus de l'un et de l'autre sexe, qui s'étaient consacrés à Dieu par un voeu de chasteté.

On a beaucoup discuté sur l'origine du mot *bâtard* : Cujas, dans son commentaire sur la nouvelle 18, le fait venir de l'allemand *banckart*; Laurière (v<sup>o</sup> *Bastard*) cite Hauteserre qui prétend, comme Cujas, que l'étymologie de *bâtard* est allemande, mais qu'elle vient de *boësar, degener, ignobilis*.

Le mot *bastard* est allemand aussi bien que français, et, comme dans le moyen âge il n'existant en Europe que les nations germaniques qui tinssent en mépris les enfants naturels, il est probable que l'expression particulière pour les désigner a dû nous venir de l'Allemagne.

La dénomination de *bâtard* ayant été remplacée dans notre législation actuelle par celle d'*enfant naturel*, c'est sous ce mot que nous traiterons tout ce qui concerne l'état des enfants nés hors mariage ou d'un mariage que la loi ne reconnaît pas. Nous exposerons également sous ce mot l'historique de la législation qui a régi ces individus, alors qu'ils étaient désignés sous le nom de *bâtards*. — V. Enfants naturels, Succession irrégulière.

**BATEAU.** C'est une espèce de petit vaisseau qui sert ordinairement à la navigation sur les rivières, pour le transport des personnes, des marchandises ou des denrées.

Sur tous les fleuves et rivières, et particulièrement sur les cours d'eau qui concourent à l'approvisionnement de Paris, les barques et bateaux sont soumis, dans un intérêt de police, à l'accomplissement de certaines formalités, avant d'être livrés à la navigation. — C'est ainsi qu'une ordonnance de police, du 25 octobre 1840, renouvelant les dispositions des règlements antérieurs, porte : « Les bateaux de toute espèce, employés à la navigation dans l'étendue du ressort de la préfecture de police, devront porter sur leur arrière une devise ainsi que le nom et le domicile du propriétaire auquel ils appartiennent. — L'inscription sera

faite en lettres blanches de 20 centimètres de hauteur sur 5 centimètres de plein et sur un fond noir..... »

Quoique meubles (art. 531 C. civ.), les bateaux et les barques sont soumis néanmoins, relativement à la vente et à la saisie dont ils peuvent être l'objet, à des formes particulières (art. 620 C. pr.). — V. Bac n° 24, Navigation.

**BATEAUX A VAPEUR.** — V. Machines à vapeur, Navigation.

**BATIMENTS.** Dans son acceptation la plus large, ce mot désigne toutes les constructions, quelle qu'en soit la nature; mais, dans la pratique, il se trouve restreint d'ordinaire à celles qui sont plus particulièrement destinées, soit à l'habitation de l'homme ou des animaux à son service, soit au dépôt des objets dont la bonne conservation exige un abri contre les intempéries de l'air.

Les bâtiments, sous l'empire de notre législation actuelle, peuvent se diviser en deux classes principales : 1<sup>o</sup> les *bâtiments publics*, 2<sup>o</sup> les *bâtiments des particuliers*.

Les bâtiments publics sont la propriété de l'Etat, d'un département, d'une commune. Tels sont les forteresses, les citadelles ou châteaux forts, les hôtels des ministres, ceux des préfets et sous-préfets, les édifices où siègent les tribunaux, les hôtels de ville, les hôpitaux et hospices, les édifices consacrés au culte, les presbytères, les théâtres, etc.

Les bâtiments des particuliers sont ceux qui appartiennent exclusivement à une ou plusieurs personnes privées, tels que maisons, granges, écuries, forges, moulins, manufactures et fabriques, etc.

Les bâtiments publics, d'après la législation qui nous régit, peuvent se subdiviser en deux classes, les *bâtiments civils* et les *bâtiments militaires*.

A la classe des *bâtiments civils* appartiennent les églises, les hôtels des ministres, préfets, sous-préfets, les hôpitaux et hospices, les hôtels de ville, etc.

Les *bâtiments militaires* sont tous ceux qui sont destinés à être occupés par les troupes ou qui sont consacrés à la défense du pays, tels que citadelles, hôpitaux militaires, corps de garde, etc.

Toutes ces classes de bâtiments sont soumises à des règles que nous ferons connaître sous autant de paragraphes spéciaux; nous nous occuperons d'abord des règles concernant les bâtiments des particuliers.

**ART. 1<sup>er</sup>. — Bâtiments des particuliers.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Droit de bâtrir.* — *Autorisation.* — *Alignement.*

§ 2. — *Règles de construction.* — *Solidité des bâtiments.* — *Contre-murs.* — *Règles pour prévenir les incendies.* — *Hauteur des maisons.* — *Fermerture.* — *Gouettières.* — *Saillies.*

§ 3. — *Bâtiments en péril.* — *Réparation et reconstruction.* — *Démolition.* — *Par qui requise, ordonnée, opérée?* — *Compétence.* — *Chute des bâtiments.* — *Responsabilité du propriétaire.*

§ 4. — *Dispositions diverses sur les bâtiments.*

**ART. 2. — Bâtiments et édifices publics.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Bâtiments et édifices civils.*

§ 2. — *Bâtiments militaires.*

**ART. 1<sup>er</sup>. — Bâtiments des particuliers.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Droit de bâtrir.* — *Autorisation.* — *Alignement.*

1. Il est de principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; que, par conséquent, le propriétaire peut faire au-dessus toutes les constructions et plantations qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies par la loi en matière de servitudes ou services fonciers (art. 552 C. civ.).

2. Mais toute propriété confinant à quelque voie publique, fleuve, rivière, canal, route, rue ou chemin, est assujettie à la demande préalable d'un alignement, soit qu'il s'agisse de l'enclôture ou de réparer d'anciennes clôtures, d'y éléver des constructions ou de réparer des bâtiments déjà existants, soit qu'il s'agisse d'y faire des plantations, toutes les fois que ces clôtures, constructions ou plantations sont faites sur la partie qui touche à la voie publique. — V. Alignement.

§ 2. — *Règles de construction.* — *Solidité des bâtiments.* — *Contre-murs.* — *Règles pour prévenir les incendies.* — *Hauteur des maisons.* — *Fermerture.* — *Gouettières.* — *Saillies.*

5. *Solidité des bâtiments.* — Les règles de construction relatives à la solidité des bâtiments sont établies dans plusieurs règlements portés à diverses époques déjà éloignées, mais qui ont été expressément maintenus par l'art. 29, tit. 1<sup>er</sup>, de la loi du 19-22 juillet 1791, dans les termes suivants : « Sont confirmés provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie, ainsi que ceux actuellement

existants, à l'égard de la construction des bâtimens, et relatifs à leur solidité et sûreté, sans que de cette disposition il puisse résulter la conservation des attributions ci-devant faites sur cet objet à des tribunaux particuliers. »

Il serait sans utilité de rapporter ici les dispositions de ces règlements qui concernent spécialement le mode de construction et les matériaux à employer. Elles se trouvent rapportées textuellement dans le *Corps de droit criminel de Mars*, le *Formulaire municipal* de M. Miroir, v<sup>e</sup> Bâtiments, dans le *Recueil sur la voirie de Davenne*, eod. v<sup>e</sup>.

**4. Contre-murs.** — Aux termes de l'art. 674 C. civ., « Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisances près d'un mur mitoyen ou non; — celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, adosser une étable, ou établir contre un mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives, est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. »

Ces règlements et usages, en ce qui concerne les pays qui étaient soumis à l'empire de la coutume de Paris, sont analysés dans les art. 188, 190 et 191 de ladite coutume.

L'art. 188 veut que, dans les étables, bergeries, bouveries, écuries, etc., et notamment aux endroits où l'on dépose le fumier, il y ait, contre le mur mitoyen, un contre-mur de huit pouces (22 centimètres) d'épaisseur, de trois pieds (1 mètre) de hauteur, derrière le dépôt de fumier; ce contre-mur doit être de toute la hauteur du dépôt. Il doit avoir deux pieds (65 centimètres) de profondeur dans les fondations.

Les art. 190 et 191 sont ainsi conçus :

« Art. 190. Qui veut faire forge, four ou fourneau contre un mur mitoyen, doit laisser un demi-pied (16 centimètres) de vide et intervalle entre-deux du mur et forge, et doit être le-dit mur d'un pied (52 centimètres) d'épaisseur. »

« Art. 191. Qui veut faire aisances de prises ou puits contre ce mur mitoyen doit faire un contre-mur d'un pied d'épaisseur; et où il y a d'un chacun côté puits et aisances de l'autre, il suffit qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre deux, comprenant les épaisseurs des murs d'une part et d'autre; mais, entre deux puits, suffisent trois pieds pour le moins. » — V. Servitudes.

**5. Règles pour prévenir les incendies.** —

Les entrepreneurs de bâtiments et les ouvriers sont tenus, sous peine d'amende et de dommages-intérêts, de se conformer aux règlements de police sur la construction des cheminées, fours, forges et fourneaux, et, généralement, d'écartier des constructions qu'ils exécutent tous objets susceptibles de favoriser l'introduction et les progrès du feu et des flammes (ordonn. 10 fév. 1755, art. 2).

La police ou l'autorité locale peuvent défendre, par un règlement ou arrêté : de couvrir les maisons en chaume, paille, roseau (il a toutefois été décidé que l'autorité ne peut, sans illégalité, ordonner la destruction des couvertures de maisons en paille, chaume ou roseau, et leur remplacement en tuiles ou ardoises); — de construire ou réparer les maisons en planches, colombage; elles peuvent aussi proscrire l'usage des pans de bois (ordonn. pol. 26 janv. 1672; id. 16 fév. 1755; id. 1<sup>er</sup> sept 1779, et 24 août 1790; — V. Cass., 25 avril 1819. S.-V. 19. 1. 426; D. A. 2. 151).

**6. Hauteur des maisons.** — Indépendamment des prohibitions résultant des servitudes établies par la loi, la police municipale a le droit de fixer la hauteur des maisons par des règlements particuliers.

L'administration avait longtemps agité la question de savoir si les attributions du pouvoir municipal en matière de voirie pouvaient s'étendre jusqu'à limiter d'une manière générale et absolue la hauteur des maisons et autres édifices riverains de la voie publique. Elle l'avait toujours résolue timidement, sans oser se prononcer pour l'affirmative. Il semble en effet que la hauteur d'un bâtiment n'a rien qui puisse directement intéresser la sûreté et la commodité du passage, à moins qu'il ne s'agisse d'un bâtiment dont la hauteur démesurée puisse compromettre la sûreté du public ou celle des habitants de la maison, soit que le poids de la bâtie soit trop lourd pour la résistance des murs, soit à cause de la difficulté de sauver les étages supérieurs en cas d'incendie; cas tout exceptionnel qui rentre incontestablement dans les attributions du maire, puisque c'est à lui qu'il appartient de surveiller la solidité des bâtiments, de prévenir les incendies, etc. — D'ailleurs, ajoutait-on, l'acte souverain du 25 août 1784, qui a déterminé la hauteur des bâtiments dans la ville de Paris, démontre jusqu'à l'évidence qu'à cette époque même, où l'autorité chargée de la voirie avait, comme administration et comme

juge, un pouvoir plus étendu que celui qui est aujourd'hui accordé aux maires, elle n'avait pourtant pas osé se déclarer compétente pour empêcher les propriétaires d'élever leurs bâtiments au delà d'une certaine hauteur, comment les maires auraient-ils la prétention d'étendre leur compétence jusque là?

Mais la cour de cassation n'a point partagé, sur cette question, le scrupule de l'administration supérieure. Le 50 mars 1827, elle a décidé que l'autorité municipale d'une ville avait pouvoir pour régler la hauteur des édifices publics. Elle a fondé sa décision sur les lois des 14 sept. 1789 (art. 50), 24 août 1790 (tit. 2, art. 5), 22 juill. 1791 (tit. 1<sup>er</sup>, art. 46), sur l'art. 471, n° 5 C. pén.); enfin sur l'art. 161 C. instr. crim. D. P. 27. 1. 429; S.-V. 27. 1. 477.

En conséquence du pouvoir reconnu par cette jurisprudence à l'administration, celle-ci a cessé de considérer les lettres patentes de 1784 comme obligatoires, et elle a dressé un tableau qui détermine le maximum de hauteur auquel peut être élevée une maison, suivant la largeur des rues déterminée par l'alignement, quand cette maison est construite sur cet alignement.

Mais les maisons non alignées ne peuvent être surélevées qu'en proportion de la largeur actuelle de la voie publique.

Suivant M. Davenne, ces hauteurs sont observées, sauf les exceptions prévues, pour toutes les constructions qui bordent la voie publique ou qui n'en sont pas éloignées de plus de 15 mètres. Elles se mesurent du pavé, y compris les entablements, corniches, attiques ou étages en mansardes tenant lieu d'attiques, y compris également les sommets des pignons.

7. Toutes les prohibitions établies pour la hauteur des bâtiments ne concernent que les façades situées sur la voie publique, et n'affectent point, dans l'état actuel de la législation, celles qui donnent sur l'intérieur des propriétés. C'est ce qui résulte d'une ordonnance royale du 22 nov. 1826.

8. Les édifices publics sont seuls exceptés de la prohibition de dépasser les hauteurs déterminées.

9. Si un propriétaire ne veut pas donner à sa construction toute la hauteur permise par le tableau, il peut réduire l'épaisseur et la solidité des murs proportionnellement à cette hauteur; mais il ne pourra l'augmenter ensuite, soit en hauteur, soit en étendue, sans l'autorisation spéciale de l'administration.

Aucune construction sur l'épaisseur du mur

de face ne peut excéder la hauteur fixée pour les entablements.

10. Relativement aux combles, la déclaration de 1785 avait limité à 15 pieds la hauteur du faîte d'un bâtiment double, et 10 pieds celle d'un bâtiment simple; mais l'usage s'est établi de donner au faîte une hauteur égale à la demi-épaisseur du bâtiment.

11. *Fermerture. — Gouttières. — Saillies.* — Tout ce qui concerne ces divers objets est traité sous les rubriques Alignement, Voirie. — V. ces mots.

§ 5. — *Bâtiments en péril. — Réparation et reconstruction. — Démolition. — Par qui requise, ordonnée, opérée? — Compétence. — Chute des bâtiments. — Responsabilité du propriétaire.*

12. Les bâtiments, comme tous les autres ouvrages de l'homme, sont soumis à la loi du temps; ils sont susceptibles de se dégrader insensiblement et de tomber de vétusté, après un laps de temps plus ou moins considérable, surtout si on néglige de les réparer et de les entretenir.

Il est des cas particuliers où la réparation d'un bâtiment qui se dégrade est interdite par les règlements. C'est lorsque ce bâtiment est situé sur la voie publique et en dehors de l'alignement arrêté par l'administration. Dans ce cas, le propriétaire ne peut le réédifier, le conforter et le soutenir pour en prolonger la durée. — V. Alignement n°s 24, 25, 26. Et lorsque ce bâtiment est arrivé à un tel point de vétusté que la sûreté publique s'y trouve compromise, l'administration doit en ordonner d'office la démolition, après avoir rempli certaines formalités préalables que nous indiquerons plus loin.

Il y a péril imminent et nécessité d'ordonner la démolition, dans les cas suivants :

Il faut 1<sup>o</sup> qu'une ou plusieurs jambes étrières, trumeaux ou pieds-droits soient en mauvais état, par vétusté ou défaut de construction.

2<sup>o</sup> Que le mur de face soit en surplomb de la moitié de son épaisseur, quel que soit l'état dans lequel se trouvent les jambes étrières, les trumeaux et pieds-droits.

3<sup>o</sup> Dans le cas où le mur sur rue est à fruit (1), qu'il ait occasionné sur la face opposée un

(1) On entend par cette expression l'inclinaison que présente le profil de certains bâtiments, par la retraite légère et progressive des étages supérieurs.

surplomb égal au fruit de la face sur rue.

4<sup>o</sup> Chaque fois que les fondations sont mauvaises, il y a lieu à la démolition, quand même il ne se serait manifesté dans la hauteur du bâtiment aucun fruit ou surplomb.

5<sup>o</sup> Il en est encore de même, s'il y a un bombardement égal au surplomb dans les parties inférieures du mur de face (Davenne, *Recueil sur la voirie*, p. 122; Cormenin, *Dr. adm.*, 2, p. 486).

13. Suivant une circulaire du ministre de l'intérieur du 15 fév. 1806, « L'autorité administrative peut ordonner la démolition d'un mur qui surplombe de la moitié de son épaisseur ; elle peut aussi ordonner, dans le cas où une façade doit être reculée, qu'elle le sera immédiatement, si le rez-de-chaussée menace ruine ; parce que la solidité de la partie supérieure dépend de celle de la partie inférieure. Enfin elle peut s'opposer à l'entretien des fondations et du rez-de-chaussée. » — V. Alignement.

La même circulaire enjoint aux préfets « de veiller à ce que les maires, par zèle pour la salubrité ou l'embellissement de leurs communes, ne provoquent pas des démolitions prématurées que les juges ne pourraient ordonner ; ce qui jette les communes dans des frais onéreux. Comme il ne doit être question, dans les demandes, que de l'exécution de règlements ou de plans arrêtés par le gouvernement, celui-ci doit exiger que les maires, avant d'intenter des poursuites de quelque importance, lui fassent connaître les motifs et les circonstances qui y donnent lieu. »

« Ainsi, dans le cas où un maire voudra faire démolir un bâtiment, parce qu'un étage supérieur tombe en ruine, le préfet devra faire observer à ce maire que la dégradation d'un étage supérieur ne peut être un motif pour condamner les parties inférieures. De ce qu'une façade devra être reculée, il n'en résulte point qu'on ne peut pas entretenir les parties supérieures ; car s'il en était ainsi, du moment où le nouvel alignement serait arrêté, on pourrait interdire au propriétaire tout entretien, même de la couverture établie sur cette façade ; et cette doctrine serait attentatoire à la propriété. Elle serait contradictoire avec le principe même qui l'établit ; car on n'ajourne la démolition que pour épargner à la commune la nécessité de payer le prix de l'immeuble, et, dans la suppression que le propriétaire n'ayant à le démolir que lorsqu'il tombera de lui-même en ruine, il subira une petite perte ; mais, si l'on

hâte cette ruine en empêchant le propriétaire de soigner même les parties supérieures de la maison, et, si, parce qu'elles sont défectueuses vers le toit, on exige qu'il démolisse le tout, on rend illusoire l'ajournement accordé pour la démolition, et l'on rentre ainsi dans l'obligation 1<sup>o</sup> de faire juger par le gouvernement qu'il est nécessaire de détruire sur-le-champ l'édifice, 2<sup>o</sup> d'en payer le prix avant d'en continuer la démolition. »

Un décret du 22 juin 1811, cité par M. Maçarel, a également statué, conformément à la circulaire ministérielle, que les particuliers ne sont tenus de ranger leurs constructions sur l'alignement municipal, qu'autant qu'ils touchent aux fondations de leurs édifices ou au rez-de-chaussée.—V. Alignement.

Lorsqu'un bâtiment menace ruine, le maire, si ce bâtiment est situé sur la petite voirie, le préfet, s'il est riverain de la grande voirie, peuvent intervenir et forcer le propriétaire à procéder à sa démolition.

C'est ce qui résulte expressément de deux déclarations du roi, des 18 juillet 1729 et 18 août 1750. Ces deux lois sont encore aujourd'hui en pleine vigueur, puisqu'elles sont comprises dans la confirmation des anciens règlements relatifs à la construction des bâtiments, faite par l'art. 29, tit. 1<sup>er</sup>, de la loi du 19-22 juill. 1791, citée plus haut.

14. Les auteurs ne sont pas d'accord sur les formes que doivent suivre le maire ou le préfet, pour faire procéder légalement à la démolition d'un bâtiment situé sur la voie publique, en cas de péril imminent. M. Fleurigeon (*Code adminis.*, t. 2, 506) pense qu'il s'agit ici d'une action ordinaire, qui doit être portée devant les tribunaux civils. M. Miroir (*Form. munic.*, v° Bâtiment en péril) partage le même sentiment.

Dans son *Répertoire* (v° Bâtiments), Merlin enseigne qu'aujourd'hui la connaissance de tous les objets dont s'occupent les déclarations de 1729 et 1750 appartient au maire, dans les départements, et à Paris, au préfet.

Dans son *Traité du pouvoir municipal*, Henrion de Pansey professe la même doctrine. « Chaque maire, dit-il, est voyer dans sa commune ; cette qualité de voyer leur confère le droit... d'ordonner la démolition des édifices qui menacent la sûreté publique ou qui gêneraient la circulation. »

M. Davenne (*Recueil des lois et règlements sur la voirie*, p. 127) adopte le sentiment de ces deux auteurs, et voici les motifs par lesquels

il justifie cette opinion : l'art. 50 du décret du 14 oct. 1789 ; l'art. 1<sup>er</sup>, tit. 11, du décret du 24 août 1790; l'art. 13, tit. 1<sup>er</sup>, du même décret, qui porte que les fonctions administratives sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions judiciaires, le C. pén., art. 471, et enfin l'art. 4 de la loi du 11 frim. an VII, qui range dans les dépenses des communes la voirie et les objets de sûreté et de propriété, établissent que l'administration municipale est chargée de tout ce qui a rapport à la petite voirie, et particulièrement d'ordonner la démolition et la réparation des bâtiments menaçant ruine; que, d'une autre part, les communes sont chargées de toutes les dépenses relatives à la voirie et de celles qui ont pour objet la sûreté et la propriété.

Nous ajouterons aux dispositions citées par M. Davenne celles de l'art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, qui est ainsi conçu :

« Les objets de police, confiés à la vigilance et à l'autorité des municipalités, sont 1<sup>o</sup> tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des embâchements, *la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine.* »

Il ne doit donc plus exister aucun doute, il ne s'agit point ici d'une action judiciaire : le maire peut, en sa qualité de magistrat chargé de la petite voirie, ordonner directement et par lui-même la démolition d'un bâtiment menaçant ruine, sans qu'il lui soit nécessaire d'obtenir d'un tribunal quelconque, un jugement ordonnant cette démolition.

C'est, au surplus, ce qu'a jugé la cour de cassation, le 7 juill. 1829 : « Attendu que l'arrêté du maire de Douai du 2 juin 1825, qui a ordonné la démolition, pour cause de vétusté, du mur de face de la maison du sieur Villette, était dans le cercle des attributions de ce fonctionnaire, en vertu des lois qui chargent les maires de veiller au maintien de la sûreté publique » (S.-V. 29. 1. 508 ; D. P. 29. 1. 591).

15. Il est vrai que les formes à suivre par le maire dans l'exercice de ce pouvoir exorbitant présentent certaines garanties. S'il y a urgence et peril imminent, après en avoir fait dresser procès-verbal par des gens de l'art et l'avoir dénoncé au propriétaire, avec sommation de procéder sur-le-champ à la démolition de son bâtiment, il peut, sous sa responsabilité légale, or-

donner sans délai ce qu'il juge indispensable à la sûreté publique. Mais s'il n'y a pas urgence absolue, après que le procès-verbal des dégradations existantes aura été rédigé et dénoncé au propriétaire, avec la même sommation que dans le cas précédent, le maire peut lui enjoindre d'abattre ou de réparer, suivant les circonstances, son bâtiment, dans un délai qu'il détermine. Il désigne en même temps l'expert qu'il a nommé pour reconnaître les lieux et en dresser procès-verbal.

Après cette mise en demeure, le propriétaire qui refuse d'obtempérer à l'injonction du maire, peut choisir de son côté un expert, et former son recours devant le préfet, s'il persiste dans son refus.

Le préfet peut à son tour, si les circonstances le demandent, commettre un tiers expert, et prononcer sur le dire des parties et des experts. Enfin la décision du préfet peut être attaquée devant le ministre de l'intérieur.

Telle est, assure M. Davenne, la jurisprudence adoptée par le ministère, d'après divers avis du comité de l'intérieur, sur les cas de périls.

Une ordonn. de conseil d'Etat, du 16 juin 1824, citée par M. Macarel, a jugé que c'est au maire à faire exécuter la démolition d'un bâtiment menaçant ruine, sauf, s'il y a lieu, le recours au préfet, et du préfet au ministre.

Dans les cas urgents, après la sommation du maire, et dans les cas non urgents, après que la décision prise en conseil de préfecture a été signifiée au propriétaire et sommation faite, s'il se refuse à la démolition, le maire doit y faire procéder lui-même, et la commune en avance les frais, qui sont prélevés sur le prix des matériaux et du terrain, et pour le recouvrement desquels la commune peut user du privilège établi par l'art. 9 de la déclaration précitée du 18 juill. 1729, portant « qu'il sera mis des ouvriers au bâtiment pour procéder à sa démolition aux frais de la partie, à la diligence du receveur des amendes, qui en avancera les deniers, dont il lui sera délivré... exécutoire sur la partie, pour être remboursé, par privilège et préférence à tous autres, sur le prix des matériaux provenant des démolitions, et subsidiairement sur le fonds et superficie des bâtiments desdites maisons. »

En effet, ce privilège, qui n'a été abrogé par aucune loi postérieure, ni par le Code civil, doit être maintenu en faveur des communes ; mais comme, en thèse générale, la matière des pri-

vilages est essentiellement de droit civil, ce n'est plus au pouvoir administratif, mais aux tribunaux seuls, qu'il appartient de prononcer sur toutes les demandes concernant ce point spécial.

#### — V. Privilége.

Ainsi, pour nous résumer, le maire et le préfet ne peuvent ordonner la démolition d'un bâtiment menaçant ruine, qu'en leur qualité de magistrats chargés de la surveillance de la voirie. D'où il résulte qu'ils ne peuvent faire démolir que les maisons situées sur la voie publique, et dont l'état de ruine compromettait la sûreté de la circulation. Tout bâtiment non riverain de la petite ou de la grande voirie échappe à leur pouvoir, et ne peut être atteint par les attributions que la loi leur confère.

16. Une question importante, et que nous devons nécessairement examiner, est celle de savoir si le propriétaire d'un bâtiment en péril dont la ruine menace le bâtiment voisin, peut être contraint, par le propriétaire de ce dernier bâtiment, à démolir, réparer ou soutenir le sien.

Nul doute que si la chute d'un bâtiment en péril entraîne la ruine ou la dégradation du bâtiment voisin, le propriétaire ne soit coupable de négligence, et ne puisse être contraint à réparer le dommage qui en a été la suite. C'est ce que porte expressément l'art. 1586 C. civ., ainsi conçu :

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. » Et l'art. 479 C. pén. punit d'une amende de 11 à 15 fr. inclusivement ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux appartenant à autrui, par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices.

17. Mais il appartient à une sage législation, plutôt que de punir les délits après leur perpétration, et d'accorder aux tierces personnes qui en souffrent une indemnité ou réparation pécuniaire, de les prévenir et d'empêcher qu'ils ne s'accomplissent. En droit romain, lorsqu'un bâtiment menaçait ruine, et pouvait, par son écroulement, nuire au bâtiment du voisin, celui-ci avait un moyen de prévenir ce danger, cet accident éventuel, que les Prudens désignaient sous la dénomination particulière de *damnum infectum*, et que Caius (liv. 28, *Ad edictum provinciale*) définit *damnum nondum factum quod futurum reveretur* (l. 2, ff. *De damno*

*infecto*). En ce cas, le propriétaire voisin dénonçait le fait au préteur, qui obligeait le propriétaire du bâtiment menaçant ruine à répondre, en fournissant une caution, des suites qui pouvaient résulter, au préjudice du voisin, de la chute de son bâtiment. S'il ne pouvait ou ne voulait fournir la caution exigée, le voisin était envoyé, par le préteur, en possession de ce bâtiment. — L. 7, ff. *De damno infecto*.

Domat (liv. 2, sect. 5) a essayé d'approprier à la législation française les principes du droit romain sur cette matière. Il fait observer d'abord que dans nos usages le voisin n'était jamais, comme en droit romain, mis en possession du bâtiment en péril de ruine.

« Si un bâtiment, poursuit-il, est en péril de ruine, le propriétaire du bâtiment voisin, qui voit le sien en danger d'être endommagé par la chute de l'autre, peut sommer celui qui en est le propriétaire de le démolir ou le réparer, de sorte qu'il fasse cesser le péril. Et comme c'est un mal à venir, qui peut arriver à chaque moment, et qu'il faut prévenir, s'il n'y satisfait promptement, il y sera pourvu selon les règles qui suivent :

» Si, après la sommation ou assignation en justice, le propriétaire du bâtiment dont la chute peut nuire au voisin néglige d'y pourvoir, celui qui voit son héritage en danger par la ruine de l'autre, peut demander, par provision, qu'il lui soit permis de faire lui-même ce que les experts jugeront nécessaire pour prévenir la chute de ce bâtiment, soit en l'appuyant ou démolissant, s'il en est besoin; et il recouvrera contre le propriétaire la dépense qu'il aura faite. La loi 28 (ff. *De damno infecto*) contient une disposition analogue : « Cassius scribit cum qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinæ ea aedificia quorum nomine cavit, fulsit, impensas ejus rei, ex stipulatu consequi potest. »

Nous n'hésitons pas à penser que les principes adoptés par Domat ne doivent encore aujourd'hui recevoir leur application; nous convenons avec M. Duranton (t. 15, n° 729) qu'aucune disposition du droit actuel n'accorde *explicitelement* l'action pour obtenir la caution du dommage menaçant, *damni infecti*; mais nous ne croyons pas pour cela devoir nous ranger à l'opinion de ceux qui enseignent que le propriétaire menacé par la ruine d'un bâtiment voisin n'a d'autre moyen de se soustraire à ce danger qu'en invoquant les règlements de police et l'intervention des autorités compétentes.

D'abord, parce que ces règlements ne concernent que les bâtiments situés sur la voie publique et dont la ruine menace la sûreté publique ; circonstances qui ne se rencontrent pas dans tous les cas où des bâtiments sont en péril de ruine, et ensuite parce que le voisin menacé du danger est sans action pour contraindre les autorités à agir dans le cas où elles persisteraient malgré ses dénonciations à rester inactives.

Nous pensons qu'il y a dans les principes généraux du droit sur la propriété, et surtout dans les arguments que l'on peut tirer des art. 1582, 1584 et 1586 C. civ., tous les éléments nécessaires pour justifier notre opinion : que, sous l'empire du droit actuel, la doctrine enseignée par Domat doit être consacrée, et que le propriétaire voisin d'un bâtiment en ruine a l'action indiquée par ce judicieux auteur, pour se soustraire au danger qui le menace.

18. Mais si le bâtiment tombe, soit avant toute diligence du propriétaire voisin, soit avant la dénonciation, le propriétaire du bâtiment tombé est-il responsable envers ses voisins du dommage causé par la chute de son bâtiment ? Quelles sont les limites de cette responsabilité ? Comment et dans quelles conditions s'exerce-t-elle ?

Toutes ces questions seront traitées sous le mot Quasi-Délit. — V. ce mot.

Dès à présent nous pouvons dire que l'art. 479, n° 4, C. pén. punit d'une amende de onze à quinze francs ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices, ou par leur construction, ou l'excavation, ou telles autres œuvres, dans ou près les rues, places ou voies publiques, sans les précautions ou signaux ordonnés ou d'usage.

19. Il arrive quelquefois qu'un bâtiment, d'ailleurs en bon état, et ne faisant craindre aucun péril, se trouve dégradé et endommagé par la démolition forcée du bâtiment voisin, dans la partie qui lui était adhérente. Quelles sont, dans cette hypothèse, les répétitions auxquelles cette dégradation peut donner lieu ? — V. Quasi-Délit.

20. En cas d'incendie, lorsque la communication des flammes est à craindre, le pouvoir municipal, chargé par la loi de tout ce qui concerne la voirie urbaine, peut encore, de sa seule autorité et sans le consentement du propriétaire, ordonner la démolition des bâ-

timents contigus, afin de circonscrire le fléau et d'en arrêter les progrès. Il pourrait également ordonner la démolition des bâtiments publics. C'est là une application du principe qui prescrit de sacrifier une des parties pour sauver le tout, ou de commettre un grief, pour en éviter un autre beaucoup plus grand.

Mais cette démolition ne doit être ordonnée qu'avec beaucoup de discrétion, et seulement quand la nécessité impérieuse en fait une loi.

Le dommage, dans ce cas, sera supporté par la commune ou par celui qui sera reconnu responsable de l'incendie suivant les circonstances de fait. — V. Quasi-Délit.

Pour toutes les questions relatives aux matières traitées dans le présent article et qui ne seraient pas examinées ici, V. Alignement, Voirie.

#### § 4.— *Dispositions diverses sur les bâtiments.*

21. Aux termes de l'art. 518 C. civ., les bâtiments, à quelque classe qu'ils appartiennent, sont immeubles par leur nature. Néanmoins à ce principe général, l'art. 551 du même Code apporte une dérogation qu'il est utile de signaler. Les bâtiments, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes les usines non fixées par des piliers et ne faisant point partie de la maison, sont meubles. — V. Biens n° 88.

22. Si un bâtiment a été construit par l'usufruitier, le fermier, ou un possesseur quelconque, sur le terrain dont ils sont détenteurs, qui sera réputé propriétaire des constructions ? — V. Accession n° 17.

23. *Quid si les constructions ont été faites par un tiers avec ses matériaux sur le terrain d'autrui ?* — V. Accession *ibid.*

24. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jour ni du sol, ni des matériaux. — Si l'usufruit est établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux (624 C. civ.). — V. Usufruit.

25. Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur sont responsables pendant dix ans (1792 C. civ.). — V. Architecte n° 16 et suiv., Entrepreneurs.

Si, dans cette hypothèse, l'édifice en tombant cause quelque dommage à des tiers, qui de-

meurera responsable, dans quelles limites s'étendra la responsabilité? — V. Quasi-Délit.

26. Un entrepreneur qui, dans la construction d'un bâtiment, n'a point observé les règles de l'art et ne s'est point conformé aux plans et devis, peut-il être forcé par le propriétaire à reconstruire, lors même qu'il serait prouvé que le bâtiment est construit de manière à pouvoir durer longtemps? — V. Entrepreneur.

27. « Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles devront être faites ainsi qu'il suit : Les gros murs et les toits sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de ce qui lui appartient. — Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. — Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite » (664 C. civ.). — V. Mitoyenneté, Servitudes.

28. *Destructions, dégradations de bâtiments, dommages.* — Pour toutes les questions relatives à ces délits prévus et punis par les art. 454, 455 et suiv. C. pén., et à la responsabilité qu'ils entraînent, V. ces mots.

#### ART. 2. — Bâtiments et édifices publics.

##### § 1<sup>er</sup>. — Bâtiments et édifices civils.

29. Les bâtiments et édifices civils sont : les monuments historiques, les églises, et en général tous les bâtiments affectés à un service public.

Nous ne nous occuperons dans cet article que des règles générales concernant les bâtiments affectés à un service public. Pour ce qui est relatif aux monuments publics et églises, V. ces mots. — V. aussi Tribunaux, Prisons, etc.

30. La conservation des bâtiments et édifices publics est placée sous la surveillance des maires, adjoints et commissaires de police. Ils doivent, en leur qualité d'officiers auxiliaires du ministère public, en constater les dégradations commises par des malveillants, et poursuivre les coupables devant les tribunaux.

31. La surveillance des bâtiments publics appartenant aux communes est confiée spécialement à l'architecte voyer, qui doit les visiter fréquemment, surtout après les ouragans, les grands coups de vent et les temps de grosse pluie, afin d'en constater les dégradations. Il doit porter son attention sur les cheminées, examiner s'il n'existe pas quelques vices de

construction, et s'assurer que le ramonage s'en fait régulièrement chaque année.

52. L'art. 4 de l'ordonn. royale du 8-21 aout 1821 porte : « Les réparations, reconstructions et constructions des bâtiments appartenant aux communes, hôpitaux et fabriques, soit qu'il ait été pourvu à la dépense sur les revenus ordinaires de ces communes ou établissements, soit qu'il y ait été pourvu au moyen de nouveaux droits d'emprunts, de contributions extraordinaires, d'aliénations, ou par toute autre voie que nous aurions autorisée, pourront désormais être adjudiquées et exécutées sur la simple approbation du préfet.

» Cependant, lorsque la dépense des travaux de constructions ou de reconstructions à entreprendre s'élèvera au-dessus de 20,000 francs, les plans et devis devront être soumis au ministre secrétaire d'Etat de l'intérieur. »

Cet article a été modifié par l'art. 45 de la loi du 18 juill. 1857, ainsi conçu : « Aucune construction nouvelle ou reconstruction entière ou partielle ne pourra être autorisée que sur la production des projets et devis. — Les projets et devis seront soumis à l'approbation préalable du ministre compétent quand la dépense excédera 50,000 fr., et à celle du préfet quand elle sera moindre. »

Les articles qui précèdent, dans la même loi, cet art. 45 indiquent de quelle manière il sera pourvu aux dépenses de ces constructions. — V. Communes.

55. Quant à l'adjudication de ces travaux, l'art. 3 du décret du 10 brum. an XIV en détermine le mode : « Les constructions et reconstructions autorisées ne pourront être adjudiquées qu'en présence du préfet, du sous-préfet ou du maire, après deux publications par affiche et par voie d'adjudication publique, au rabais, entre les entrepreneurs dont les soumissions déposées au secrétariat de l'administration auront été jugées, à la majorité des voix, dans le cas d'être admises à concourir et présenteront une garantie suffisante pour l'exécution. L'adjudication ne sera au surplus définitive qu'après avoir été ratifiée par le préfet ou le sous-préfet. Pourra l'adjudicataire, jusqu'à notification de cette ratification, se désister de son adjudication en consignant la différence qui se trouvera entre ses offres et celles du dernier moins disant. »

Quant aux réparations ordinaires et réputées locatives et de simple entretien, l'art. 4 porte qu'elles seront adjudiquées dans la forme

prescrite par l'article précédent, après avoir été autorisées par une délibération des administrateurs réunis en assemblée générale et approuvées par le préfet et le sous-préfet.

54. L'art. 50 de la loi du 18 juill. 1857 établissant la distinction entre les dépenses des communes qui sont obligatoires et celles qui sont facultatives, déclare obligatoires, sous le n° 1<sup>er</sup>, l'entretien, s'il y a lieu, de l'hôtel de la ville ou du local affecté à la mairie, et, sous le n° 16, les grosses réparations aux édifices communaux, sauf l'exécution, ajoute cet article, des lois spéciales concernant les bâtiments militaires et les édifices consacrés au culte.

Le sens des mots *grosses réparations* est déterminé par l'art. 606 C. civ.; ce sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutenement, et des clôtures aussi en entier.

Il faut remarquer que, d'après la combinaison des n°s 1 et 16 de l'art. 45, si les grosses réparations sont seules obligatoires pour les édifices communaux, toutes les réparations, même celles de simple entretien, sont obligatoires en ce qui concerne l'hôtel de ville ou le local affecté à la mairie. — V. Commune.

55. Une instruction ministérielle du 10 novembre 1821, interprétative de l'ordonnance royale précitée du 8 août, et adressée aux préfets, contient la disposition suivante :

« Je ne saurais trop vous recommander de faire exactement observer les dispositions des art. 5 et 4 du décret du 1<sup>er</sup> novembre 1805 (10 brumaire an XIV), qui concernent l'adjudication des travaux et les formes auxquelles elle est subordonnée, tant pour les constructions et reconstructions, que pour les réparations ordinaires et de simple entretien.

» Il est dit, par l'art. 5 du décret, que les adjudications auront lieu en présence du préfet, ou du sous-préfet ou du maire; la désignation à faire en pareil cas vous appartient: c'est d'après la connaissance des localités, la nature et l'importance des travaux, que vous aurez à prendre vos décisions. Je dois au surplus vous faire observer que, lorsqu'il vous paraîtra convenable qu'une adjudication soit faite devant vous (le préfet) ou devant le sous-préfet, il doit cependant toujours y être procédé par vous et par les maires des communes intéressées. Dans tous les cas, il conviendra d'appeler à ces adjudications les adjoints et

un membre des conseils municipaux, ainsi qu'il est déjà prescrit pour les baux à ferme des biens communaux par l'ordonnance du 7 octobre 1818. »

56. Une autre circulaire ministérielle du 14 juillet 1820, adressée aux préfets, engage ces fonctionnaires à ne point faire assurer les bâtiments publics par des compagnies d'assurances, soit mutuelles, soit à prime. Toutefois cette circulaire ne concerne que les édifices qui sont la propriété d'un département. Quant à ceux qui appartiennent à une commune, une autre circulaire, à la date du 21 octobre 1826, avertit que le ministre donnera son adhésion seulement à celles des demandes d'assurances contre l'incendie qui auront pour objet un traité avec les compagnies à prime.

57. La loi du 21 ventôse an V donne aux préfets le pouvoir d'autoriser les préposés des domaines à faire, sans adjudication et par mesure économique, les réparations urgentes des édifices publics, jusqu'à concurrence de la somme de 150 francs.

58. Le décret du 9 avril 1811 a concédé gratuitement aux départements, arrondissements ou communes, la pleine propriété des édifices ou bâtiments nationaux occupés pour le service de l'administration des cours ou tribunaux, ou de l'instruction publique, à la charge d'acquitter la contribution foncière et de supporter les grosses et menues réparations, suivant les règles et dans les proportions établies pour chaque local par la loi du 11 frimaire an VII, sur les dépenses départementales, municipales et communales, et par l'arrêté du 27 floréal an VIII, relatif aux dépenses judiciaires.

Le même décret porte, 1<sup>o</sup> que la remise de ces bâtiments sera faite aux maires par l'administration de l'enregistrement et des domaines; 2<sup>o</sup> qu'à l'avenir il ne pourra être disposé d'un édifice national en faveur d'un établissement public sans l'autorisation du gouvernement.

### § 2. — Bâtiments militaires.

59. Un décret du 25 avril 1810 fait donation aux villes, à la charge de les entretenir, des casernes, hôpitaux, manutentions, corps de garde et autres bâtiments militaires désignés dans l'état annexé audit décret.

Aux termes de l'art. 3, l'entrée en possession date du 1<sup>er</sup> juillet 1810.

Suivant l'art. 5, les villes ne pourront dis-

poser, sans l'autorisation de l'empereur, d'aucun des bâtiments militaires. Toutes les fois qu'elles les emploieront à une autre destination que celle qui leur est affectée, elles seront chargées de pourvoir au logement des troupes qui se trouveront dans leur enceinte.

Ces dispositions ont été modifiées postérieurement par une ordonnance royale du 5 août 1818, qui porte :

« Art. 12. Les bâtiments, établissements et terrains qui ont été cédés pour en jouir et disposer en toute propriété, et qui ont en conséquence été ou dû être rayés des tableaux des établissements et terrains militaires domaniaux, continueront de faire partie des propriétés des communes, qui pourront en faire tel usage qu'elles jugeront convenable.

» Cependant les cessions absolues de bâtiments ou terrains qui faisaient l'objet d'un bénéfice ou d'une charge déterminés ne seront maintenues qu'autant que la condition prescrite se trouverait remplie. Dans le cas contraire, les villes seront tenues d'exécuter cette condition, ou de renoncer à la propriété de l'immeuble à elles cédé. »

« Art. 13. Les bâtiments, établissements et terrains cédés aux villes, à charge de conserver leur destination pour le service de la guerre, en vertu du décret du 25 avril 1810, et qui sont restés jusqu'à ce jour affectés à ce service, *rentreront, pour leur conservation et police, comme pour leurs dépenses, sous l'administration exclusive de notre ministre de la guerre*. Mais les communes en conserveront la nue propriété, pour en être remises en possession et en avoir la libre jouissance, si, par suite de leur inutilité absolue pour le service militaire, ils étaient abandonnés par le département de la guerre. »

Cette ordonnance, en replaçant les bâtiments destinés au service militaire sous l'administration du ministre de la guerre, pour leur conservation et police, comme pour leurs dépenses, abroge implicitement un autre décret, à la date du 16 septembre 1811, qui réglait le mode d'administration des bâtiments militaires appartenant aux communes ou à l'Etat, dans les villes non fortifiées, conformément aux bases établies par un décret du 23 avril 1810, qu'il est inutile de rapporter. — V. Forteresses, Places de guerre, etc.

**BATIMENTS A VAPEUR.** — V. Machines à vapeur, Navigation.

**BATIMENTS CIVILS.** — V. Conseil des bâtiments civils.

**BATIMENTS DE MER.** Ils se divisent en deux classes : 1<sup>o</sup> ceux employés par le commerce, qui se nomment *navires*; 2<sup>o</sup> ceux qui, étant construits aux frais du trésor public, voguent sur les mers pour remplir des missions politiques, protéger les intérêts nationaux, combattre les ennemis de l'Etat, etc.; on les appelle *vaisseaux*. — Pour la navigation sur les fleuves et rivières, on se sert de barques et de bateaux. — V. ces mots.

Aux termes de l'art. 190 C. comm., les navires et autres bâtiments de mer sont meubles. Néanmoins, à cause de l'importance de ces objets, la loi en a soumis la saisie et l'adjudication à certaines formalités (V. l'art. 620 C. pr.). — V. Saisie-Exécution.

L'art. 215 C. comm. porte : « Le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire, etc. » — V. Navigation, Navire, Saisie.

**BATIMENTS INDUSTRIELS.** — V. Ateliers, Manufactures, Usines.

**BATIMENTS MILITAIRES.** — V. Bâtiments (art. 2, § 2), Génie, Places de guerre.

**BATIMENTS PUBLICS.** — V. Bâtiments, Monuments, Palais.

**BATIMENTS RELIGIEUX.** — V. Chapelles, Eglises, Synagogues, Temples.

**BAUX ADMINISTRATIFS.** Nous comprenons sous cette dénomination les baux qui, reçus par une autorité administrative, sans le ministère d'un notaire, emportent néanmoins hypothèque et exécution parée : ce bénéfice n'existe que pour le louage des biens qui appartiennent à l'Etat. A l'égard des baux qui sont passés dans l'intérêt des communes et des établissements publics, ils ne doivent pas être considérés comme baux administratifs proprement dits, ainsi que nous l'expliquons ci-après.

Le Code civil (liv. 5, tit. 8) consacre les principes du droit commun en matière de louage; mais, dans l'art. 1712, il déclare que « les baux des biens nationaux (1), des biens des communes et des établissements publics sont régis par des règlements particuliers. »

(1) Cette expression est générique; elle indique d'une manière absolue tous les baux qui appartiennent à l'Etat. — V. Biens nationaux.

Notre article aura pour objet de faire connaître la législation et la jurisprudence spéciale aux baux des *bien national*, les seuls qu'il faille comprendre, ainsi que nous venons de le dire, sous la dénomination de *baux administratifs*.

§ 1<sup>er</sup>. — *Aperçu historique.*

§ 2. — *Quels biens peuvent faire l'objet des baux administratifs.*

§ 3. — *Règles relatives à la passation des baux administratifs.*

§ 4. — *Compétence en cette matière.*

§ 1<sup>er</sup>. *Aperçu historique.*

1. Suivant les lois romaines, les baux des biens et des droits appartenant à l'Etat étaient rangés dans la classe des baux judiciaires, c'est-à-dire que ces baux ne pouvaient être passés qu'avec l'intervention et sous la surveillance de la justice (Mathæus, *De auctionibus*, liv. 1<sup>er</sup>, chap. 5, n° 6). — V. *Bail judiciaire*.

2. L'ordonnance de Moulins de 1566, qui, la première, a établi un peu d'ordre dans les matières domaniales, consacra ce principe, que « le domaine ne pourrait être donné à ferme ou à loyer qu'au plus offrant et dernier enchérisseur ; qu'il ne pourrait être fait don à quelque personne, ni pour quelque cause que ce fût, du prix de la ferme ou du loyer ; et qu'il ne serait accordé aucune exemption, en quelque forme ou manière que ce fût, des droits dépendant du domaine. » — Malheureusement l'autorité de ces sages dispositions fut de courte durée ; bientôt de graves abus s'introduisirent dans cette partie de l'administration ; le domaine public et surtout les droits incorporels en matière de péage furent, de la part des seigneurs, l'objet d'usurpations que divers règlements tentèrent de réprimer.

3. Parmi ces règlements, il faut mentionner l'arrêt du 15 janvier 1781, portant que tous les détenteurs d'une portion quelconque du domaine public, à quelque titre que ce fût, seraient tenus de justifier de leur titre de possession ou de détention avant le 1<sup>er</sup> janvier 1782, et que ceux qui seraient cette déclaration seraient confirmés dans la possession desdits domaines et droits, en payant à l'avenir les rentes et redevances qui leur seraient imposées.

4. En principe, la juridiction contentieuse touchant les matières domaniales appartenait

au bureau du trésorier de France, hormis dans la généralité de Paris où elle était le privilège de la chambre du trésor (V. *Henry-Ferrière*).

5. Aujourd'hui, aux termes des lois des 28 oct.-5 nov. 1790, 6 frim. an VII, 28 pluv. an VIII, les baux administratifs se font à la diligence des receveurs de la régie des domaines, à la chaleur des enchères, devant le sous-préfet (le préfet au chef-lieu) des arrondissements où les biens sont situés. — V. *infra*.

§ 2. — *Quels biens peuvent faire l'objet des baux administratifs.*

6. On a vu, par notre définition, que nous n'avons compris sous la dénomination de baux administratifs, que les baux des biens appartenant à l'Etat, et que nous en avons exclu ceux passés dans l'intérêt des communes et des établissements publics.

7. Cette distinction n'est pas sans importance ; car les baux administratifs jouissent de certains priviléges, et produisent certains effets qui n'appartiennent point aux autres baux non ainsi qualifiés. Nous nous contenterons pour le moment d'en citer un seul exemple.

La loi des 25 et 28 oct.-5 nov. 1790 dispense du ministère des notaires pour la passation des baux administratifs, et déclare cependant que ces baux emportent hypothèque et exécution parée. Si les baux des biens des communes sont considérés comme étant des baux administratifs, les dispositions de ces lois leur seront applicables ; si, au contraire, ce ne sont que des baux ordinaires, il est clair que, malgré l'intervention de l'autorité publique représentée par le maire, le sous-préfet, le préfet et même le ministre, selon la distinction établie par l'art. 17 de la loi du 18 juill. 1857, ces baux ne deviendront authentiques et n'emporteront hypothèque, qu'autant qu'ils auront été passés par-devant notaire.

8. Maintenant que l'on comprend bien l'importance attachée à l'expression des *baux administratifs*, nous devons justifier notre opinion sur l'impossibilité de l'appliquer aux biens des communes et des établissements publics.

Nous ferons d'abord remarquer que la loi précédente des 25-28 oct.-5 nov. 1790, qui trace les règles à suivre pour les baux administratifs, n'a en vue que ce qu'elle appelle les *bien national*, c'est-à-dire les biens de l'Etat. En effet, le tit. 1<sup>er</sup>, qui est relatif à la vente

de ces biens, et qui énumère ceux qui doivent être vendus immédiatement et ceux dont la vente est ajournée, ne classe les biens des communes dans aucune de ces deux catégories; et quand, après avoir indiqué le mode de vente des premiers, le législateur arrive à tracer les règles relatives à l'administration des biens qui ne doivent point encore être vendus, il ne parle pas davantage des biens des communes et se réfère, au contraire, par l'art. 29, tit. 1<sup>er</sup>, à la distinction établie par l'art. 1<sup>er</sup>; enfin, dans le tit. 2, qui a pour objet spécial de régler l'administration des biens nationaux et les baux de ces mêmes biens, le législateur se tait également en ce qui concerne les biens des communes. Ceci suffirait déjà, ce nous semble, pour prouver que la qualification de baux administratifs, dont les règles sont tracées par les dispositions de cette loi, ne peut point convenir aux baux des biens des communes.

Une autre considération vient à l'appui de cette doctrine; c'est que les biens de l'Etat appartenant à la nation tout entière, tandis que ceux des communes n'étant la propriété que de collections d'individus peu nombreux, comparativement à l'universalité des habitants du royaume, il est tout naturel que la loi ait tracé pour l'administration et la gestion des premiers des formes toutes particulières, et qu'elle leur ait accordé des garanties qu'elle a refusées aux derniers.

On se prévaudrait vainement, pour soutenir la thèse contraire, de la circonstance que le maire et l'administration supérieure interviennent dans la passation de ces baux; car, dans ce cas, le maire n'agit, que comme représentant de la commune, et l'administration supérieure, que comme exerçant un pouvoir de tutelle, et non comme agissant au nom de l'autorité publique (1).

(1) En thèse il faut tenir pour constant que l'approbation d'un bail communal par le préfet n'emporte ni la juridiction administrative en cas de difficulté, ni l'exécution parée. — La raison en est, en premier lieu, que l'approbation du préfet n'est qu'un acte de tutelle qui n'intéresse ni l'Etat ni les tiers; et en second lieu, qu'elle n'est pas et ne peut être revêtue de la formule prescrite pour l'exécution parée des jugements et des actes notariés. — A la différence des baux des biens nationaux adjugés par le sous-préfet qui emportent hypothèque et exécution parée. » Cormen., *Droit adm.*, t. 1, p. 398.

Cependant il paraît que, dans le principe, la question était controversée, puisqu'on trouve, sous la date du mois de vend. an XIII, un avis du grand juge, qui, assimilant les baux des biens des communes aux baux des biens de l'Etat, leur avait appliqué la loi du 5 nov. 1790, et qu'un auteur recommandable qui a écrit sur le droit public (1) avait suivi cet avis dans une première édition; mais, dans la seconde, il a adopté l'opinion contraire, en se fondant principalement sur un avis du conseil d'Etat, en date du 22 déc. 1825, dont les termes nous paraissent de nature à faire disparaître tous les doutes. Cet avis a décidé en effet « que le maire qui procédait à l'adjudication du bail d'un bien appartenant à la commune n'agissait point comme fonctionnaire de l'ordre administratif, pour diriger les enchères et prononcer l'adjudication, mais comme représentant légal de la commune pour consentir en son nom la location de l'immeuble; que le notaire présent à l'adjudication, aux termes de l'ordonnance du 7 oct. 1818, n'y intervenait point simplement pour assister le maire dans la rédaction d'un simple procès-verbal administratif; mais que, dans la circonstance, il procédait, en qualité de notaire et en vertu des pouvoirs qui résultent de cette qualité, à la rédaction d'un contrat civil, auquel sa présence et sa signature pouvaient seules donner l'authenticité. »

Enfin, la cour de cassation s'est prononcée dans ce sens par plusieurs arrêts, notamment par arrêts des 2 janv. 1817, 26 juill. 1827 et 27 nov. 1833 (S.-V. 17. 1. 192; 27. 1. 505; 34. 1. 29; D.-P. 34. 1. 61). Dans l'espèce de ce dernier, il s'agissait de savoir si un bail de biens de commune qui avait été passé par le maire et approuvé par le préfet emportait par cela même exécution parée, c'est-à-dire, si la loi de 1790 lui était applicable, ou, ce qui revient au même, si un tel bail pouvait être considéré comme un bail administratif; or, la cour se prononça pour la négative, sur le double motif « qu'il s'agissait, dans la cause, d'un simple bail à ferme consenti par un maire agissant dans l'unique intérêt de la commune qu'il représentait, comme son mandataire légal pour la gestion des biens de ladite commune; ce qui soumettait cet acte aux règles ordinaires de tous ceux que les citoyens font entre eux, et non à celle des actes administratifs ayant le

(1) M. Foucart, professeur de droit administratif à la faculté de Poitiers.

caractère de l'exercice d'une délégation de la puissance publique ; et que cet acte ne se trouvait pas revêtu de la forme exécutoire ordinaire, ni d'un mandement de l'autorité ; que, quoiqu'il eût été approuvé par le préfet, cette approbation n'en avait point changé la nature et les effets. »

9. Les raisons que nous venons de développer pour prouver que les baux des biens des communes ne peuvent pas être considérés comme des baux administratifs s'appliquent avec plus de force encore aux baux des biens possédés par les établissements publics, tels qu'hospices, collèges, séminaires, etc.; car ces établissements ont évidemment un caractère de généralité moindre que celui qui appartient aux communes.

10. Examinons maintenant quels sont les biens de l'Etat qui peuvent faire l'objet d'un bail administratif (1).

On sait que la gestion du domaine de l'Etat est confiée, sous la surveillance des préfets, à l'*administration des domaines*, dans les attributions de laquelle rentre, en outre, toute ce qui est relatif à l'enregistrement, au timbre, et à la conservation des hypothèques sur les biens des particuliers. La loi déjà citée des 25-28 oct.-5 nov. 1790 avait établi, comme règle générale en cette matière, que l'administration ne pouvait par elle-même, ou par des préposés, régir aucun des biens du domaine, et qu'elle était tenue de les assurer; et l'art. 1<sup>er</sup> du tit. 2 de cette loi comprenait expressément dans ses dispositions les droits incorporels, comme les autres natures de biens appartenant à l'Etat. Il n'exceptait que les rentes de 20 livres et au-dessus. L'établissement de cette règle était fondé sur deux considérations, dont l'une était spéciale à certains biens, et l'autre applicable à tous les biens de l'Etat.

La première était tirée de la nature même de certains biens qui appartiennent à l'Etat. En effet, parmi les biens qui composent le domaine public, il en est qui évidemment ne pourraient point être exploités directement par l'Etat. Tels sont, par exemple, les droits de pêche, de chasse, et en général les droits incorporels.

(1) On doit ranger au nombre des biens de l'Etat, non-seulement les meubles et les immeubles qui lui appartiennent, mais encore les droits incorporels qu'il peut avoir, tels que les droits de pêche, de chasse, de péage, etc.

La seconde considération était motivée par les avantages plus grands que trouve l'Etat dans le système des baux par adjudication, que dans celui de la mise en régie. En effet, dans le système de la mise en régie, les frais d'administration sont considérables, et, comme les administrateurs n'ont aucun intérêt direct à l'élévation du revenu, il est clair que le produit n'atteint jamais le chiffre le plus élevé possible. Dans le second système, non-seulement les inconvénients signalés n'existent pas, mais on y trouve de plus cet avantage, que la concurrence qu'il provoque est une garantie que le prix des baux se trouvera en rapport avec le revenu possible des biens assurés, et que la dissémination de ces biens en un grand nombre de mains offrira plus de chances de solvabilité. A ces avantages, on pourrait encore en ajouter un autre, c'est que le produit des biens de l'Etat est, dans ce cas, établi par des chiffres certains et invariables.

11. Cette double raison semblait donc justifier complètement le principe prohibitif de toute régie, proclamé par la loi de 1790. Il paraît cependant que, pour ce qui concerne les droits incorporels, l'expérience ne répondit point aux espérances dont on s'était bercé; car la loi du 9-20 mars 1791 établit, quant à ces droits incorporels, un principe précisément contraire à celui de la première de ces lois.

Les termes de la loi de 1791 précitée ne laissent aucun doute sur ce point.

Par son art. 1<sup>er</sup>, elle déclare en effet, de la manière la plus générale, « que les droits ci-devant féodaux et tous autres droits incorporels tant fixes que casuels, de quelque nature, espèce et quotité qu'ils soient, non supprimés par les décrets de l'assemblée nationale, et dépendant des domaines et biens nationaux, sans aucune distinction de l'origine desdits domaines et biens, seront perçus, régis et administrés, pour le compte de la nation, par les commissaires et régisseurs qui sont ou seront chargés de la perception des droits d'enregistrement des actes, sous la surveillance des corps administratifs. »

L'art. 5 est encore plus explicite, en ce qu'il comprend directement dans sa disposition les droits incorporels que l'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1790 avait mis sur la même ligne que les autres biens de l'Etat. « Les baux des biens incorporels, y est-il dit, qui ont été faits en conséquence du décret du 25 et 28 oct. dernier (1790), et les baux antérieurs confirmés par

## BAUX ADMINISTRATIFS.

l'edit décret, seront exécutés ; le prix de ceux de ces baux qui ne comprennent que des droits incorporels sera perçu par lesdits commissaires-régisseurs. — Quant à ceux desdits baux qui comprennent d'autres objets que des droits incorporels, le produit en sera versé à la caisse du district. »

Puis vient une exception qui ne fait que confirmer la règle posée par les articles ci-dessus. Elle se trouve dans l'art. 6, qui est ainsi conçu : « Les droits incorporels dont la perception serait sujette à de trop grandes difficultés, pourront être affermés par les commissaires-régisseurs ; ce qui ne pourra néanmoins avoir lieu, ni pour les droits casuels, quelle que soit leur quotité, ni pour les droits fixes payables en argent, qui sont de 20 livres et au-dessus. Le prix des baux consentis par la régie sera perçu par elle, ses commis et ses préposés. »

En résumé, des dispositions combinées des lois de 1790 et 1791, il résulte que le principe, pour les biens meubles et immeubles qui appartiennent à l'Etat, c'est qu'ils doivent être affermés lorsqu'ils ne sont pas affectés à un service public ; et que la règle générale, pour les droits incorporels, c'est, au contraire, qu'ils doivent être mis en régie ; que seulement l'administration peut s'écarte de ces règles pour ceux de ces droits dont la perception serait sujette à de trop grandes difficultés.

Nous devons nous étonner, d'après cela, que M. Foucart n'aït fait aucune mention de la loi de 1791 et de l'exception qu'elle renferme.

### *§ 5. — Règles relatives à la passation des baux administratifs.*

12. Les règles qui doivent présider à la passation de ces baux sont renfermées dans la loi précitée du 28 oct. 1790, tit. 2, dont les art. 15 et suivants sont ainsi conçus :

« Art. 15. Les baux seront annoncés un mois d'avance par des publications, de dimanche en dimanche, à la porte des églises paroissiales de la situation et à celles des églises les plus voisines, à l'issue de la messe de paroisse, et par des affiches de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés. L'adjudication sera indiquée pour un jour de marché, avec le lieu et l'heure où elle se fera. Il y sera procédé publiquement devant l'administration municipale ou départementale, à la chaleur des encheres, sauf à la remettre à un autre jour, s'il y a lieu.

» Art. 14. Le ministère du notaire ne sera

nullement nécessaire pour la passation desdits baux, ni pour tous les autres actes d'administration y relatifs. Ces actes, ainsi que les baux, seront sujets à un droit d'enregistrement, et ils emporteront hypothèque et exécution parée. La minute sera signée par les parties qui sauront signer, et par les membres présents de l'administration, ainsi que par le secrétaire qui signera seul l'expédition.

» Art. 15. Les baux des droits incorporels seront passés pour neuf années ; ceux des autres biens seront passés pour trois, six ou neuf années. Lors de la vente, l'acquéreur pourra expulser le fermier ; mais il ne pourra le faire, même en offrant de l'indemniser, qu'après l'expiration de la troisième ou de la sixième année si la quatrième était commencée, ou de la neuvième si la septième avait commencé son cours, sans que, dans ces cas, les fermiers puissent exiger d'indemnité.

» Art. 16. Les conditions de l'adjudication seront réglées par l'administration, et déposées au secrétariat ainsi qu'à celui de la municipalité du chef-lieu de la situation des biens, dès le jour de la première publication, pour être pris en communication et sans frais par tous ceux qui le désireront.

» Art. 17. Outre les conditions légales et d'usage en chaque lieu, et outre celles que les administrations croiront devoir imposer pour le bien de la chose, les suivantes seront toujours expressément rappelées.

» Art. 18. A l'entrée de la jouissance, il sera procédé par experts à la visite des objets affermés, ensemble à l'estimation du bétail et à l'inventaire du mobilier. Le tout sera fait contradictoirement avec le nouveau fermier et l'ancien, ou, s'il n'y en avait pas d'ancien, avec un commissaire pris dans le sein de l'administration ou délégué par lui. Les frais de ces opérations seront à la charge du nouveau fermier, sauf son recours contre l'ancien, s'il y était assujetti.

» Art. 19. L'adjudicataire ne pourra prétendre aucune indemnité ou diminution du prix de son bail, en aucun cas, même pour sécherité, inondation, grêle, gelée, ou tous autres cas fortuits.

» Art. 20. Le fermier ou locataire sera tenu, outre le prix de son bail, d'acquitter toutes les charges annuelles dont il sera joint un tableau à celui des conditions. Il sera tenu en outre de toutes les réparations locatives et de payer les frais d'adjudication.

» Art. 21. L'adjudicataire sera tenu de fourrir une caution solvable et domiciliée dans l'étendue du département, dont il rapportera la soumission par acte authentique, si elle n'est pas faite au secrétariat dans la huitaine après l'adjudication ; à défaut de quoi, il sera procédé à un nouveau bail à la folle enchère (1). »

15. A ces conditions l'ordonn. royale du 10 mai 1829, spéciale aux adjudications de travaux publics, en ajoute quelques autres qui ne sont que le développement de celles prescrites par la loi du 5 nov. 1790. Pour ces adjudications, dans lesquelles sont comprises les concessions de péage, on fait les publications par la voie des affiches, et l'on adjuge sur soumissions cachetées ; ce mode ayant paru préférable à l'extinction des feux, et devant, en certains cas, être considéré comme plus favorable aux intérêts de l'Etat. Mais ces légères différences ne s'écartent pas du vœu de la loi, et ne sauraient baser ultérieurement de la part des intéressés des actions en nullité.

#### § 4. — Compétence en matière de baux administratifs.

14. La jurisprudence a varié sur la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour connaître des contestations qui s'élèvent en matière de baux administratifs. Il ne faut point s'en étonner ; car les principes sur ce point n'ont jamais été fixés d'une manière certaine par une disposition générale.

15. Le 24 août 1790, l'assemblée nationale proclama sans doute un principe salutaire, et dont la valeur est aussi bien appréciée de nos jours qu'elle l'était à cette époque ; c'est celui qui établit une séparation fondamentale entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, et qui défend aux juges, sous peine de forfaiture, de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs.

16. Mais quelles devaient être l'étendue et les limites de ce principe ? Quels étaient les pouvoirs ainsi enlevés à l'autorité judiciaire, et transportés à l'autorité administrative, en matière de compétence ? Dans quel cercle chacune d'elles était-elle appelée à se mouvoir désormais ? C'est là ce qu'il était important de déterminer, comme conséquence et application

du principe abstrait qu'on venait de poser ; mais c'est là aussi, on doit le reconnaître, ce qu'il était très-difficile, et presque impossible, d'établir d'une manière précise et absolue. Aussi, l'assemblée nationale et les pouvoirs législatifs qui lui ont succédé depuis ont-ils toujours laissé cette œuvre incomplète.

17. Qu'est-il résulté de cette lacune ? c'est que les tribunaux administratifs ont agrandi ou restreint leur compétence, selon les passions politiques dont ils subissaient l'influence. C'est ainsi que pendant toute la période de la tourmente révolutionnaire on les voit attirer à eux toutes les causes empreintes d'un caractère politique, comme par exemple et principalement celles relatives à la confiscation, à la vente des biens d'émigrés ; et plus tard, au contraire, à mesure que l'orage s'éloigne, que le calme renaissant donne plus de consistance aux pouvoirs nouveaux et fait croire à l'irrévocabilité des mesures énergiques qui avaient été prises pour assurer le salut et la prospérité de l'Etat, les empiétements des tribunaux administratifs sur le pouvoir judiciaire diminuent peu à peu, puis cessent entièrement ; et même, par une réaction naturelle qui se fait toujours sentir dans des circonstances analogues, les tribunaux judiciaires, non-seulement reprennent celles de leurs attributions qui leur avaient été injustement enlevées, mais encore, au dire de certains esprits compétents en cette matière, ils oublient quelquefois, dans l'exercice de leurs nouveaux pouvoirs, cette réserve et cette modération qui doivent toujours être l'apanage d'une bonne justice.

18. Mais aujourd'hui quelles sont les règles de compétence en fait de baux administratifs ?

On a vu qu'il n'en existait point d'autres que le principe abstrait sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire proclamé par la loi du 24 août 1790. Nous ne pouvons donc nous guider en ce point que par un examen attentif de la nature des baux administratifs et par l'application des principes du droit commun, combinés avec les dispositions des lois spéciales qui ont fixé la compétence en ce qui concerne certains baux particuliers.

19. Les partisans de la compétence des tribunaux administratifs, en cette matière, s'appuient sur la loi spéciale qui attribue aux conseils de préfecture la connaissance des contestations auxquelles donne lieu la vente des biens nationaux (L. 27 pluv. an VIII, art. 4, §

(1) Ajoutez à ces dispositions celles des art. 1, 3, 6 et 7 de la loi des 9-20 mars 1791.

dernier); sur la forme du bail, qui s'opère par une adjudication administrative, et sur ce qu'en souscrivant cet acte les parties sont censées s'être soumises à la juridiction de l'administration.

« Mais, dit M. Foucart (t. 2, p. 20), on a répondu à ce système, qu'en thèse générale les contestations qui naissent de contrats sont de la compétence des tribunaux ordinaires, à moins d'une exception formelle, qui n'existe pas à l'égard des baux; que les formes de l'adjudication ne changent pas la nature du contrat; que l'attribution de compétence, qui est d'ordre public, ne peut résulter que d'une loi et non d'une convention des parties. » — L'auteur aurait pu ajouter que, d'ailleurs, l'existence de cette convention, supposée dans les baux administratifs, n'est nullement prouvée.

20. On ne saurait contester la justesse de cette argumentation en elle-même; mais, si on en prenait les termes dans toute l'étendue qu'ils semblent comporter, on arriverait, selon nous, à des conséquences trop absolues. Pour la conservation du grand principe de la séparation des pouvoirs, de ce principe qui, d'un aveu unanime, est la pierre angulaire de notre édifice social, il y a, nous le croyons, une distinction importante à faire, quant à la question de compétence, entre les contestations relatives à des baux administratifs, qui s'élèvent sur la *forme* même de ces actes, et celles qui touchent au *fond*.

Lorsqu'il s'agit de savoir si les formalités légales dans l'adjudication du bail d'un bien appartenant à l'Etat ont été ou non observées, il nous paraît rationnel de soumettre la difficulté aux conseils de préfecture; pourquoi? parce que l'administration elle-même, dans l'exercice de son pouvoir régulier, se trouve en jeu dans une contestation de cette nature, parce qu'il est nécessaire, pour connaître la valeur de l'acte par elle passé, d'apprécier sa conduite, et que la nullité du bail qui serait prononcée entraînerait un blâme contre le fonctionnaire qui l'aurait passé. Or, un tel droit de contrôle et de critique ne peut appartenir qu'à l'autorité administrative supérieure dans l'ordre hiérarchique établi par la loi; on ne pourrait l'accorder aux tribunaux que par une confusion évidente de ces deux autorités.—Que si, au contraire, la difficulté porte sur l'exécution même du bail, sur la question, par exemple, de savoir si le preneur adjudicataire doit ou non telle somme pour prix de location, ou

s'il a été soumis ou non par l'acte à telle ou telle charge; dans ce cas, la contestation sera une contestation ordinaire, et ressortira par conséquent de la compétence des tribunaux civils.

21. Cette distinction fondamentale a été indiquée par Merlin.

« De ce que ces baux, dit ce savant jurisconsulte, doivent être passés devant les autorités administratives, s'ensuit-il que les tribunaux ne puissent pas connaître des demandes qui tendent à les faire accueillir ou résilier? Il est certain que si ces demandes étaient fondées sur la prétendue irrégularité de l'adjudication des baux, la connaissance n'en pourrait appartenir qu'aux conseils de préfecture, sauf le recours au conseil d'Etat. Mais si ces demandes étaient fondées sur d'autres causes, comme, par exemple, sur le défaut de payement des fermages ou sur les abus commis par les fermiers dans leur jouissance, les tribunaux pourraient en connaître. » — Merlin cite à l'appui de son opinion un avis du conseil d'Etat du 12 fructidor an VIII, approuvé le 14 du même mois (*Rép.*, v<sup>e</sup> Bail, § 17, n° 2).

22. M. de Cormenin admet également en principe la compétence des tribunaux ordinaires en matière de baux administratifs; il va même plus loin que Merlin, puisqu'il considère les tribunaux comme compétents, même pour décider les questions de validité et de résiliation de ces sortes de baux. « Du principe que les formes de l'adjudication ne changent pas la nature du contrat, et que la loi et non la volonté de l'administration ou le caprice des parties, est seule attributive des jurisdictions, il suit, dit ce logicien si éminent, qu'en matière de baux administratifs, les contestations qui peuvent s'élever soit entre l'administration et les fermiers, soit, à plus forte raison entre les fermiers et les sous-fermiers ou des tiers, relativement à la *validité*, à l'interprétation, à l'exécution et à la *résiliation* de ces baux, sont du ressort des tribunaux » (*Droit adm.*, t. I, chap. 5, p. 205).

23. Par application de ces principes, la compétence des tribunaux ordinaires a été reconcue :

1<sup>o</sup> Pour les contestations, ainsi que nous l'avons dit, existant entre l'administration et les fermiers, et entre les fermiers et sous-fermiers (arr. cons. d'Et. 6 et 8 mars 1816, 9 avril 1817, 3 fév. 1819, 16 août et 6 sept. 1820, 25 juill. 1825, 9 juin 1824; — Cass., 6 août

1829. S.-V. 29. 1. 588 ; D. P. 29. 1. 522.

2<sup>e</sup> Pour les baux des droits de passage sur les ponts, lorsque la contestation s'élève, non entre l'administration et le fermier, mais entre le fermier et un tiers (Cass., 26 août 1826 et 22 mai 1850. S.-V. 27. 1. 150 et 30. 1. 529 ; D. P. 30. 1. 262).

3<sup>e</sup> Pour les baux des droits de pêche. — La compétence des tribunaux en ce point résultait de la jurisprudence du conseil d'Etat (V. entre autres, l'ordonn. du 16 février 1826. S.-V. 26. 2. 342), qui a été confirmée en termes précis par la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, dont l'art. 4 porte : « Les contestations entre l'administration et les adjudicataires, relatives à l'interprétation et à l'exécution des baux et adjudications, et toutes celles qui s'élèveraient entre l'administration ou ses ayants cause et des tiers intéressés, à raison de leurs droits ou de leurs propriétés, seront portées devant les tribunaux. » — Néanmoins, la cour d'Agen a décidé que cet article, tout en dérogeant aux règles du droit administratif, n'allait pas jusqu'à conférer aux tribunaux le pouvoir d'annuler les baux et les adjudications (2 janv. 1854. S.-V. 54. 2. 428 ; D. P. 54. 2. 231).

4<sup>e</sup> Pour les baux des bacs et bateaux affermés par l'Etat à des particuliers pour le passage des rivières navigables. — La compétence administrative avait d'abord paru résulter, à l'égard de ces baux, de la loi du 6 frim. an VII, art. 55 à 40, de l'arrêté du 8 flor. an XII, da l'avis du conseil d'Etat du 20 prair. an XI; elle était en outre établie par un grand nombre d'arrêts du conseil; mais la jurisprudence nouvelle est différente (V. arrêts du conseil du 22 oct. 1850, 25 avril 1854, et un arrêt de la cour de cassation du 6 août 1829, déjà cité. — V. Bac n° 20 et suiv. (1).

(1) Cependant il ne faut pas croire que la compétence des tribunaux soit absolue en cette matière. Elle n'a lieu que lorsqu'il s'agit de statuer sur les difficultés relatives au paiement du prix du bail. « Mais, dit M. Cormenin (t. I, p. 404), s'il s'agissait de décider si, d'après le bail, il doit être établi un ou plusieurs bateaux de passage, dans quelle direction du fleuve, à quels terrains ils doivent être fixés, quelle doit être la dimension des cordages, et quels instruments, hommes, chevaux, machines et procédés il faut employer, on conçoit alors que de pareilles questions d'interprétation se rattachent à des travaux de grande voirie et à des mesures de sûreté publique et de police administrative dont les tribunaux ne peuvent rationnellement

5<sup>e</sup> Pour les baux des domaines de l'Etat, soit avant, soit depuis la mainmorte nationale, à titre de confiscation, soit indépendamment de tous séquestrés et confiscations (arr. c. d'Etat 6 mars 1816, 9 avril 1817, 5 fév. 1819, 16 août, 6 sept. 1820). — V. Domaine public.

6<sup>e</sup> Pour les demandes en réduction sur le prix d'un bail administratif immobilier, avec indemnité pour troubles et privation de jouissance par force majeure (arr. e. d'Etat 6, 8 mars 1814; — 18 déc. 1822).

7<sup>e</sup> Pour les demandes en prescription opposées contre le domaine, et en validité des pièces dont le fermier prétend faire résulter sa libération (dchr. 12 mars, 25 oct. 1811, 14 août 1815).

8<sup>e</sup> Pour les demandes en liquidation et en règlement de compte (V. dchr. des 18 janvier, 17 mai 1813; — plusieurs arrêts du conseil, notamment des 8 sept., 29 déc. 1819 et 25 juill. 1825).

9<sup>e</sup> Pour les oppositions aux contraintes décernées par le domaine, à fin de paiement (V. dchr. 5 mai 1810, 10 mai 1815; arr. c. d'Etat 21 août 1816, 1<sup>er</sup> mai 1822, 26 août 1824).

10<sup>e</sup> Pour les difficultés résultant de l'application des principes qui régissent les baux non écrits et sur les questions de fait et d'usage des lieux (V. dchr. 25 nov. 1808 et 22 fév. 1815).

24. Nous avons dit que la compétence des tribunaux ordinaires était de droit, en matière de baux administratifs, toutes les fois que la contestation ne portait pas sur la forme extrinsèque ou la régularité de l'acte lui-même. Il n'existe à cette règle d'autres exceptions que celles qui sont formellement indiquées pour certains baux par des lois spéciales (1).

connaître. » Et plus loin, le même auteur résume son opinion ainsi qu'il suit : « En théorie, lorsque la difficulté consiste à payer ou à ne pas payer, elle peut être judiciaire; car elle se réduit à une question d'argent; mais, lorsque la difficulté consiste à faire ou à ne pas faire, elle devient une question administrative, car elle intéresse alors un service public. »

Au surplus, cette matière doit s'épuiser bientôt par suite de l'établissement de ponts dans presque toutes les localités où il existait des bacs pour le passage des rivières.

(1) On a souvent demandé si, lorsque le bail ou l'adjudication contient, au profit de l'Etat, réserve de la juridiction administrative, les parties, en cas de contestation, doivent s'y soumettre.

Après avoir hésité pendant quelque temps, le con-

23. Nous indiquerons quelques-unes de ces exceptions, qui du reste sont peu nombreuses.

La compétence administrative a été maintenue :

1<sup>o</sup> Pour les baux d'établissement d'eaux minérales appartenant à l'Etat (arrêté réglementaire du 5 flor. an VIII et ordonn. cons. d'Etat du 18 juin 1825). — V. Eaux minérales.

2<sup>o</sup> Pour les baux relatifs aux droits de péage sur les ponts des rivières lorsque, ainsi que nous l'avons dit au n° 25-2<sup>o</sup>, la contestation n'existe qu'entre l'administration et le fermier (décr. 23 déc. 1810, ordonn. c. d'Etat des 16 mars 1816 et 17 juin 1820). La raison de cette exception, c'est que les fermiers de ces sortes de droits ont été considérés comme entrepreneurs de travaux publics, que l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII rend justiciables des tribunaux administratifs pour tout ce qui est relatif à l'exécution des travaux par eux soumissionnés.

Néanmoins, les délits dont les droits de péage peuvent devenir l'occasion doivent être jugés par les tribunaux ordinaires ; c'est ainsi qu'il a été décidé par la cour de cassation que le refus d'acquitter un péage régulièrement établi constituait un délit qui devait être déferé aux tribunaux de police correctionnelle (25 oct. 1822 ; et arrêt précité de la même cour du 26 août 1826). — V. n° 25-2<sup>o</sup>.

3<sup>o</sup> M. Tarbé de Vauxclairs (*Dictionnaire des travaux publics*) range également dans la compétence des tribunaux administratifs les baux passés par l'administration militaire pour les herbages des fortifications et pour la coupe des roseaux, ainsi que les droits de pêche dans les fossés des remparts, et généralement enfin tous ceux passés devant les officiers du génie et les intendants militaires.

---

seil d'Etat paraît aujourd'hui avoir reconnu en thèse générale que ni les tribunaux, ni les administrations, ni les parties ne peuvent intervertir l'ordre des juridictions établies par les lois et règlements obligatoires, ni convenir d'une juridiction arbitrale ou autre (V. entre autres, ord. 3 nov. 1828 ; 15 mars 1829 ; 11 janv. 1833 ; 30 nov. 1834. — Une ordonnance du 17 août 1825 porte que l'administration est incomptente, même lorsqu'il y aurait stipulation expresse des parties, attendu qu'elles ne peuvent, par des conventions privées, déroger à l'ordre public des juridictions. « C'est à ce principe, dit M. Cormeau (t. I, p. 414), qu'il faut s'arrêter. »

Il fonde son opinion à cet égard sur la célérité qui est indispensable dans l'expédition de toutes les affaires concernant la défense et la sûreté de l'Etat. Comme c'est ce motif qui a principalement déterminé la compétence administrative en matière de places de guerre, nous croyons, en effet, que ce serait manquer de logique, que de ne pas lui attribuer la même vertu pour la solution de la question dont il s'agit.

4<sup>o</sup> Pour les droits de péage pour la correction de rampes sur les routes royales et départementales.

M. Macarel (*Fortune publique de la France*) exprime l'opinion, que ce droit semble se rattacher au système de la taxe d'entretien des routes, qui a été établie par la loi du 24 avril 1853 (art. 1<sup>er</sup>) renouvelée depuis par diverses lois de finances ; et, comme en outre l'adjudication de ces sortes de droits est de tous points assimilée à toute autre adjudication de travaux publics, il s'ensuit que cette assimilation détermine la compétence pour le cas où il surviendrait des difficultés relatives à la perception de ces droits. — V. Routes, Voirie.

#### BAUX DES BIENS DES COMMUNES. —

1. — La loi sur l'administration municipale, du 18 juill. 1857, porte dans son art. 9, n° 6, « que le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, entre autres attributions, de passer les baux des biens qui appartiennent aux communes, dans les formes établies par les lois et règlements. »

2. Ces formes varient, selon qu'il s'agit de biens donnés ou pris à loyer par la commune ; et, lorsqu'il s'agit de biens par elle donnés à loyer, selon la durée des baux et la nature des biens.

5. S'il s'agit de baux dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux, et neuf ans pour les autres biens, les conditions en sont réglées (1) par délibération du conseil municipal (même loi, art. 17).

---

(1) « Les attributions des conseils municipaux sont de différentes nature : ils règlent par leurs *délibérations* certains objets ; ils *délibèrent* sur d'autres, et enfin, ils émettent seulement leurs *avis* sur quelques matières. Les *règlements* ont par eux-mêmes force obligatoire ; ils sont exécutoires par eux-mêmes, et dispensés de l'approbation de l'autorité supérieure, qui peut seulement les annuler. Les *délibérations* ne sont exécutoires qu'après et par l'approbation du préfet. Enfin, les simples *avis*, ainsi que l'expression l'in-

## BAUX DES BIENS DES COMMUNES.

Expédition de cette délibération est immédiatement adressée par le maire au sous-préfet, qui en délivre ou fait délivrer récépissé. La délibération est exécutoire si, dans les trente jours qui suivent la date du récépissé, le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office, pour violation d'une disposition de loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée. — Toutefois, le préfet peut suspendre l'exécution de la délibération pendant un autre délai de trente jours (art. 18).

4. Après l'expiration des délais ci-dessus, sans que la délibération ait été annulée, le maire, comme représentant et au nom de la commune, passe le bail dans les formes indiquées par les lois des 23-28 oct.-5 nov. 1790, 11 fév. 1791, et le décret du 12 avril 1807.

Il est dressé un cahier des charges conformément aux clauses arrêtées par le conseil municipal; des publications ont lieu de dimanche en dimanche, pendant un mois, à la porte des églises paroissiales de la situation des biens et des églises principales les plus voisines, conformément à l'art. 13 de la loi du 23-28 oct.-5 nov. 1790 (V. Baux administratifs n° 12). Des extraits de ces publications et affiches sont insérés dans le journal de la localité, ou, à défaut, dans celui du département, selon qu'il est prescrit par l'art. 685 C. proc. civ. Il est fait mention du tout dans l'acte d'adjudication (décret du 12 août 1807, art. 5). Enfin, au jour fixé, les baux sont adjugés à la chaleur des enchères par le maire, en présence de deux membres du conseil municipal, désignés d'avance par le conseil, ou, à défaut, appelés dans l'ordre du tableau (L. 18 juill. 1837, art. 16).

D'après le même article, le receveur municipal est appelé à toutes les adjudications; et toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opérations préparatoires de l'adjudication sont résolues, séance tenante, par le maire et les deux conseillers assistants, à la majorité des voix, sauf le recours de droit. L'acte d'adjudication n'est exécutoire, dans tous les cas, qu'après l'approbation du préfet (L. 18 juill. 1837, art. 47). Il s'agit, en effet, de vérifier si

dique, ne sont qu'un élément d'instruction pour l'autorité supérieure qui prononce à son gré et en vertu du pouvoir qui n'appartient qu'à elle » (Duverg., *slip* l'art. 17 de la loi du 18 juill. 1837).

cet acte remplit le but qu'on s'était proposé, si les conditions ne sont pas désavantageuses à la commune.

5. Après l'approbation du préfet il est passé, par-devant le notaire par lui désigné, un acte dans lequel on stipule l'hypothèque sur les biens du preneur (décis. minis. de l'intérieur, 18 déc. 1822. — L. 7-26 oct. 1818, art. 4).

6. Mais, s'il n'était point passé acte devant notaire, l'adjudication du bail emporterait-elle de même hypothèque? Nous avons résolu négativement cette question dans l'article qui précède, et nous considérons comme inutile de revenir sur ce sujet (V. Baux administratifs n° 7 et 8).

D'ailleurs, du moment que l'art. 4 de la loi de 1818 exige que l'acte d'adjudication soit passé par-devant notaire, c'est que le législateur n'a point voulu attribuer à l'adjudication seules les effets de l'exécution parée.

Le délai pour l'enregistrement est de vingt jours après celui où l'approbation du préfet aura été donnée.

7. Telles sont les formes à suivre pour les baux à ferme des biens ruraux qui n'excèdent pas dix-huit ans (1) et pour les baux des biens à loyer, qui n'excèdent pas neuf ans.

Nous allons maintenant expliquer celles qui sont relatives aux baux d'une plus longue durée.

## 8. Les conditions en sont délibérées par le

(1) Autrefois, les baux à ferme étaient mis sur la même ligne que les baux à loyer, c'est-à-dire qu'il n'y avait que les baux des biens ruraux d'une durée non excédant neuf ans qui pussent être passés dans les formes rapides que nous venons d'indiquer. Ceux d'une durée plus longue étaient assujettis aux autres formalités, plus rigoureuses, que nous exposerons ci-après. Ce changement a été introduit par la loi du 23-30 mai 1833 pour les biens ruraux des communes, hospices et autres établissements publics. « Le principe économique qui a inspiré cette disposition, dit Duverger, dans son commentaire sur cette loi, est que les baux à courte durée empêchent les progrès de l'agriculture. On a voulu, en autorisant les communes et les établissements publics à consentir des baux de longue durée, sans être assujettis à toutes les formalités qui leur sont actuellement imposées, rendre les baux plus faciles et plus nombreux, et montrer ainsi aux particuliers un exemple qui puisse les engager à procéder de la même manière; car on a senti l'impossibilité d'imposer aux propriétaires un mode spécial de jouissance, et l'obligation de faire des baux plus ou moins longs. »

conseil municipal (L. 18 juill. 1857, art. 19, n° 5).

Ces délibérations ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance royale (même loi, art. 47), laquelle n'est rendue qu'après : 1<sup>o</sup> une information de *commodo et incommodo*, faite dans les formes accoutumées, en vertu d'ordres du sous-préfet; 2<sup>o</sup> l'avis du sous-préfet de l'arrondissement; 3<sup>o</sup> l'avis du préfet du département (L. 7 germ. an IX, art. 2).

Après que ces formalités préalables ont été remplies, il est procédé à l'adjudication, ainsi qu'il a été dit pour les baux de courte durée. L'acte doit être également passé devant notaire, et ne devient définitif qu'en vertu de l'approbation du préfet.

9. Jusqu'ici nous avons vu la commune figurant dans le contrat de bail comme bailleuse; elle y joue quelquefois aussi le rôle de preneur; par exemple, quand elle prend à loyer un bâtiment pour en faire une maison d'école, un presbytère, etc. Dans ce cas, les conditions du bail, rédigées de concert entre le maire et le propriétaire, sont soumises au préfet, qui en autorise la communication au conseil municipal (L. 18 juill. 1857, art. 19, n° 5). Sur le vu de la délibération et de l'avis du sous-préfet, le préfet autorise le maire à passer l'acte de bail pour le compte de la commune; la minute de l'acte est soumise à l'homologation du préfet et à l'enregistrement; le délai de l'enregistrement ne court que du jour de l'approbation; « mais alors, dit M. Foucart (*Éléments de droit public*, t. 5, p. 158), il faut avoir soin de mentionner dans l'acte qu'il ne sera parfait que par cette approbation, pour éviter les difficultés que pourrait soulever l'administration de l'enregistrement. » — V. Communes.

**BAUX DES BIENS DES HOSPICES ET AUTRES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.** — 1.— La distinction entre les baux de courte durée et les baux de longue durée, que nous avons faite à l'occasion des biens des communes, s'applique également aux biens appartenant aux hospices et autres établissements publics de bienfaisance ou d'instruction publique. Dès lors nous devons ranger dans la première catégorie les baux des biens ruraux qui n'excèdent pas dix-huit années (L. 25-50 mai 1855), ainsi que les baux des autres biens qui n'excèdent pas neuf années; et dans la seconde catégorie, les baux qui sont d'une durée plus longue (V. Baux des biens des communes).

2. Les baux de courte durée sont réglés par le décret du 12 août 1807.

Aux termes de l'art. 2, le cahier des charges de l'adjudication et de la jouissance est préalablement dressé par la commission administrative, par le bureau de bienfaisance ou le bureau d'administration, selon la nature de l'établissement.

Le sous-préfet donne son avis, et le préfet approuve ou modifie ledit cahier des charges.

Les affiches et les publications ont lieu dans la forme tracée pour les baux des biens des communes (V. ce mot n° 4). Un membre de la commission des hospices, du bureau de bienfaisance ou du bureau d'administration, assiste aux enchères et à l'adjudication (art. 5 et 4).

L'adjudication est reçue par un notaire désigné par le préfet, et le droit d'hypothèque sur tous les biens du preneur y est stipulé par la désignation, conformément au Code civil.

Elle n'est définitive qu'après l'approbation du préfet du département, et le délai pour l'enregistrement est de quinze jours après celui où elle a été donnée (art. 5).

5. Quant aux baux de longue durée, ils ne peuvent être passés qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus, et en outre, comme ceux des biens des communes, qu'en vertu d'une ordonnance royale délibérée en conseil d'Etat, laquelle n'est rendue qu'en produisant les pièces suivantes :

1<sup>o</sup> La délibération de la commission des hospices, de l'administration immédiatement chargée des biens consacrés à l'instruction publique, portant que la concession à longues années est utile ou nécessaire;

2<sup>o</sup> Une information de *commodo et incommodo*, faite dans les formes accoutumées, en vertu d'ordres du sous-préfet;

3<sup>o</sup> L'avis du conseil municipal du lieu où est situé l'établissement dont dépendent des biens d'hospices ou d'instruction publique;

4<sup>o</sup> L'avis du sous-préfet de l'arrondissement;

5<sup>o</sup> L'avis du préfet du département (arrêté 7 germ. an IX).

4. Les adjudications qui ne seraient point reçues par des notaires emporteraient-elles hypothèque? — V. Baux administratifs n°s 7, 8 et 9.

**BEAU-FILS, BELLE-FILLE, BEAU-PÈRE, BELLE-MÈRE, BEAU-FRÈRE, BELLE-SŒUR, etc.** On désigne sous ces expressions les alliés du premier degré, dans les

## BÉNÉFICE DE CESSION.

lignes directes ascendante et descendante, et ceux du second degré, dans la ligne collatérale.  
— V. Alliance n° 5, et Parenté.

**BEAUX-ARTS.** Par opposition aux arts mécaniques, les beaux-arts sont ceux où l'esprit a la plus grande part. Il existe des *écoles des beaux-arts*, où l'on enseigne le dessin, la peinture, la sculpture, l'architecture, le chant, etc. — V. Artisan, Arts et métiers, Enseignement, Institut, Université.

**BÉJAUNES ou BECS JAUNES.** On désignait ainsi les apprentis, les jeunes étudiants, en un mot les nouveaux venus, et surtout les clercs de la basoche de Paris.

**BELLES-LETTRES.** La grammaire, la poésie, l'éloquence, forment cette partie des études qu'on appelle *belles-lettres*. — V. Enseignement, Université.

**BÉNATRE.** On désigne ainsi un filet en forme de cône destiné à prendre le poisson et principalement à fermer l'ouverture des bouchoirs du côté de la mer.

Les bénâtres dont les mailles ont moins de deux pouces en carré sont confisqués pour la première fois avec une amende de 100 francs contre le propriétaire, qui est, en outre, privé du droit de cette pêche, en cas de récidive.

Les bénâtres régulièrement faits ne peuvent être placés qu'à partir du premier octobre jusqu'au premier avril de chaque année. A toute autre époque, l'usage en est défendu sous peine de 50 francs d'amende et de confiscation, pour la première fois, et de privation du droit de pêcherie, en cas de récidive (ordonn. de la marine, art. 6, tit. 5, liv. 5. Arrêté du conseil du 2 mai 1759). — V. Pêche.

**BÉNÉDICTION NUPTIALE.** C'est la bénédiction que reçoivent, des mains du ministre de leur culte, ceux qui se marient.

Nous n'entrerons pas, on le comprend, dans les détails de cette cérémonie religieuse, tels qu'ils sont prescrits par le concile de Trente. Nous aurons d'ailleurs occasion d'y revenir sous le mot *mariage*.

Nous devons nous borner ici à faire remarquer que le mariage n'étant plus considéré par la loi que comme un contrat civil, c'est devant l'officier public du domicile des parties, qu'il doit être célébré, et non devant les ministres du culte, qui n'ont plus de pouvoir à cet effet (art. 165 C. civ.).

Cependant, la loi du 20 sept. 1792, après

avoir déterminé le mode de constater dès lors l'état civil des citoyens, déclare (art. 8, tit. 6) que les citoyens sont libres de faire consacrer leur mariage par les cérémonies du culte auquel ils sont attachés.

Mais, par une sage prévoyance du législateur et dans le but d'empêcher toutes espèces de surprise ou de fraude, et de détromper les personnes qui auraient pu regarder les cérémonies religieuses comme suffisantes pour assurer la stabilité du lien du mariage, il a été attaché une sanction à la disposition de la loi qui répute seul légal le mariage contracté devant l'officier civil. Cette sanction se trouve dans les art. 199 et suiv. C. pén., qui défendent à tout ministre d'un culte de procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage, préalablement reçu par les officiers de l'état civil, à peine d'une amende de 16 à 100 fr., pour la première fois, d'un emprisonnement de deux à cinq ans pour la première récidive, et de détention pour la seconde (V. Mariage). — Les rabbins, comme les ministres de tous les cultes, sont soumis à cette disposition (V. un arrêté du 1<sup>er</sup> prair. an X).

**BÉNÉFICE D'AGE.** C'était une faveur accordée autrefois au mineur, qui lui conférait l'administration de ses biens lorsqu'il était jugé capable de les régir. — Ce bénéfice ne pouvait être obtenu que par des *lettres de bénéfice d'âge*, émanées de la grande chancellerie, ou des chancelleries établies près des parlements, et signées par le prince (édits des mois de mars 1704 et janv. 1706).

L'usage de ce bénéfice a été supprimé comme juridiction exceptionnelle par la loi du 7 sept. 1790 (art. 15 et 20).

Le bénéfice d'âge est remplacé aujourd'hui par l'*émancipation*, qui donne au mineur les mêmes droits, quant à l'administration de ses biens (art. 481 C. civ.). — V. Emancipation.

**BÉNÉFICE DE CESSION.** Aux termes de l'art. 1268 C. civ., « c'est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. » — C'est la *cession de biens judiciaire*. — V. ce mot.

Ce bénéfice avait lieu également en matière commerciale, et ce n'était même que parmi les commerçants que l'usage en était fréquent, par la raison qu'en matière civile la contrainte

par corps n'est prononcée qu'en un très-petit nombre de cas (art. 2059 et suiv. C. civ.). — Mais la nouvelle loi sur les faillites, publiée en 1858, a abrogé les art. 566 et suiv. C. comm., relatifs à la cession de biens, en déclarant (art. 541) « qu'aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de *cession de biens*. » — V. ce mot.

**BÉNÉFICE DE COMPÉTENCE.** C'était, en droit romain, un privilège particulier accordé à certaines personnes poursuivies en paiement de leurs dettes et discutées dans leurs biens, et en vertu duquel elles pouvaient demander à retenir, par exception, tout ce dont la jouissance leur était nécessaire pour subsister.

Ce bénéfice appartenait principalement au donateur poursuivi en exécution de la donation, au mari poursuivi en restitution de la dot, à la femme débitrice du mari, à l'associé débiteur de son associé, aux ascendants et descendants entre eux et poursuivis les uns par les autres en paiement de toute espèce de dettes civiles (lois 28 et 175, ff. *de regulis juris; Institut. de actionibus*, § 38). Le texte le plus explicite du droit romain sur le bénéfice de compétence est celui-ci : *Action in id quod facere possit, danda est : ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur. Quod maximè inter parentes et liberos observandum est* (loi 50, ff. *de re iudicatd.*)

Le bénéfice de compétence n'a point été admis dans notre droit français ; cependant M. Proudhon (*De l'usufruit*, n° 157) professe une opinion contraire : « Quoique notre Code, dit-il, ne porte pas explicitement les mêmes dispositions que le droit romain, nous croyons qu'on doit encore suivre à cet égard les principes de l'ancienne jurisprudence. Ce privilégié est fondé sur ce que, quand le créancier doit des aliments au débiteur, il y aurait de la contradiction à exproprier entièrement celui-ci, sans lui laisser de quoi subsister, parce qu'alors le créancier se trouverait obligé de lui rendre d'une main une portion de ce qu'il lui aurait enlevé de l'autre : or, la même raison existe d'après le Code, puisqu'il veut également que les ascendants et les descendants se fournissent des aliments, et que le donataire en doive au donateur qui se trouve dans le besoin : donc on doit encore admettre parmi nous l'usage du bénéfice de compétence. »

Cet avis ne peut prévaloir ; car celui qui réclame des aliments n'a ce droit que sur le fondement de l'insuffisance de sa fortune pour

subvenir à ses besoins. Il ne doit donc pas être écouté tant qu'il n'a pas abandonné cette fortune à ceux à qui il la doit ; c'est seulement alors que son droit s'ouvre. — V. Aliments.

**BÉNÉFICE DE DISCUSSION.** C'est une faculté que la loi accorde à la caution, de ne payer les créanciers qu'à défaut du débiteur principal : « La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur... » (art. 2021 C. civ.). — Le bénéfice de discussion formant un des effets principaux du *cautionnement*, c'est sous ce mot qu'il en sera parlé.

**BÉNÉFICE DE DIVISION.** Lorsque, pour une même dette, plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur non solidairement, chacune peut demander la division de la dette. Ce droit des cautions, connu sous le nom de *bénéfice de division*, est établi en ces termes par l'art. 2026 C. civ. « ... Chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution. » — V. Cautionnement.

**BÉNÉFICE ECCLÉSIASTIQUE, BÉNÉFICIER.** Les canonistes appellent *bénéfice* le droit attribué à un clerc de jouir durant sa vie des revenus de certains biens consacrés à Dieu, à cause de l'office spirituel dont ce clerc est chargé par l'autorité de l'Eglise. On désignait sous le nom de *bénéficier* celui qui possédait un bénéfice.

Tous les bénéfices ont été supprimés par la loi du 12 juill.-24 août 1790, tit. 1<sup>er</sup>, art. 20.

Par une autre loi du 18-27 avril 1791, il a été statué sur les baux emphytéotiques, baux à cens, rente et autres, faits par les bénéficiers, et sur les traités faits entre ceux-ci et des particuliers. — V. aussi sur le même sujet la loi du 21-25 mai 1791 et celle du 15 sept.-16 oct. 1791.

**BÉNÉFICE D'INVENTAIRE (1).** — 1. — C'est une faveur accordée aux héritiers, dont l'effet est de leur donner, après l'accomplissement de certaines formalités et sous diverses conditions, l'avantage : 1<sup>o</sup> de n'être tenus du

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

## BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils y ont recueillis, même de pouvoir se décharger du payement de ces dettes en abandonnant tous ces biens aux créanciers et aux légataires ; 2° de ne pas confondre leurs biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de leurs créances (art. 802 C. civ.).

2. L'héritier continue la personne du défunt; et la loi civile, en appelant le plus proche parent à recueillir la succession d'un individu décédé sans avoir disposé de sa fortune, impose à celui qu'elle investit de l'hérédité l'obligation d'acquitter toutes les dettes du défunt.

Mais cette disposition du droit civil est-elle ou non conforme au droit naturel? En d'autres termes, le continuateur de la personne du défunt est-il ou non naturellement obligé de payer les dettes de la succession au delà de l'émolumenent qu'il en retire?

Nous n'hésitons pas à dire que si les nécessités du droit civil ont conduit à imposer à l'héritier l'obligation d'acquitter toutes les dettes du défunt, qu'elles excédaient ou non l'émolumenent de l'hérédité, il n'en reste pas moins certain que cette disposition ne peut trouver sa justification dans le droit naturel.

En effet personne n'est obligé naturellement de payer les dettes d'autrui, et si le successeur, qui prend les biens du défunt, doit en faire raison aux créanciers de ce dernier, on ne peut raisonnablement supposer qu'il entende s'engager au delà de ce qu'il reçoit, ni renoncer à ses droits personnels contre la succession. Wolf (7<sup>e</sup> part., § 968) en donne une raison bien concluante : *Si defunctus adhuc esset in vivis ut ipse solveret, non plus tamen solvere posset quam quantum est in bonis suis; non autem solvere posset de alieno quod de suo solvere nequit; representatio personæ defunctæ minimè exigit ut ultra vires hæreditatis teneatur heres.*

L'opinion que nous venons d'émettre est aussi celle de Toullier (t. 4, n° 552) et de Merlin (Rép., v<sup>o</sup> Légataire).

Toutefois M. Duranton (t. 7, n° 61) repousse ce système par le motif que l'héritier pur et simple qui accepte une succession doit être assimilé à un acheteur et tenu de toutes les charges de l'hérédité, comme ce dernier, de toutes les charges qui naissent du contrat de vente.

Ce motif ne nous paraît pas concluant, et

l'assimilation que le savant professeur veut établir entre l'acceptation pure et simple d'une succession et le contrat de vente nous semble complètement arbitraire, et ne ressortir nullement de la nature des choses.

Mais, si l'on ne trouve pas dans le droit naturel le fondement de l'obligation, pour l'héritier, de payer les dettes du défunt au delà des forces de la succession, il faut au moins reconnaître dans cette disposition du droit civil un caractère manifeste d'utilité pratique. En effet, dit M. Toullier (*loc. citato*), « ce principe, que l'obligation de l'héritier s'éteint naturellement avec les forces de la succession, pouvant servir à favoriser la mauvaise foi, et devenir une source de fraudes et de procès, les lois civiles ont dû établir que l'héritier serait *indéfiniment* tenu aux dettes du défunt, quand même les biens ne suffiraient pas pour les payer : *hæreditas quin obliget nos ari alieno, etiam solvendo non sit plus quam manifestum est* (ff. *de acquir. vel amitt. hæred.*, loi 8; C. civ. 870, 873).

3. Au reste le bénéfice d'inventaire, quelque conforme au droit naturel qu'il puisse paraître, eut à subir le lent progrès des siècles avant d'être nettement formulé tel, enfin, qu'il existe aujourd'hui dans notre législation.

A Rome, on le sait, l'hérédité était acquise de plein droit à l'héritier nécessaire, ou bien et nécessaire. Quant aux héritiers externes, il fallait un fait positif de leur part; ce fait, diversement qualifié suivant les temps et les circonstances, fut enfin appelé *aditio*; il fallait donc aller trouver l'hérédité, *adire hæreditatem*.

Tel est le premier état du droit. Or, on sait aussi combien les Romains attachaient d'importance à ne pas mourir sans laisser un héritier, continuateur de la personne et sous le nom duquel les biens seraient vendus en cas d'insolvabilité. Cette opinion, qui prenait sa source dans le droit des sacrifices (Montesquieu, XXIX, c. 8) et dans la législation si dure sur les dettes, dut devenir une cause puissante de la conservation légitime des familles; car l'homme pauvre ou dépoillé, qui n'avait pas d'esclave à instituer pour héritier nécessaire, était toujours sûr de trouver dans ses enfants, non émancipés, des héritiers qui ne pouvaient laisser à son nom la tache insatiable de l'insolvabilité.

L'injustice flagrante qui résultait de cet état de choses ne tarda pas à frapper le préteur, et

le *beneficium abstentionis* fut créé. *His permittit prætor volentibus abstinere se ab hæreditate ut potius parentes quam ipsorum bona similiiter à creditoribus possideantur* (Gaius, 2, inst. 158). Il était plus juste en effet de sacrifier l'honneur du défunt que celui d'hommes encore vivants et qui ne pouvaient avoir rien à se reprocher.

Quant aux héritiers externes, il est manifeste que ce bénéfice ne pouvait les concerner; l'héritéité ne pouvait leur être acquise que par l'adition, et, s'ils ne la croyaient pas avantageuse, il leur suffisait de s'abstenir. Mais il faut remarquer que l'adition d'héritéité, que Panpinien (L. 77, *de reg. jur.*) met au rang des *actus legitimi*, ne pouvait avoir lieu sous condition, spécialement sous celle-ci : *si solvenda hæreditas sit*. Le mineur de vingt-cinq ans pouvait seul obtenir la restitution en entier si la succession se trouvait onéreuse (Gaius, *Comm.*, 2, 162, 165).

Le préteur avait donc créé, pour les héritiers siens et nécessaires, quelque chose d'analogue à ce qui existait dès l'origine pour les héritiers externes.

Ce premier progrès accompli, voici qu'un second devient nécessaire; car sur cette route du progrès tout s'enchaîne et se lie, et l'amélioration précédente contient toujours en germe celle qui doit la suivre.

Pour donner utilement à l'héritier le droit d'accepter ou de répudier la succession, il fallait bien lui accorder un délai nécessaire à la réflexion. *Quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne præcipitentur, quamdiu justè deliberant* (L. 6, ff. *de interr. injure*).

Le droit de délibérer et le délai nécessaire à cette délibération furent donc accordés aux héritiers siens et nécessaires.

Quant aux héritiers externes, il existait à leur égard une antique forme d'institution qui, lorsqu'elle était employée, pouvait jusqu'à un certain point suppléer au *jus deliberandi*. Nous voulons parler de la *cretio*. Ce ne serait pas ici le lieu d'entrer dans de longs détails sur ce point du vieux droit romain, sur lequel les Institutes de Gaius nous ont donné de précieux renseignements, qui cependant sont encore loin d'être complètement satisfaisants.

Aux héritiers externes, dit ce jurisconsulte, le testateur a coutume de donner la *cretion*, c'est-à-dire un délai pour délibérer, et pendant ce délai ils doivent faire adition, sinon ils

sont écarter. La *cretio* est ainsi appelée parce que se porter héritier, c'est en quelque sorte prendre un engagement et donner parole. *Cretio appellata est, quia cornere est quasi decernere et constituer* (Gaius, *Comm.*, 2, § 164).

4. Au reste, il faut savoir que, dans le cas de l'institution avec *cretion*, il fallait une acceptation particulière et toute spéciale; la *gestio pro hærede* ne suffisait pas : *Quod si ita non creverit, finito tempore cretionis, excluditur nec quidquam proficit si pro hærede gerat, id est, si rebus hæreditariis tanquam hæres utatur* (Gaius, *Comm.*, 2, § 166).

Mais si l'institution n'avait pas été faite avec *cretion*, ou si l'héritier *ab intestat* n'était pas à la fois sien et nécessaire, le *jus deliberandi* devait être exercé.

L'acceptation, comme nous l'avons dit plus haut, ne pouvait encore avoir lieu sous condition, et le mineur de vingt-cinq ans pouvait seul, à raison de son âge, obtenir la *restitution in integrum* (Gaius, *Comm.*, 2, 163).

Il n'y avait plus qu'à généraliser cette exception pour créer le bénéfice d'inventaire; et cependant ce principe, qui voulait que l'héritier fût tenu de toutes les obligations du défunt (*ærri alieno defuncti obnoxius sit*) demeura dans toute sa rigueur pendant bien des siècles encore.

Adrien, au IX<sup>e</sup> siècle de Rome, fut le premier qui rendit un *rescrit* spécial pour relever, contrairement au principe, un majeur de son imprudente acceptation (*Inst. de hæred. qual. et diff.*). Gordien III, un siècle après, crée véritablement le bénéfice d'inventaire, mais au profit des militaires seulement, en tolérant en leur faveur que l'adition, *actus legitimus* fût fait sous la condition de solvabilité de la succession (L. 8, au *Code de test. milit.*). Enfin le christianisme, étant monté sur le trône des Césars, Justinien, éclairé par cette foi nouvelle, comprit qu'il était humain et juste que ce bénéfice fût étendu à tous sans distinction. *Nobis apparuit humanum esse et non solum milites adjuvare hujusmodi beneficio, sed etiam ad omnes extendere* (L. 22, C., *de jure delib.*). Il avait fallu une religion nouvelle, une révolution radicale, comme celle que le christianisme opérait dans les esprits, pour que le vieux droit civil s'avouât vaincu, et que l'équité créât enfin d'une manière positive le bénéfice d'inventaire.

Mais aussi la réforme fut complète, et, après

cette constitution de Justinien, il suffit à tout héritier de faire légalement un inventaire exact de tous les biens de l'hérité, pour jouir des avantages du bénéfice d'inventaire, sans que d'ailleurs il eût besoin de faire aucune déclaration spéciale à cet égard. *Ne dum lucrum facere sperat in damnum incidat* (L. Sumus, § 4, C., de jure delib.).

5. Cette constitution de Justinien passa dans les provinces de France régies par le droit romain, et s'étendit ensuite dans les pays coutumiers, avec cette différence pourtant, que, dans la plupart, il ne suffisait pas que l'héritier fit inventaire; il fallait de plus, d'après l'art. 21 de l'édit de 1570, qu'il obtint une autorisation royale, donnée en chancellerie et entérinée par le juge du lieu où la succession s'était ouverte; c'est ce qu'on appelait *lettres de bénéfice d'inventaire*.

Cette disposition, qui n'était qu'un de ces mille moyens d'augmenter les revenus du fisc, n'avait pas lieu dans diverses coutumes, notamment celles de Séダン, de Berry, etc., où il suffisait que le successeur déclarât, à la fin de l'inventaire, que son intention était de n'accepter que bénéficiairement.

Nous devons faire remarquer ici que, dans les pays coutumiers, on admettait, en général, que celui qui avait fait usage du bénéfice d'inventaire pouvait être écarté de la succession par un autre héritier, même d'un degré plus éloigné, qui déclarait accepter purement et simplement.

Il en était ainsi, beaucoup moins sans doute parce que le bénéfice d'inventaire était vu avec défaveur, et que l'on considérait ce mode d'acceptation comme peu honorable pour la mémoire du défunt et comme frappant d'une espèce d'indignité celui qui voulait en faire usage, que parce qu'effectivement l'acceptation pure et simple était bien plus avantageuse aux créanciers, et leur donnait une bien plus grande certitude d'être payés de leurs créances.

La nécessité des lettres de bénéfice d'inventaire a été supprimée pour toute la France par la loi du 7 sept. 1790, abolitive des chancelleries. Depuis cette époque jusqu'au Code civil, on obtenait le bénéfice d'inventaire par un jugement qui se rendait sur la requête de l'héritier.

Maintenant, ni lettres ni jugements ne sont plus nécessaires. Il suffit d'une simple déclaration de l'héritier, faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte (art. 795 C. civ.).

Nous allons diviser de la manière suivante ce que nous avons à dire sur cette importante matière :

**ART. 1<sup>er</sup>. — Nature et conséquences générales du bénéfice d'inventaire.**

**ART. 2. — Quelles personnes peuvent recourir au bénéfice d'inventaire. — Cas où ce recours est forcé.**

**ART. 3. — A quelle époque la faculté du bénéfice d'inventaire peut et doit être exercée.**

**ART. 4. — Circonstances où elle cesse de pouvoir l'être. — Formes de l'acceptation bénéficiaire.**

**ART. 5. — De l'obligation de faire inventaire.**

**ART. 6. — Effets de l'acceptation bénéficiaire. — Héritiers, créanciers, légataires.**

**ART. 7. — De l'administration de la succession bénéficiaire.**

**§ 1<sup>er</sup>. — Nature et étendue de cette administration.**

**§ 2. — Caution qui peut être exigée de l'héritier bénéficiaire.**

**§ 3. — Vente des meubles et des immeubles.**

**§ 4. — Payement des créanciers et des légataires.**

**§ 5. — Reddition de compte. — Payement du reliquat.**

**ART. 8. — Déchéance du bénéfice d'inventaire, et renonciation à ce bénéfice. — Causes et effets généraux de ces déchéance et renonciation.**

**ART. 9. — Cas où la déchéance du bénéfice d'inventaire est encourue.**

**§ 1<sup>er</sup>. — Actes frauduleux commis par l'héritier bénéficiaire.**

**§ 2. — Actes d'aliénation directe et indirecte.**

**§ 3. — Actes ayant pour but immédiat la liquidation de l'hérité.**

**ART. 1<sup>er</sup>. — Nature et conséquences générales du bénéfice d'inventaire.**

6. L'héritier qui use du bénéfice d'inventaire assure en lui deux qualités distinctes: par l'une il est considéré comme le représentant du défunt et la continuation de sa personne; par l'autre, il lui demeure étranger en ce sens, que ses intérêts sont séparés de ceux de la succession.

Nous établirons donc comme principes généraux : d'une part, que l'héritier bénéficiaire est, comme l'héritier pur et simple, saisi de plein droit des biens et actions du défunt au moment de la mort de ce dernier, et cela à

quelque époque qu'ait lieu l'acceptation ; que c'est à lui seul que les créanciers et légataires doivent s'adresser ; qu'en lui réside la propriété des biens héréditaires ; qu'il les transmet à ses propres héritiers ; qu'il est tenu au rapport des dons qui lui ont été faits ; que quand il se rend adjudicataire des biens de la succession, ils lui demeurent propres ; qu'il peut prescrire les biens de l'héritéité, etc., etc.

D'autre part, que l'héritier bénéficiaire doit administrer les biens et affaires de la succession dans l'intérêt des créanciers et légataires ; qu'il répond des fautes graves par lui commises dans cette administration ; que toutes les fois qu'il en est requis, il est obligé de rendre compte de sa gestion et de donner caution des valeurs qui se trouvent en ses mains (C. civ. 803).

7. L'état d'une succession bénéficiaire est en général assimilé à l'état de faillite, et c'est pourquoi nul ne peut acquérir de privilège ou d'hypothèque sur les biens héréditaires (C. civ. 2146) ; mais il ne résulte pas de là que les créanciers et légataires diligents ne puissent obtenir la préférence sur ceux qui n'apportent pas le même soin à faire valoir leurs droits. — Ce principe souffre pourtant des exceptions que nous ferons connaître.

Il n'en résulte pas davantage que les dettes de la succession deviennent exigibles ; il est constant au contraire que l'héritier bénéficiaire jouit des délais accordés à son auteur ; car cette faveur est étrangère aux créanciers ; l'héritier est leur débiteur jusqu'à concurrence de l'émolument de la succession. — Une fois qu'ils sont désintéressés, ce qui reste lui demeure en pleine propriété.

8. La faculté d'accepter bénéficiairement n'est pas soumise à la condition que tous les héritiers en useront collectivement. C'est un droit individuel pour chaque cohéritier. Ainsi le cohéritier qui accepte purement et simplement ne peut pas prétendre l'emporter sur celui qui a fait usage du bénéfice de la loi ; il en est de même à *fortiori* du susceptible d'un degré inférieur : le Code civil a sur ce point réformé la jurisprudence ancienne, qui en général admettait cette préférence.

Il a également abrogé les dispositions de diverses ordonnances qui avaient interdit aux comptables publics la faculté de recourir au bénéfice d'inventaire contre l'Etat.

Nous développerons ces divers principes ultérieurement ; il nous suffit quant à présent de les avoir indiqués.

ART. 2. — *Quelles personnes peuvent recourir au bénéfice d'inventaire. — Des cas où ce recours est forcé.*

9. Tout successeur universel qui, en acceptant purement et simplement la succession à lui déférée, serait tenu indéfiniment des dettes et charges dont elle est grevée, peut échapper à cette obligation en recourant au bénéfice d'inventaire. Ainsi, sans aucun doute, les héritiers légaux réguliers, qui succèdent universellement, et même les héritiers institués ou légataires universels (1), ainsi que les donataires par contrat de mariage de tous les biens que le donateur laissera à son décès, sont obligés de recourir au bénéfice d'inventaire pour s'affranchir des obligations attachées à leur qualité, lorsque les uns et les autres sont saisis de plein droit, à défaut d'héritiers à réserve. Tel est l'effet de la maxime ancienne, « le mort saisit le vif. »

Une exception est faite en faveur de l'Etat dans le cas d'une succession en déshérence. Il n'a pas besoin de faire la déclaration qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Il ne peut être tenu des dettes indéfiniment, mais seulement jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il trouve dans l'actif recueilli, et s'il est obligé de

(1) Il fut un temps, sous l'empire du droit ancien, où l'on regardait les donataires et les légataires universels comme exempts de toute contribution aux charges héréditaires. On se fondait sur deux principes très-vrais, dit Merlin, mais dont on faisait une mauvaise application : l'un, que le titre d'héritier forme seul ce que le § 2<sup>e</sup>, instit. *de testam. ordin.*, appelle *successor juris* ; l'autre, qui n'est qu'une conséquence du premier, que les obligations passives des successions ne peuvent se transmettre de plein droit, si ce n'est dans les personnes sur la tête desquelles repose ce titre. — On sent avec quelle facilité ces principes, considérés à part, durent entraîner dans l'erreur des personnes peu accoutumées à embrasser d'un seul coup d'œil un certain nombre de vérités liées entre elles. Cette erreur jeta de si profondes racines, qu'elle surprit Dumoulin lui-même ; mais une étude plus approfondie des lois romaines fit évanoir ces fausses maximes ; et, en dégageant ces lois de ce qu'elles avaient de trop subtil, on est parvenu à former sur la matière dont s'agit une jurisprudence aussi équitable que sage. On trouvera dans Merlin (*Rép.*, v<sup>e</sup> Légataire, § 7) sur cette question une dissertation pleine d'intérêt, mais qui n'a plus aujourd'hui qu'une valeur historique, et qu'il serait, par ce motif, sans utilité de rapporter ici.

faire inventaire, c'est uniquement dans l'intérêt des héritiers et non des créanciers (art. 768 et suiv., 771 C. civ.).

10. Si les héritiers énumérés au § 8 sont tenus de déclarer qu'ils acceptent sous bénéfice d'inventaire, sous peine d'être tenus *ultra vires*, en est-il de même des héritiers légitimes de certains biens; des héritiers irréguliers; des héritiers institués ou légataires universels; des donataires contractuels non saisis; des légataires à titre universel; des légataires contractuels de certains biens?

Pour décider cette question très-controversée, nous croyons qu'il est bon de commencer par poser quelques principes généraux, d'où nous ferons découler les conséquences qui peuvent être applicables à la difficulté.

Le mot successeur a deux significations fort distinctes et qu'il importe de ne pas confondre:

1<sup>o</sup> Le successeur à la personne (héritier ou légataire universel), qui continue la personne et la possession du défunt, qui le représente, qui, par conséquent, est tenu de payer ses dettes comme lui-même en était tenu, à moins qu'il n'ait recours au bénéfice d'inventaire.

2<sup>o</sup> Le successeur aux biens qui en recueille soit la totalité, soit une quote-part, soit un objet déterminé, mais qui ne représente nullement la personne du défunt, et qui par conséquent ne peut être tenu *ipso jure* de payer toutes ses dettes. Ce successeur n'y est tenu seulement que jusqu'à concurrence de son émolumennt, en vertu de ce principe que, *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Si son obligation peut accidentellement se trouver plus étendue, c'est uniquement parce qu'il n'aura pas rempli toutes les formalités indiquées par la loi pour mettre les tiers à même de connaître la force et l'étendue de cet émolumennt.

A ces derniers donc le bénéfice d'inventaire est inutile. Il doit leur suffire de constater légalement la force de la succession ou de la quotité de la succession qu'ils recueillent.

A ceux au contraire que la loi appelle à représenter la personne du défunt, elle a donné ce qu'on nomme saisine, c'est-à-dire la possession continue avec toutes ses conséquences. « L'héritier saisi, dit Toullier, est possesseur de tout ce dont le défunt était possesseur, propriétaire de tout ce dont il était propriétaire, créancier de tout ce dont il était créancier. Mais aussi il est débiteur de tout ce dont le défunt était débiteur, obligé de remplir tous ses

engagements; en un mot il le représente, il est mis de plein droit en sa place. »

L'héritéti va donc trouver ces personnes; elle les saisit, comme dans l'ancien droit romain elle saisissait les héritiers *siens et nécessaires*. Et, s'ils veulent ne pas se charger du fardeau de la succession ou ne l'accepter que sous condition, c'est-à-dire bénéficiairement, ils doivent faire une déclaration spéciale.

Quant aux autres successeurs qui n'ont pas la saisine; qui doivent demander la succession, se faire envoyer en possession, en un mot *adire hæreditatem*, il faut un fait positif de leur part pour s'en faire investir.

La position différente de ces divers successeurs est indiquée d'une manière énergique par l'art. 789 C. civ. dont le véritable sens, selon nous, est que par l'effet de la prescription, les héritiers saisis sont censés avoir accepté l'héritéti, et ceux qui ne sont pas saisis sont censés y avoir renoncé.

La maxime « le mort saisit le vif » est vraie pour ces deux espèces de successeurs, mais avec une signification bien différente. Pour les successeurs à la personne, elle signifie qu'ils sont saisis de la possession et de la continuation provisoire de la personne du défunt. Pour les successeurs aux biens, elle veut dire seulement qu'ils sont saisis du droit de demander cette possession, droit qu'ils transmettent à leurs héritiers.

Ces principes nous conduisent à voir, dans la saisine, le signe auquel on doit reconnaître les successeurs qui peuvent avoir ou n'avoir pas besoin du bénéfice d'inventaire.

Les héritiers légitimes seuls peuvent avoir la saisine, eux seuls donc peuvent être tenus des dettes *ultra vires successionis*, alors même qu'ils ont fait constater les forces de l'héritéti, s'il n'ont pas eu recours à la déclaration bénéficiaire.

Ainsi, d'abord et incontestablement, doivent être rangés dans cette catégorie les héritiers légitimes *in universum jus*, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, et l'héritier institué ou le légataire universel, mais seulement lorsque celui-ci ne se trouve pas en présence d'un héritier à réserve; car alors il n'a pas la saisine, il doit demander son envoi en possession au réservataire, et en fait, son legs n'est plus qu'à titre universel.

11. Mais n'y a-t-il que les successeurs légitimes *in universum jus* qui puissent représenter la personne du défunt, et par conséquent être

tenus *ipso jure* au delà des forces de la succession?

Ici se présente une question fort controversée. Un grand nombre d'auteurs veulent que l'ascendant donateur, par exemple, qui succède *in re singulari* aux choses par lui données à son descendant mort sans postérité, ait besoin du bénéfice d'inventaire, s'il ne veut être tenu *ultra vires* et eu égard à la valeur de la chose qu'il reprend par rapport à l'importance de toute l'héritéité.

Le droit de l'ascendant donateur, dit-on à l'appui de cette opinion, est véritablement un droit héréditaire. L'art. 747 C. civ. dit d'ailleurs d'une manière positive qu'il *succède*, et il est saisi de plein droit, puisqu'il n'a besoin de s'adresser à personne pour obtenir l'envoi en possession. C'est peut-être, ajoute-t-on, une succession anomale; mais c'est, en définitive, une véritable succession *in re singulari*; il n'y a donc pas de raison pour faire à cet ascendant une position différente de celle des autres héritiers.

Nous ne saurions admettre ce système. Nous ne pouvons voir un successeur à la personne dans celui qui ne reprend qu'un objet déterminé, une maison par exemple; il faut au moins que le successeur à la personne le soit pour une part aliquote, la moitié, le tiers, le quart, etc. Et nous ferons remarquer d'ailleurs que les termes de l'art. 747 qu'on invoque n'en font pas un successeur à la personne, mais seulement à des biens déterminés: il succède, dit cet article, *aux choses* par lui données, etc.

Son droit, il est vrai, est un droit héréditaire, et il n'a besoin de demander à personne l'envoi en possession; mais nous ne croyons pas pour cela qu'il ait la saisine, avec les droits et les obligations qui y sont attachés; et nous pensons qu'expliqué de cette manière, ce fait, qu'il n'est point obligé d'obtenir l'envoi en possession, ne doit pas conduire aux conséquences qu'on voudrait en tirer.

Le droit romain avait établi le retour légal au profit des descendants paternels seulement, comme une conséquence de la puissance du père et uniquement sur les dots et donations en faveur de mariage.

En France, par une raison d'équité, on étendit ce droit de retour à la mère et à tous les descendants maternels. Mais il y fut reçu de deux manières bien différentes: dans les pays du droit écrit, conformément au droit romain, on le considéra comme une condition tacite des

donations, et on lui donna les mêmes effets qu'au retour conventionnel.

Dans les pays de coutume, au contraire, on en fit un véritable droit de succession. Mais il ne faudrait pas croire que les idées romaines n'avaient eu aucune influence, même en pays coutumier, sur la constitution de ce droit de retour légal. Le contraire est certain, et il est facile de se convaincre à cet égard que l'institution romaine était restée le type, et que les coutumes y avaient seulement apporté certaines modifications. Ainsi Ferrière, sur l'art. 513 de la coutume de Paris, écrivait: « Que le premier effet du droit de retour exercé est que la chose retourne au donateur en la même qualité qu'elle avait eue en sa personne, et, partant, reprend sa qualité d'acquéret, si elle l'était, quoiqu'elle fût devenue propre en celle du donataire. »

Qui ne reconnaît là l'idée romaine tout entière, qui préoccupait le commentateur de la coutume la plus coutumière, si l'on peut ainsi parler, qui fût en France.

Il est vrai que cette opinion de Ferrière fut proscrite par un arrêt du parlement de Paris de 1762; mais il en résulte toujours que la constitution romaine du droit de retour légal avait conservé, même en pays coutumier, une certaine influence; que le droit romain à cet égard était demeuré le type, et que les coutumes y avaient apporté seulement plus ou moins de modification.

La coutume de Paris disait que ce droit de retour légal était un droit de succession, parce qu'elle voulait que les biens ne revinssent plus aux donateurs, francs et libres de toute charge, comme dans le cas du retour conventionnel;—que le donataire put en disposer à titre entre-vifs ou testamentaire. Et, voyant dans ces modifications au droit ancien les conditions les plus saillantes du droit de succession, elle avait nommé le retour légal *un droit successif*. Mais, en définitive, il est manifeste que ce n'était toujours que le retour légal romain modifié.

On conçoit dès lors qu'il n'y eut pas plus de nécessité, en pays coutumier, qu'en pays du droit écrit, de forcer l'ascendant à demander l'envoi en possession aux autres héritiers; car ce n'était toujours qu'un droit de réversion, mais avec des modifications qui le rapprochaient d'un droit successif.

Ce qui était vrai sous l'empire de la coutume de Paris doit être vrai encore actuellement; en effet on ne voit pas que le Code civil, qui con-

sacre ici cette doctrine , ait entendu apporter aucune modification à cet égard.

Maintenant, on doit comprendre que si de ce fait, que le donateur n'est point obligé de demander son envoi en possession , on voulait conclure qu'il a la saisine, ce serait une erreur manifeste et une fausse manière de raisonner. Aussi Merlin pense-t-il avec nous que celui qui exerce le droit de retour ne peut être tenu des dettes qu'au prorata de son émolumen-t, et que cette obligation ne peut être illimitée. Il repousse l'opinion contraire de Lebrun, et cite en l'approuvant un passage de Ferrière, qui pense que « celui qui exerce le retour n'est pas proprement héritier (ou du moins qu'il ne l'est pas à titre universel); il n'est que le successeur *in re singulari*; de même que le fisc et les seigneurs hauts justiciers, lesquels n'étaient tenus que jusqu'à concurrence de ce dont ils amendaient des biens, pourvu qu'ils eussent fait faire inventaire » (V. Merlin, *Rép.*, v<sup>e</sup> Réversion, sect. 11, § 11, art. 4.—V. aussi Duranton, t. 6, n<sup>o</sup> 209; t. 7, n<sup>o</sup> 14; — *contrû*, Toullier, t. 4, n<sup>o</sup> 236).

12. Ce que nous venons de dire pour l'ascendant donateur dans le cas de l'art. 747, on doit à plus forte raison l'entendre 1<sup>re</sup> de l'*adoptant* et de ses descendants dans les cas prévus par les art. 351 et 352 C. civ.; des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel reconnu (art. 766), qui sont également successeurs *in re singulari*, et desquels la loi ne dit même pas que leur droit soit un titre successif.

*2<sup>re</sup> Des héritiers irréguliers universels.* Sous cette dénomination on comprend les enfants naturels reconnus qui sont appelés aux successions de leurs père et mère, ou leurs descendants, dans le cas où ces enfants sont précédés (art. 757, 758 et 759 C. civ.); les père et mère de l'enfant reconnu et décédé sans postérité (art. 763), les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel ou leurs descendants, lorsque les père et mère sont décédés (art. 766); l'époux survivant lorsque son conjoint n'a laissé aucun héritier au degré accessible (art. 767); enfin l'Etat dans le cas de l'art. 768.

Nous dirons avec la plupart des auteurs que ces divers successeurs ne sont pas obligés de recourir au bénéfice d'inventaire, parce qu'ils ne sont jamais tenus des dettes et charges des successions à eux dévolues au delà de ce qu'ils recueillent; mais seulement qu'ils doivent faire procéder à un inventaire régulier et fidèle, à peine de dommages-intérêts envers qui de droit

(art. 772). En effet ces divers successeurs ne sont pas de véritables héritiers ; ils ne représentent pas la personne du défunt ; aucune saisine ne leur est accordée par la loi ; enfin ils doivent demander la délivrance aux héritiers légitimes, ou tout au moins se faire envoyer en possession des biens (art. 758, 766, 770 et 773 C. civ.).

Cependant cette opinion est contredite par M. Vazeille, dans son *Traité sur les successions, donations et testaments*. Cet auteur s'exprime ainsi : « Les parents naturels, le conjoint survivant, l'Etat, ont les droits et les obligations des héritiers, sous la dénomination de successeurs irréguliers ; ils représentent le défunt quand ils ont été envoyés en possession des biens ; tenant sa place, ils doivent être chargés de ses dettes ; il est vrai qu'ils n'ont pas le nom d'héritiers ni la saisine légale ; mais le premier n'est qu'un titre honorifique , et la seconde est remplacée par l'envoi en possession. Dès le moment où cette saisine leur a été accordée, ils ont droit à l'héritéité , et ce droit remonte à l'ouverture de la succession , comme pour les héritiers réguliers. Quelle étrange vertu prétendrait-on attribuer à la différence de noms ? Comment en pourrait-il résulter que ceux qui sont moins prisés par la loi doivent être plus favorisés , et avoir de plein droit l'avantage de n'être soumis aux dettes que jusqu'à concurrence des valeurs de la succession , tandis que les autres ne peuvent l'obtenir que par un avertissement officiel donné aux créanciers , par des formalités spéciales , en s'abstenant de l'exercice du droit de propriété et en se constituant administrateurs comptables ? Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait une disposition formelle de la loi ; or elle n'existe pas , et on ne peut en trouver l'équivalent dans l'obligation imposée aux héritiers irréguliers de faire inventaire ; en effet cet inventaire est ordonné en vue des créanciers , et , dans tous les cas, il ne peut seul conserver leurs droits ; il faut qu'ils soient avertis par les registres du greffe pour qu'ils puissent intervenir ; il faut ensuite , dans leur intérêt comme dans celui de l'héritier, des opérations et une gestion dont il devra leur être rendu compte . »

Cette argumentation de M. Vazcille nous semble renfermer une erreur manifeste. Ce n'est pas une faveur que nous voulons faire aux héritiers irréguliers en ne les soumettant pas *ipso jure* au paiement des dettes *ultra vires*, mais simplement une conséquence que

nous tirons, de ce qu'ils ne sont que des successeurs aux biens, et de ce qu'ils n'ont pas la saisine, parce qu'ils ne représentent ni ne contiennent la personne du défunt.

13. Quant aux *héritiers institués ou légataires universels, donataires contractuels de tous biens, et légataires à titre universel*, M. Vazeille prétend également que c'est par une pure subtilité que les commentateurs du Code ne considèrent ces divers individus que comme des successeurs aux biens, étrangers à la personne du défunt, et décident en conséquence qu'ils ne sont obligés aux dettes et charges, qu'à cause des biens qu'ils recueillent, *et pro modo emolumenti*, sans avoir besoin de recourir au bénéfice d'inventaire.

Cet auteur pense que ces personnes doivent être rangées dans la catégorie des héritiers irréguliers, et assimilées en tous points aux héritiers légitimes, parce qu'obtenant en réalité, pour la totalité, ou pour la portion de biens à eux concédée, les mêmes avantages que les héritiers, ils doivent être soumis aux mêmes charges.

Nous ne pouvons admettre également cette opinion. Nous pensons, avec M. Duranton, que ces individus ne doivent jamais être tenus de contribuer aux dettes qu'au prorata de la valeur des biens par eux recueillis. Ce que porte l'art. 871 C. civ. pour le légataire à titre universel, qui n'est jamais saisi de son legs et doit en faire la demande, doit être étendu au légataire universel, en concours avec des héritiers légitimes, puisqu'alors son legs se résout en un legs à titre universel. Cependant nous devons dire que dans l'usage ces successeurs se portent héritiers bénéficiaires, et M. Duranton leur en donne le conseil.

Mais lorsqu'il ne se trouve pas d'héritier à réserve, et que par conséquent le légataire universel se trouve saisi, les auteurs sont d'accord pour décider qu'alors le légataire universel doit accepter sous bénéfice d'inventaire, s'il ne veut être tenu *ultra vires successionis* (Duranton, t. 7, n<sup>o</sup> 14, 455; Lebrun, n<sup>o</sup> 79; Delvincourt, t. 2, p. 568 et suiv.; Chabot, t. 2, p. 416; t. 5, p. 588).

14. Dans tous les cas et à l'égard des légataires de tout ou partie des immeubles, ou de tout ou partie du mobilier seulement, et du donataire contractuel d'une partie aliquote des biens que le donateur laissera à son décès, il nous paraît hors de doute que c'est à tort que M. Vazeille veut les assujettir à l'obligation d'accepter

sous bénéfice d'inventaire. Il est évident, en effet, que celui qui ne succède qu'à une portion ou nature de biens, et qui reste étranger aux autres, ne représente nullement le défunt, même pour la portion ou nature de biens par lui recueillie.

Il faut remarquer enfin que M. Vazeille reconnaît, avec tous les auteurs, qu'il est de règle que la régie des domaines n'a pas besoin de déclarer qu'elle n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, pour n'être tenue que *pro modo emolumenti* des dettes qui grèvent les successions dévolues à l'Etat.

15. *Personnes qui doivent accepter bénéficiairement.*—La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire étant une faveur, il s'ensuit que les héritiers ou successeurs ne sont pas obligés d'y recourir. Cependant il est certaines personnes qui ne peuvent accepter que de cette manière. Ainsi les héritiers de l'individu décédé sans avoir accepté ou répudié la succession à lui échue, lorsqu'ils ne sont pas d'accord sur le parti qu'ils doivent prendre, ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire (art. 782 C. civ.).

Nous ferons trois remarques sur cette disposition : 1<sup>o</sup> dans notre opinion, le mot *succession* ne s'applique pas seulement aux successions *ab intestato*, mais il s'étend en outre aux successions *testamentaires* ou *institutions contractuelles* auxquelles la saisine est attachée; effectivement il y a même raison de décider pour les unes que pour les autres.

2<sup>o</sup> Si l'individu décédé sans avoir répudié ou accepté une succession à lui échue, était donataire de celui à la succession duquel il se trouvait ainsi appelé, ses héritiers en acceptant, même sous bénéfice d'inventaire, la succession à lui échue, seront tenus à rapport si la donation faite à leur auteur excédaient la portion disponible; dans ce cas, l'un des héritiers pourrait-il forcer ce rapport en se refusant à la renonciation que voudraient faire ses cohéritiers?

— Toullier (t. 4, n<sup>o</sup> 521) n'hésite pas à dire que ceux qui étaient d'avis de répudier demeurent héritiers bénéficiaires malgré eux, sans pouvoir renoncer, et il cite à l'appui de son opinion un arrêt de la cour de Rouen du 19 juin 1811, qui n'est imprimé dans aucun recueil.—Delvincourt pense que les héritiers qui veulent renoncer ne devraient pas être contraints à l'acceptation bénéficiaire, ou qu'au moins ils ne devraient faire le rapport que jusqu'à concurrence de ce qu'ils retireront de la succession. — Tout en rejetant ce moyen, M. Duranton estime que le cohéritier

lésé peut demander à être indemnisé par les autres, aux termes du principe général posé dans l'art. 1582 C. civ. — M. Vazeille repousse avec raison ces deux opinions, l'une comme contraire au texte positif de la loi, l'autre par le motif qu'on ne peut être tenu de dommages-intérêts quand on ne fait qu'user du droit qui vous est accordé par la loi.

5° Le Code s'est borné à consacrer le principe, que si tous les héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier la succession échue à leur auteur, cette succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire; mais il ne s'est pas expliqué sur le mode de réaliser dans ce cas l'acceptation. Quand tous les héritiers consentiront à faire la déclaration bénéficiaire, il n'y aura point de difficulté; mais, s'ils s'y refusent, que faudra-t-il faire? Nous pensons que les tribunaux devront ordonner que l'un des héritiers fera la déclaration, sinon que le jugement sera transcrit à la diligence du greffier.

16. L'auteur d'un traité sur le bénéfice d'inventaire (M. Bilhard) avance (n° 27) que les créanciers d'un successible, qui réclament de son chef la succession à laquelle il a renoncé, ou qu'il ne veut pas accepter, doivent user du bénéfice d'inventaire, parce qu'il répugne que, par une acceptation pure et simple, ils aggravent la position de leur débiteur. — Il est évident que cette opinion doit être repoussée, car le motif qui lui sert de base est inexact; l'acceptation qui est faite par les créanciers ne concerne qu'eux, et reste tout à fait étrangère au successible leur débiteur; c'est ce qui résulte par analogie de l'art. 788 C. civ.

17. Les successions (*ab intestat*, testamentaires ou contractuelles) dévolues à des *mineurs* ou à des *interdits* ne peuvent, aux termes des art. 461 et 509 C. civ., être acceptées que sous bénéfice d'inventaire, et même l'acceptation ne peut être faite par le tuteur sans une *autorisation préalable du conseil de famille* (art. 465); mais elle n'a pas besoin d'être homologuée.

De ces mots de l'art. 461, sans une *autorisation préalable du conseil de famille*, il semble résulter qu'il doit être rédigé un acte constatant l'acceptation. Cependant la cour royale d'Angers, par arrêt du 11 août 1809 (D. A. 12. 567), a déclaré que cela était inutile, que l'acceptation était virtuelle; dans l'usage, un acte d'acceptation a toujours lieu.

C'est vainement que le tuteur accepterait purement et simplement, même de l'avis du conseil de famille; un parcellage serait frappé d'une

nullité absolue (Chabot, sur les art. 776 et 778).

18. Le mineur émancipé peut-il accepter bénéficiairement avec la seule autorisation de son tuteur, ou faut-il à celui-ci une autorisation du conseil de famille? Cette question se trouve résolue implicitement par l'art. 484 C. civ., portant que le mineur émancipé doit suivre, pour tous les actes qui excèdent une pure administration, les formes imposées au simple mineur.

19. Les *femmes mariées* ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire les successions à elles échues et avec l'autorisation de leurs maris, et, en cas de refus ou d'empêchement de la part de ceux-ci, qu'avec l'autorisation de la justice (art. 776 C. civ.).

Nous avons établi au mot *Autorisation de femme mariée* comment cette double autorisation était donnée; quelles différences existaient entre l'une et l'autre; les conséquences diverses qu'elles avaient pour le mari comme pour la femme, selon les différents régimes sous lesquels le mariage était contracté. — Nous y renvoyons.

Nous devons seulement faire remarquer ici, qu'à l'égard de la femme majeure, comme à l'égard de la femme mineure, le mari peut toujours accepter bénéficiairement la succession à elle échue, encore que la femme s'y oppose ou que le conseil de famille refuse de lui en donner l'autorisation.

En effet, le mari trouve dans son titre de chef de la communauté ou de maître du revenu des biens dotal ou le droit d'accepter seul et dans son intérêt toute succession échue à sa femme, qui n'est pas pour elle un bien paraphernal ou personnel; mais cette acceptation, qui n'a pas besoin d'être autorisée par la justice, comme dans le cas de l'art. 788, est aux risques et périls du mari (V. Chabot, sur l'art. 776, n° 5 et 4). Au reste, l'acceptation par le mari seul n'est pas opposable à la femme (V. Fouet de Conflans, *Esprit de la jurispr.*, sur l'art. 776, n° 3. — V. aussi Zachariæ, *Dr. civ. franç.* t. 5, § 500).

20. Celui qui a été *interdit* par l'effet d'une condamnation judiciaire ne peut, de même que l'interdit pour cause de démence, fureur ou imbecillité, faire d'acceptation bénéficiaire; c'est son tuteur, autorisé par le conseil de famille, qui accepte pour lui. Il faut toutefois distinguer entre la condamnation contradictoire et celle prononcée par contumace; dans ce dernier cas, le contumax qui n'est pas frappé de mort civile, ayant pour administrateur de ses

biens la régie des domaines, c'est à elle d'accepter la succession à lui échue, si elle le juge convenable (1) (C. i. cr. 471 ; C. civ. 25, 27, 30); mais elle est obligée de faire cette acceptation sous bénéfice d'inventaire, et d'obtenir l'autorisation du conseil de famille.

Si la régie n'agissait point, le conseil de famille pourrait nommer un tuteur, spécialement chargé d'accepter, et même, en cas de besoin, d'administrer la succession bénéficiaire. — V. Contumace.

21. La personne qui est placée sous la direction d'un *conseil judiciaire* ne peut faire d'acceptation bénéficiaire valable qu'avec l'assistance de ce conseil; mais il n'est pas nécessaire qu'il intervienne préalablement une autorisation du conseil de famille.

22. Les établissements publics, tels qu'hospices, communes, etc., doivent-ils n'accepter les legs à eux faits que sous bénéfice d'inventaire? On peut dire qu'à la rigueur cette acceptation ne leur est pas nécessaire, puisqu'ils ne peuvent jamais être tenus des dettes *ultra vires*; cependant on peut prétendre qu'assimilés aux mineurs, ils doivent suivre la règle imposée à ces derniers. L'usage est que dans les autorisations que le gouvernement accorde à ces sortes d'établissements, pour accepter les legs universels à eux faits, la condition du bénéfice d'inventaire soit mentionnée. — V. Etablissements publics.

23. Pourachever ce que nous avons à dire sous ce paragraphe, il nous reste à examiner la question fort controversée de savoir si une disposition particulière de l'homme, faite par acte entre-vifs ou par testament, peut valablement interdire de se porter héritier sous bénéfice d'inventaire?

Faisons remarquer d'abord : 1<sup>o</sup> que pour qu'une pareille condition pût produire quelque effet à l'égard de l'héritier légitime du donateur ou du testateur, il faudrait qu'une autre personne fût instituée pour le cas où cet héritier y contreviendrait; autrement, venant à la succession par la force de la loi et pouvant abandonner l'effet de la donation ou renoncer au legs, il n'y aurait aucun moyen de forcer cet héritier à l'accomplissement de la condition; 2<sup>o</sup> que, même dans ce cas, si l'héritier avait droit à une réserve, la condition pénale ne

pourrait en rien la diminuer; 3<sup>o</sup> enfin, que la condition ne pourrait jamais être imposée aux mineurs et aux interdits, puisque pour eux l'acceptation bénéficiaire est une obligation impérativement prescrite par la loi, et que, même avec l'autorisation du conseil de famille, ils ne peuvent accepter purement et simplement. — M. Duranton (t. 7, n° 15) repousse cependant cette dernière distinction.

Mais en thèse générale la clause est-elle permise?

La négative était adoptée par tous les auteurs anciens. MM. Chabot et Vazeille soutiennent qu'elle doit l'être encore aujourd'hui, parce que la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire est une institution légale, établie dans un intérêt général et par un puissant motif d'équité.

Malgré ces raisons, nous estimons, avec MM. Delvincourt et Duranton, que la condition est licite. En effet, un testateur ou donateur est libre de mettre à sa libéralité toutes les conditions qui ne sont pas formellement défendues par la loi, ou qui ne sont pas contraires aux mœurs et à l'ordre public; or, aucune loi ne défend la condition dont il s'agit, et on ne peut pas dire qu'elle soit immorale. Restent les dangers que l'acceptation pure et simple peut faire courir au donataire ou légataire; mais ne peut-il pas les éviter en examinant avec attention les forces et charges de la succession; et, dans tous les cas, n'est-il pas toujours le maître de renoncer à l'avantage qui lui est fait, si la condition lui paraît contraire à ses intérêts?

ART. 5.—*A quelle époque la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire peut et doit être exercée. — Circonstances où elle cesse de pouvoir l'être.*

24. L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire est soumise, quant au droit de la faire, aux mêmes règles que l'acceptation pure et simple. Ainsi, on ne peut valablement accepter sous bénéfice d'inventaire une succession non échue (art. 1150 C. civ.). Une pareille acceptation serait nulle (1).

(1) Mais quoique en général l'acceptation bénéficiaire suppose que l'héritier connaissait l'époque où la succession s'est ouverte, il n'y aurait pas nullité dans le cas où le contraire serait prouvé; par exemple, si un individu était mort aux colonies et que son héritier eût fait sa déclaration en France, dans un délai trop rapproché pour que l'époque de sa mort eût pu y être connue, elle n'en serait pas moins valable.

(1) Pour que la succession puisse être appréhendée au nom du condamné contumace, il faut que son existence soit prouvée ou reconnue (arg. de l'art. 135 C. civ.).

25. Supposé le cas où un individu, se croyant l'héritier le plus proche du défunt, accepte purement et simplement la succession ; s'il se rencontre un héritier plus proche en degré, et que celui-ci vienne à renoncer plus tard à cette succession, ou qu'il décède sans l'avoir acceptée ni répudiée, celui qui d'abord et sans droit avait accepté purement et simplement cette succession qu'il est appelé maintenant à recueillir, est-il irrévocablement lié par son acceptation première ? Peut-il au contraire renoncer à cette succession, ou déclarer qu'il ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire ? — Cette question, sur laquelle les auteurs ne sont pas d'accord (1), doit être traitée sous la rubrique *Succession*. — V. ce mot.

26. Le droit d'accepter bénéficiairement prend naissance au jour de l'ouverture de la succession ; mais l'on s'est demandé si l'exercice de ce droit ne se trouvait pas virtuellement suspendu pendant les délais de l'art. 928 C. pr., qui défend de lever les scellés et de commencer l'inventaire avant qu'il se soit écoulé trois jours depuis l'inhumation.

Il nous est impossible, quant à nous, de voir quelle analogie on peut tirer de cet article à la question qui nous occupe. Il est facile de comprendre les raisons qui ont dicté l'art. 928 ; mais nous ne voyons pas en quoi une déclaration faite au greffe peut blesser les bien-séances publiques et le respect dû aux morts.

27. L'héritier n'est pas tenu d'accepter avant l'expiration des délais fixés par les art. 795, 797 et 798 C. civ. et 174 C. proc. civ. ; c'est-à-dire qu'il a trois mois, à dater de l'ouverture de la succession, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer, délai qui commence à courir de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de sa clôture, s'il a été terminé avant les trois mois. Même après l'expiration de ces délais, et si des poursuites sont dirigées contre l'héritier, il a le droit d'en demander un nouveau ; et le tribunal saisi de la contestation peut, selon les circonstances, admettre ou rejeter sa demande. — L'instruction est faite sommairement (art. 174 C. pr. civ.).

Ajoutons que la justice peut accorder plusieurs prorogations successives ; c'est ce qui a

été décidé par la cour de cassation le 14 therm. an IX, et par la cour de Paris le 11 fruct. an XIII (S.-V. 1. 1. 475; D. P. 3. 1. 583. — S.-V. 7. 2. 884; D. A. 12. 569).

28. Pendant les délais accordés à l'héritier, il ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui aucune condamnation valable (art. 797 C. civ. et 174 C. proc.).

29. Quand il y a plusieurs héritiers, celui qui n'a pas fait d'acceptation peut réclamer isolément, soit l'avantage du terme dont il n'a point encore usé, soit la faveur de la prorogation, si ce terme est passé (Chabot de l'Allier, sur l'art. 800, n° 1).

30. Dans le cas où il est accordé prorogation de terme à l'héritier, les frais sont supportés par la succession, s'il justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais légaux ont été insuffisants ; s'il ne fait pas ces justifications, les frais restent à sa charge personnelle (art. 799 C. civ.). Dans l'un et l'autre cas, si les contestations des créanciers sont évidemment mal fondées, ils peuvent être condamnés eux-mêmes aux dépens.

31. Si l'héritier meurt pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, il transmet son droit à son successeur, et les trois mois et quarante jours réservés à ce nouveau successeur pour manifester sa volonté réagissent sur la succession dévolue à son auteur, et prorogent virtuellement les premiers délais.

32. Aux termes de l'art. 800 C. civ., l'héritier conserve, après l'expiration des délais qui lui sont donnés par la loi pour faire inventaire et délibérer, et même de ceux que la justice peut lui accorder, la faculté d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, s'il n'a pas fait acte d'héritier pur et simple, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui l'ait condamné en cette qualité (V. aussi l'art. 174 C. pr. civ.).

Cette disposition peut donner naissance à trois questions : Que doit-on entendre par le mot *acte d'héritier*? Le jugement rendu contre l'héritier ne profite-t-il qu'au créancier qui l'a obtenu? Après trente années, l'héritier peut-il encore accepter bénéficiairement?

33. *Première question.* — Pour qu'il y ait adition d'hérédité pure et simple, il n'est pas besoin qu'il apparaisse d'une acceptation formelle, comme pour l'acceptation bénéficiaire ; il suffit qu'on ait pris le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; ou

(1) Voy. Toullier, t. 4, n° 316. — Vazeille, sur l'art. 773, n° 4. — Chabot, sur l'art. 774, n° 6. — Duranton, t. 6, n° 363.

qu'on ait fait un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter et qu'on n'aurait eu droit de faire qu'en qualité d'héritier (art. 778 C. civ.).

Nous examinerons en détail, au mot Succession, les cas d'acceptation expresse ou tacite, et plus loin, les circonstances d'après lesquelles l'héritier est déchu de l'avantage attaché à la déclaration bénéficiaire par lui faite. En ce moment nous ne devons nous occuper que des cas particuliers où l'héritier perd la faculté d'accepter bénéficiairement.

Ces cas sont les suivants :

34. 1<sup>o</sup> Quand l'héritier présumptif vend les biens mobiliers, les créances, les rentes et les immeubles de la succession, sans suivre les formes et les délais prescrits par les lois (art. 988 et 989 C. pr. civ.). — Cette disposition doit-elle s'étendre au cas prévu par l'art. 986 du même Code? La raison de douter vient de ce que ni cet article, ni l'art. 796 C. civ. auquel il renvoie, ne se sont formellement expliqués à cet égard; mais nous pensons avec M. Vazeille (*Des successions*, p. 205) que, même dans ce cas, l'héritier qui vend sans formalités ne peut plus accepter bénéficiairement; en effet les art. 989 et 988 C. pr. civ. contiennent un principe général qui s'applique à toute espèce d'aliénation.

Nous ferons observer que le présumptif héritier peut valablement vendre sans formalités une rente sur l'Etat, au-dessous de 50 fr., sans perdre le droit d'accepter bénéficiairement (avis du conseil d'Etat du 17 nov. 1807, approuvé le 11 janv. 1808); et même, à l'égard des rentes constituées sur particuliers, il a été jugé, avec raison, que l'héritier qui aurait donné ces rentes en paiement pour le *montant du capital porté dans l'acte de constitution* n'encourrait pas de déchéance. En effet, les formes prescrites par la loi n'ayant pour but que d'éviter des ventes préjudiciables aux créanciers, cette crainte n'existe plus dès que l'héritier, par la cession dont il s'agit, a obtenu, pour la succession et les créanciers, un avantage plus grand qu'il ne l'aurait eu par la vente publique (Cass., 27 déc. 1820. S.-V. 21. 1. 585; D. A. 12. 385).

35. 2<sup>o</sup> La constitution d'hypothèque étant considérée comme une aliénation, doit-on décider que l'héritier présumptif qui consent hypothèque sur les biens de la succession perd le droit de se porter héritier bénéficiaire? La plupart des auteurs ont embrassé l'affirmative,

et c'est aussi notre avis; il y a cependant des opinions opposées; nous ferons connaître le pour et le contre sous l'art. 7, et nous y traiterons également des conséquences qu'on doit attacher aux transactions, partages, ventes de droits successifs, et autres actes semblables faits par le présumptif héritier.

36. 3<sup>o</sup> Lorsque l'héritier s'est rendu coupable de *recélé*, c'est-à-dire qu'il a détourné ou caché quelques objets dépendant de la succession, ou n'a pas compris, dans l'inventaire qui a précédé sa déclaration, des effets appartenant à la succession (art. 801 C. civ.), il ne peut plus accepter bénéficiairement. Mais il faut que cette omission ait été faite sciemment et de mauvaise foi; celle qui ne serait que le fruit de l'ignorance ou de l'erreur pourrait être réparée par un supplément d'inventaire, et alors la peine disparaîtrait. Ce serait vainement que l'héritier prétendrait, en rapportant les objets par lui soustraits ou omis sciemment, recouvrer la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire: l'art. 792, C. civ. lui refuse ce droit; il ajoute même que l'héritier ne peut prétendre aucune part dans les objets recélés. Cette disposition s'applique-t-elle aux créanciers et légataires, ou doit-elle être restreinte aux héritiers entre eux? Nous pensons que c'est cette dernière opinion qui doit être suivie, et que, pour les créanciers et légataires, la seule peine qu'encoure le présumptif héritier, c'est d'être tenu indéfiniment des dettes et legs (Vazeille, p. 197).

37. Les mineurs et interdits ne peuvent jamais être héritiers que sous bénéfice d'inventaire; mais si le mineur, par exemple, s'est rendu coupable de *recélé*, il pourra être condamné à des dommages-intérêts équivalents au tort qu'il a pu causer. Quant aux recélés ou omissions que les tuteurs eux-mêmes pourraient commettre, ils ne peuvent, à plus forte raison, entraîner de déchéance; seulement les objets recélés ou omis doivent être rapportés, et, de plus, les tuteurs peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers les créanciers et légataires.

38. Les femmes mariées, n'importe sous quel régime, qui se rendent coupables de recélés et omissions, peuvent par ce fait perdre la faculté de se porter héritières sous bénéfice d'inventaire; mais comme la femme ne peut, sans le consentement du mari, engager les biens de la communauté par des contrats (1426 et 1427), à *fortiori* ne peut-elle engager son mari lui-

même par des délits (Dur., n° 720; Delv., p. 225, n° 4; Toullier, t. 11, n° 279). Les intéressés ne pourraient donc, dans un cas pareil, exercer leur recours que sur les propres de la femme. Les recélés et omissions, commis par les maris agissant comme maîtres et administrateurs des biens de leurs femmes restent étrangers à ces dernières (V. au surplus ci-après). Seulement les maris peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

39. De ce que l'inventaire fait par l'héritier présomptif est irrégulier en la forme, et que la nullité doit en être prononcée, il ne s'ensuit pas, en général, que cet héritier perde la faculté d'accepter bénéficiairement; c'est sa bonne foi qu'il faut considérer; l'inventaire nul doit être à ses dépens, voilà la seule peine à lui infliger.

40. *Deuxième question.*— L'habile à succéder, qui, sur la poursuite d'un créancier ou légaire, est condamné, comme héritier pur et simple, par un jugement irrévocable, est-il privé de la faculté d'accepter bénéficiairement à l'égard des autres intéressés?

Cette question, très-controversée dans l'ancien droit, ne l'est pas moins dans le nouveau.

Pour l'affirmative, on dit que la disposition de l'art. 800, étant spéciale, doit l'emporter sur la disposition générale de l'art. 1551; que cela est d'autant plus certain, que le Code de procédure, postérieur au C. civ., a par son art. 174 répété littéralement la disposition de l'art. 800; que la section de législation du conseil d'Etat, ayant proposé un article tout contraire, son avis fut repoussé; enfin, que la qualité d'un successible doit être une chose certaine et indissoluble, et qu'il ne faut pas l'autoriser à éléver à tout moment de nouvelles contestations, et, pour les soutenir, à laisser perdre la preuve des actes et des faits sur lesquels est intervenue la première condamnation. MM. de Malleville, Merlin, Favard de Langlade, Malpel, ont admis cette opinion.

L'opinion contraire, qui est celle que nous adoptons, et qui, dans l'ancien droit, était embrassée par Pothier, Pourjon, Denizart et ses continuateurs, et, dans le nouveau, par les auteurs des Pandectes françaises et par MM. Chabot de l'Allier, Delvincourt, Toullier, Duranton, Rolland de Villargues, Dalloz et Vazeille, est plus conforme aux vrais principes.

Les motifs sur lesquels elle est fondée sont les suivants:

Les art. 800 C. civ. et 174 C. pr. civ., en

parlant des jugements qui ont obtenu l'autorité de la chose jugée, n'ont pas modifié l'art. 1551, destiné spécialement à en définir la nature, le caractère et les conséquences; ils ne le pouvaient pas, car une règle générale n'est pas détruite par une règle particulière, à moins d'incompatibilité; or cette incompatibilité n'existe pas; loin de se détruire, les deux articles cités se prêtent un mutuel appui: par l'art. 800, l'héritier est réputé avoir accepté purement et simplement; par l'art. 1551, le créancier ou le légaire qui a plaidé avec lui, est seul admis à se prévaloir de la qualité attachée, à son égard, à la décision par lui obtenue; pourquoi y aurait-il indivisibilité d'actions et de questions entre les créanciers et légataires qui ont agi contre l'héritier, et ceux qui ont gardé le silence? Le fait qui a donné lieu au jugement n'est-il pas pour ces derniers *res inter alios judicata*? Lorsque l'héritier, actionné de nouveau, prétend avoir été condamné à tort, n'est-il pas juste que la question soit encore examinée? — V. Chose jugée.

D'ailleurs, s'il en était autrement, non-seulement il y aurait violation de tous les principes qui régissent la chose jugée, mais, ainsi que le fait remarquer M. Duranton (t. 7, p. 67), la position des habiles à succéder serait pleine de dangers. Il pourrait arriver, en effet, qu'un jugement rendu, par exemple, par un juge de paix qui, en matière personnelle et mobilière, prononce en dernier ressort jusqu'à la valeur de 100 fr., imprimerait au successeur la qualité d'héritier pur et simple, et consommerait ainsi irrévocablement sa ruine si la succession se trouvait obérée.

41. *Troisième question.*— L'héritier peut-il encore après trente années accepter bénéficiairement?

Pour résoudre cette question, il faut combiner les dispositions des articles 789 et 2261 C. civ. ainsi conçus: « La faculté d'accepter.... une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. » — « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans. » — Ainsi que nous l'avons énoncé plus haut, nous pensons que ces art. 789 et 2261 décident, que si l'héritier ayant la saisine a gardé le silence pendant trente ans, il doit être considéré, à l'égard de tout le monde, comme ayant accepté purement et simplement; conséquemment il se trouve déchu du bénéfice d'inventaire.

42. Si, au contraire, ce successeur n'avait pas la saisine, son silence pendant trente ans équivaut à une renonciation au profit de l'héritier qui se sera emparé à son défaut de l'héritéité. Mais pour les tiers non héritiers qui auraient usurpé la totalité ou un corps dépendant de l'héritéité, ou pour les débiteurs de la même succession, cette abstention pendant trente ans de l'héritier ne peut équivaloir, à leur profit, à une renonciation formelle de ses droits ; il faudra encore que ces personnes aient de leur côté acquis la prescription.

Ainsi on le voit, dans ce dernier cas, nous pensons que le silence de l'héritier n'équivaut à une renonciation qu'au profit des autres héritiers qui auraient joui des choses héréditaires, et nullement à l'égard des tiers.

Cet art. 789, au surplus, a donné lieu à beaucoup de difficultés ; on les trouve exposées par les auteurs des Pandectes françaises, et par MM. de Malleville, Merlin, Chabot, Delvincourt, Toullier, Duranton, Malpel et Vazeille.

D'après ce dernier auteur, toute succession étant dévolue de droit à la personne que la loi ou la volonté de l'homme a désignée, ce successeur, même après trente ans, peut encore l'accepter bénéficiairement, si elle ne l'a point été par un autre. — L'héritier qui s'est emparé de la succession n'a pas besoin d'une possession trentenaire pour repousser l'héritier originaire, qui veut accepter tardivement. — Au contraire, les simples détenteurs des biens héréditaires, dont la possession n'a point trente ans de durée, ne peuvent s'opposer utilement à l'acceptation de l'héritier retardataire. — Par la même raison, les débiteurs d'une succession recherchée après trente années de son ouverture, n'ont pas le droit de repousser l'action de l'héritier, s'ils n'ont point acquis leur libération par prescription.

Quant aux créanciers, il faut distinguer entre ceux qui, durant l'abstention de l'héritier, ont fait valoir leurs droits contre celui qui a pris sa place ou contre un curateur, et ceux qui ont gardé le silence. Sans doute, l'acceptation tardive de l'héritier ne peut nuire aux premiers ; mais, à l'égard des seconds, il est évident qu'ils ne peuvent être admis à s'opposer à l'acceptation que cet héritier veut faire, quelque tardive qu'elle soit (Vazeille, *Des successions et testaments*, p. 178 et suiv.).

#### ART. 4.—*Des formes de l'acceptation bénéficiaire.*

43. Pour provoquer la surveillance des créan-

ciers et des légataires de la succession, et leur donner le moyen de conserver leurs droits, le législateur a voulu que l'acceptation bénéficiaire fût faite de manière à ce que tout le monde pût facilement en avoir connaissance.

La déclaration d'un héritier (1), qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte (art. 793 C. civ.).

44. Quoique cet article indique formellement le greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, comme celui où l'acceptation bénéficiaire doit avoir lieu, un auteur (M. Bilhard) émet l'opinion que celle faite au greffe d'un autre tribunal ne serait pas nulle ; tout ce qu'exige le législateur, dit-il, c'est que l'acceptation existe, qu'elle ait une date certaine, et qu'on ne puisse la faire rétroagir ; pourquoi un héritier, attaqué personnellement à son domicile, établi à une grande distance du lieu où la succession se serait ouverte, ne pourrait-il pas déclarer au greffe de son tribunal qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire ? Sans doute, cette acceptation n'empêchera pas que le tribunal de l'ouverture soit seul appelé à statuer sur les actions qui seront la conséquence de l'acceptation, aux termes de l'art. 59 C. proc. civ. ; mais elle aura pour résultat de faire cesser momentanément les poursuites dirigées contre l'héritier. — L'auteur invoque, mais par analogie seulement, à l'appui de son opinion, un arrêt de rejet de la cour de cassation du 26 juillet 1808 (S.-V. 8. 1. 481 ; D. A. 6. 578).

Aucune des raisons qui sont données par l'auteur ne nous semble de nature à autoriser l'héritier à s'affranchir de la règle impérative posée dans l'art. 793, dont les termes sont nets et précis. Quant à l'arrêt invoqué comme sacrant par analogie la doctrine de l'auteur, il n'est ici d'aucun poids, par ce motif que, dans l'espèce de l'arrêt, on n'avait pas mis en question la validité de la déclaration bénéficiaire, et que la cour n'avait point à en connaître ; on pourrait au surplus, en raisonnant par analogie, invoquer avec plus de raison un arrêt de la cour de Bordeaux du 10 août 1811 (S.-V. 12. 2. 72 ; D. A. 6. 585). Au surplus, la violation de l'art. 793 n'est pas très-grave ; elle ne prive pas le successeur du droit de renouveler l'accep-

(1) Naturel, testamentaire ou contractuel (V. ci-dessus).

tation devant le tribunal compétent ; il est seulement possible des frais de poursuite et d'instance faits jusqu'à la notification de cette acceptation régulière (Vazeille et les auteurs qu'il cite, p. 165).

45. L'acceptation bénéficiaire doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation (art. 793 C. civ.). — Si elle était indiquée sur une feuille volante, devrait-elle être réputée non avenue? Nous croyons que cette circonstance ne donnerait pas le droit aux créanciers de la succession de continuer leurs poursuites contre l'héritier; seulement, si les créanciers qui n'ont point trouvé l'acceptation sur le registre ont été entraînés dans des faits, ils pourront les répéter contre le greffier.

46. Toutes les fois que l'acceptation est faite par un tiers au nom de l'héritier, il nous semble qu'il doit être justifié de la qualité de celui qui agit, et qu'il doit être fait mention dans la déclaration, de cette justification. Ainsi, le tuteur qui accepte pour un pupille doit énoncer qu'il agit en exécution de la délibération du conseil de famille, et le greffier doit exprimer qu'ex-pédition de cette déclaration lui a été représentée.

Dans le cas où c'est un mandataire qui agit en vertu d'une procuration spéciale, nous sommes d'avis qu'on doit exiger, ainsi que l'enseigne M. Chabot de l'Allier, et ainsi du reste que cela se pratique au greffe du tribunal de première instance de la Seine, que cette procuration soit en forme authentique; si elle est en brevet, elle doit rester annexée; si elle est en minute, il suffira de l'énoncer, en indiquant qu'une expédition en a été représentée.

MM. Duranton et Dalloz émettent un avis contraire. Ils se fondent sur ce que l'art. 1985 C. civ. décide que le mandat peut être donné par acte public ou sous seing privé; que cette disposition, formant le droit commun, régit tous les cas pour lesquels il n'y a pas été dérogé d'une manière spéciale, ainsi que cela a été fait dans les cas des art. 56 et 955 C. civ.

Quant à nous, nous persistons à penser que le greffier pourrait se refuser à recevoir une déclaration en vertu d'un simple pouvoir sous seing privé. Il est de son devoir et de son intérêt, non-seulement de s'assurer de l'individualité de la personne qui se présente, mais encore d'exiger la justification de la qualité dans laquelle cette personne procède; les tiers ont eux-mêmes intérêt à exiger que l'acceptation

bénéficiaire qui leur est opposée soit appuyée de tous les documents propres à la justifier.

Cependant il ne faut pas conclure de là que l'acceptation bénéficiaire qui ne serait appuyée d'aucune des pièces dont nous venons de parler soit frappée de nullité; seulement l'héritier serait tenu d'en justifier ultérieurement à ses frais, et même, selon les circonstances, il pourrait être condamné aux dépens faits jusque-là par le créancier; le greffier pourrait aussi, selon les cas, être passible de dommages-intérêts.

47. Les femmes mariées ne peuvent faire de déclarations bénéficiaires qu'avec l'autorisation de leurs maris ou celle de la justice, si ceux-ci refusent leur autorisation ou sont dans l'impossibilité de la donner (C. civ., 776). Dans ce dernier cas, de même que dans celui où le mari n'assiste pas sa femme, la preuve de l'autorisation doit être annexée à la déclaration; c'est la conséquence de ce que nous venons de dire. — V. Autorisation de femme mariée.

48. La personne qui se présente au greffe pour faire l'acceptation doit être assistée d'un avoué.

49. Les acceptations bénéficiaires sont assujetties à un droit d'enregistrement de 5 fr. (art. 44 de la loi du 28 avr. 1816), et ce droit est dû par chaque acceptant et par chaque succession acceptée (art. 11 de la loi du 22 frim. an VII).

50. Lorsqu'une succession échue à des saillis est acceptée sous bénéfice d'inventaire par les syndics, il n'est pas dû autant de droits qu'il y a de créanciers unis, mais seulement autant qu'il y a d'héritiers représentés par les créanciers.

51. Comme les registres sur lesquels les acceptations sous bénéfice d'inventaire doivent être inscrites sont publics, on peut dire que les héritiers bénéficiaires, actionnés comme héritiers purs et simples, n'ont à faire connaître leur qualité par aucun acte; cependant, dans l'usage, l'héritier signifie son acceptation au créancier, et pose des conclusions à l'audience pour demander la reconnaissance de l'acceptation. Les frais de ces actes, ainsi que la vacation de l'avoué au jugement, passent en taxe et sont mis à la charge de la succession.

#### ART. 5. — *De l'obligation de faire inventaire.*

— *Délais dans lesquels il doit être fait.* — *De ses formes et de quelques conséquences particulières attachées à cet acte.*

52. L'art. 794 C. civ. porte: «La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette

qualité que sous bénéfice d'inventaire, n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par la loi sur la procédure et dans les délais qui seront ci-après déterminés. »

La nécessité de cette mesure était commandée par la position que la loi a faite elle-même à l'héritier bénéficiaire. Puisqu'elle ne l'obligeait aux dettes et charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence des biens en dépendant, il fallait bien constater en quoi consistaient ces biens, comme aussi de quelles dettes et charges cette succession était grevée; or, l'inventaire a précisément pour objet de fournir ces renseignements.—C'est un état régulier, certain et détaillé de la situation active et passive de la succession.

53. L'inventaire qui aurait été fait par le défunt, même peu de temps avant sa mort, ne pourrait pas remplacer celui qui est exigé par la loi. On comprend, en effet, que la plupart du temps cet acte ne serait point une image fidèle de l'actif ni du passif de l'hérédité, puisque le chiffre de l'un ou de l'autre peut éprouver des variations dans l'intervalle écoulé entre la confection de l'inventaire et le moment du décès. D'un autre côté, les personnes que la loi autorise à surveiller, comme intéressées, les opérations de l'inventaire, ne pourraient y assister, puisqu'elles ne sont connues d'une manière certaine qu'après le décès du *de cuius*.

Il ne faut pas cependant conclure de là qu'il y ait indispensable nécessité que l'inventaire soit dressé à la requête de l'héritier bénéficiaire lui-même. Pourvu qu'il ait été régulièrement établi depuis le décès du *de cuius*, le vœu de la loi sera satisfait.

54. Dans le cas où il n'y aurait rien à inventorier, il faut, d'après la doctrine de tous les auteurs, faire dresser au domicile du défunt un procès-verbal constatant ce fait; car la notoriété publique ne suffirait pas pour établir l'état de l'hérédité. Au surplus, quelque modique que soit le mobilier de la succession, il y a nécessité de faire inventaire; il en est de même s'il n'existe que des papiers.—Au reste, le *procès-verbal de carence* devant être fait par les notaires, comme l'*inventaire*, et non par les juges de paix, il est sans importance de distinguer entre ces deux actes.

55. On a demandé si, en présence des termes impérieux de la loi, un testateur, présumant que sa succession pourrait n'être acceptée que sous la forme bénéficiaire, aurait le droit d'in-

terdire à son héritier de faire dresser un inventaire ou de l'en dispenser, en déclarant toutefois qu'il ne pourrait être tenu *ultra vires hereditatis*?

L'interdiction de faire inventaire, émanée du testateur, obligera l'héritier à n'accepter que purement et simplement, ou à renoncer à la succession, et dès lors on n'aperçoit aucun inconvenient à ce que la défense faite soit respectée. Mais il en est autrement de la dispense de l'inventaire; une telle condition est incompatible avec la disposition formelle de la loi et avec les intérêts des autres parties qui doivent concourir aux opérations de la succession, tels que créanciers, légataires ou autres.

56. *Délais.* — Aux termes de l'art. 795 C. civ., «L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commence à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de cet inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.» Et même, suivant les art. 797, 798, ce délai peut être prorogé par le juge, si des circonstances particulières en démontrent la nécessité.

57. Il importe de remarquer, à cette occasion, que le Code de procédure a apporté un correctif au sens rigoureux de ces expressions du Code civil, à compter du jour de l'ouverture de la succession, qui permettaient de dresser l'inventaire immédiatement après la mort du *de cuius*. Un point de départ plus reculé a été fixé de la manière suivante par l'art. 928 C. pr. civ.: «L'inventaire ne peut être fait que trois jours après l'inhumation, et trois jours après l'apposition des scellés, si elle a été faite depuis l'inhumation, à peine de nullité de l'inventaire et des dommages-intérêts contre ceux qui l'auront requis...»

Si l'art. 917 du même Code permet de faire la perquisition du *testament*, avant l'expiration des trois jours, une pareille mesure se conçoit: un testament est un acte si important, et qui peut avoir des conséquences si pressantes, qu'il faut se hâter de le mettre en sûreté; il peut d'ailleurs faire connaître les héritiers ou autres intéressés qu'il importe de mettre à même de concourir le plus tôt possible aux opérations de la succession.

Mais, en ce qui touche l'inventaire, la même nécessité n'existe pas, et une considération de convenance s'opposait à ce qu'on procédât à

## BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. ART. 6.

l'exécution d'un acte de cette nature avant que le défunt eut reçu les derniers devoirs.

Toutefois, il peut se présenter des circonstances où il y aurait danger pour les affaires de l'héritéité à attendre l'expiration des trois jours. Aussi l'art. 928, prévoyant ce cas, a établi une exception dans les termes suivants : «... à moins que pour des causes urgentes, et dont il sera fait mention dans son ordonnance, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal de première instance (celui du lieu de l'ouverture de la succession)....»

Cette ordonnance est rendue, sur le référendum devant ce magistrat, par le juge de paix, et mis sur son procès-verbal ; elle peut l'être aussi sur la requête personnelle de l'héritier présumptif, présentée au président par le ministère d'un avoué.

58. Nous avons vu que l'héritier avait trois mois pour faire inventaire, et deux mois pour délibérer sur son acceptation. Pendant ce délai total de quatre mois et dix jours, il ne peut être forcé de prendre qualité, et il ne peut être pris contre lui aucune condamnation. Tel est le bénéfice que lui assure la disposition formelle de l'art. 797 C. civ.

Bien plus, la loi, dans la prévision que ces délais pourraient dans certains cas n'être pas suffisants, a ajouté dans l'art. 798 la disposition qui suit : « Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse, suivant les circonstances. »

Mais, si le juge accorde un nouveau délai, pourra-t-il l'accorder plus long que celui de quarante jours indiqué par l'art. 797 ?

Quelques auteurs ont cru devoir résoudre cette question négativement, sans toutefois prendre la peine de donner de motifs à l'appui de leur opinion. Nous croyons, nous, qu'il n'en existe pas qui soient de nature à la justifier, et nous pensons, au contraire, qu'il est entré dans l'esprit de la loi de donner aux magistrats un pouvoir sans limite, et qui doit varier, comme le dit très-bien l'article, suivant les circonstances. Ne peut-il pas se présenter en effet tels cas qui exigent impérieusement un délai plus considérable que celui que la loi a fixé elle-même en thèse générale, et qui peut suffire pour les cas les plus ordinaires ?

Qu'on suppose, par exemple, que l'héritier habite en pays étranger, ou qu'il ait été obligé d'entreprendre un long voyage, et qu'il soit

démontré aux juges qu'un nouveau délai de quarante jours sera insuffisant pour le retour, ne vaut-il pas mieux que le délai réellement nécessaire lui soit accordé de suite, que de lui en accorder un autre à l'expiration du premier qu'il aura obtenu : car c'est une inconséquence à signaler chez les partisans de l'opinion contraire qui admettent que le délai de grâce une fois éprouvé ne fait point obstacle à ce que l'héritier, en justifiant de l'insuffisance de ce délai, n'en obtienne un deuxième, un troisième, etc., jusqu'à ce qu'il ait acquis les renseignements dont il a besoin.

59. Suivant l'art. 800 C. civ., « l'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs *acte d'héritier* (1), ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. » Ainsi, aujourd'hui, à la différence de ce qui existait dans l'ancien droit, le délai n'est pas fatal. (V. l'ordonn. de 1667, tit. 7, art. 4).

60. Si l'héritier meurt pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, il transmet son droit à ceux qui lui succèdent *in universum jus*, de manière que les trois mois et quarante jours qui sont réservés aux nouveaux successeurs, pour qu'ils aient à manifester leur volonté réagissent sur la succession dévolue à leur auteur et prorogent d'une manière virtuelle la durée de l'option qui lui était accordée par la loi. — V. *suprà*.

ART. 6. — *Des effets de l'acceptation bénéficiaire. — Héritiers, créanciers, légataires.*

61. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui réunit toutes les conditions mises à sa validité, produit des effets qui lui sont propres, et d'autres qui lui sont communs avec l'acceptation pure et simple.

D'abord, comme elle n'est qu'une modification de l'acceptation pure et simple, il est évident que, parmi les effets attachés à cette dernière, on doit lui appliquer tous ceux auxquels il n'a pas été expressément dérogé. Les effets

(1) Sous les mots *Héritier, Succession*, on déterminera les caractères auxquels on reconnaît les actes d'héritéité.

ainsi maintenus sont consignés dans deux dispositions du Code civil. La première fait remonter l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession. Ainsi, quelque retardée qu'on la suppose, l'héritier bénéficiaire et les créanciers profitent de toutes les améliorations et supportent toutes les pertes survenues aux biens héréditaires dans l'espace qui a séparé l'acceptation de l'ouverture de la succession (art. 777 C. civ.).

62. Le deuxième effet de l'acceptation pure et simple, également applicable à l'acceptation bénéficiaire, est d'attribuer à l'héritier une qualité indélébile. L'héritier, même bénéficiaire, ne peut attaquer l'acceptation qu'il a faite, à moins qu'elle n'ait été la suite d'un dol pratiqué envers lui; c'est la disposition de l'art. 785, qui, en cela, n'a fait que consacrer l'ancienne maxime : *Semel hæres, semper hæres.* Cependant deux arrêts, l'un de la cour royale de Lyon (14 mai 1813. S.-V. 15. 2. 344; D. A. 6. 286), l'autre de la cour de cassation (6 juin 1815. S.-V. 15. 1. 519; D. A. 12. 576), ont décidé que l'acceptation faite sous bénéfice d'inventaire ne privait pas l'héritier du droit de renoncer ensuite à la succession, et de s'affranchir ainsi de l'obligation, soit de faire le rapport que les cohéritiers se doivent entre eux, soit d'acquitter les droits de mutation dus à la régie. Ces arrêts sont fondés sur le motif que l'art. 802 C. civ. donne à l'héritier bénéficiaire la faculté de se décharger du fardeau de l'hérité en abandonnant les biens aux créanciers, et que le droit de faire cet abandon est le même que celui de renoncer à la succession (V. aussi Bordeaux, 17 fév. 1826. S.-V. 26. 2. 316; D. P. 26. 2. 240; et Nancy, 4 janv. 1827. S.-V. 27. 2. 259; D. P. 27. 2. 44).

Lebrun (liv. 5, ch. 4, n° 85) se prononce également en faveur du droit de renoncer. Merlin et Toullier, tout en décidant que la renonciation n'est pas permise dans les principes du Code civil, ajoutent qu'il n'y a de différence entre l'abandon et la renonciation, que dans les mots. — V. plus bas.

Mais plus tard on a compris que cette solution était contraire aux principes. En effet, le droit de renoncer à une succession n'appartient qu'à l'héritier qui s'est abstenu de toute gestion personnelle, et qui a déclaré, *ab initio*, qu'il n'entendait y prendre aucune part. Or, l'acceptation d'hérité sous bénéfice d'inventaire constitue une prise de qualité, un quasi-contrat qui fixe la position de l'héritier et le

lie vis-à-vis des tiers. Il ne peut plus abandonner cette qualité, rompre ce lien par une renonciation pure et simple, puisque les choses ne sont plus entières, et qu'il a géré ou dû gérer la succession. D'ailleurs, c'est évidemment à cause de l'irrévocabilité de l'option laissée à l'héritier après l'ouverture de la succession que la loi lui accorde un délai pour inventorier les biens et pour délibérer; aussi la jurisprudence tend-elle à se prononcer aujourd'hui dans ce dernier sens (1) (V. entre autres arrêts, Metz, 22 mai 1817. D. A. 12. 578, n° 4.—Paris, 5 avril 1826. S.-V. 26. 2. 316; D. P. 26. 2. 240. — Cass., 21 déc. 1829. S.-V. 30. 13; D. P. 50. 1. 19; — 25 mars 1840. D. P. 1. 164. — Lyon, 15 avril 1837. D. P. 57. 2. 151).

L'abandon des biens d'une succession acceptée sous la forme bénéficiaire constitue, comme la renonciation, une aliénation véritable. En conséquence, cet abandon ne peut être valablement souscrit par le tuteur pour le mineur, sans qu'il ait été préalablement autorisé par une délibération du conseil de famille, homologuée par jugement du tribunal (art. 457, 458, 461 C. civ.) (Cass., 12 mars 1839. S.-V. 39. 1. 275; D. P. 39. 1. 106).

63. De l'impossibilité admise par la jurisprudence récente, pour celui qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, de pouvoir y renoncer ensuite, on a conclu 1<sup>e</sup> que, malgré la renonciation de l'héritier bénéficiaire, la succession ne peut devenir vacante et donner lieu à la nomination d'un curateur; 2<sup>e</sup> qu'un arrêt intéressant la succession est valablement signifié, lorsqu'il l'a été à la personne de l'héritier; 3<sup>e</sup> que cet héritier peut être valablement assigné en reprise d'une instance introduite par son auteur (Paris, 10 août 1809. S.-V. 10. 2. 191; D. A. 12. 577. — Cass., 1<sup>er</sup> févr. 1850. S.-V. 50. 1. 158; D. P. 50. 1. 101. — 6 juill. 1829. S.-V. 50. 1. 5; D. P. 30. 1. 19).

64. En second lieu, les effets particuliers attachés à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire sont énumérés dans l'art. 802 C. civ. Cet article établit en principe, que *l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession*. Ces derniers biens sont con-

(1) Et il n'y aurait pas lieu, ainsi que le fait une cour royale, de distinguer entre l'acceptation bénéficiaire au nom d'un mineur, pour accorder à celui-ci le droit de renoncer à sa majorité, et celle faite par un majeur. (Bordeaux, 17 fév. 1826. S.-V. 26. 2. 316; D. P. 26. 2. 240).

## BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. ART. 6.

sidérés comme appartenant à une autre personne, dont il n'est que le mandataire, avec des pouvoirs et sous des conditions déterminées par la loi; ils lui sont étrangers, en ce sens qu'il peut exécuter activement et passivement à leur égard tous les engagements intervenus entre lui et le défunt, et que ces biens restent le seul gage des créanciers de ce dernier envers lesquels il n'est personnellement obligé que comme détenteur.

Mais là se bornent toutes les restrictions de la loi aux conséquences du droit absolu de propriété conféré à l'héritier dès l'ouverture de la succession, par la saisine légale. Nous verrons en effet dans le cours de ce travail (sous l'art. 8), que tous les actes de propriété que l'héritier bénéficiaire s'est permis sur les biens héritataires produisent leur plein et entier effet, comme s'il s'était porté héritier pur et simple, en lui faisant perdre les avantages attachés au bénéfice d'inventaire.

65. De ce principe, que l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession, résulte-t-il que, pour conserver leur privilège à l'égard des créanciers de l'héritier, les créanciers de la succession soient dispensés de prendre l'inscription exigée par l'art. 2111 C. civ.? — V. Privilège.

66. Les avantages qui résultent d'une manière plus ou moins immédiate du principe, qu'il ne confond pas ses biens avec ceux de la succession, sont : 1<sup>e</sup> de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis; 2<sup>e</sup> de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires; 3<sup>e</sup> de conserver contre la succession le droit de réclamer le paiement de ses créances (art. 802); 4<sup>e</sup> enfin, devons-nous ajouter, de n'être pas lié par les faits du défunt.

67. Le premier effet du bénéfice d'inventaire à l'égard de l'héritier consiste à n'être tenu du paiement des dettes de la succession (et des legs, qui sont de véritables dettes de la succession) que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

Les biens qu'il a recueillis, et qui forment ainsi le gage des créanciers, comprennent seulement ceux qui, entre les mains du défunt, étaient assurés à ceux-ci. Si ces biens sont insuffisants, les créanciers n'auront aucun recours à exercer sur les autres biens de l'héritier. Ainsi l'héritier ne sera pas tenu, pour parfaire

leur payement, de prendre : 1<sup>e</sup> sur les objets dont il lui a été fait donation par son auteur, quoique, d'après l'art. 845 C. civ., il en doive le rapport à ses cohéritiers; 2<sup>e</sup> sur la part qu'il prend dans les objets donnés à ses cohéritiers, lorsque ceux-ci en font également le rapport en vertu du même article; 3<sup>e</sup> sur les biens qu'il retire par suite du retranchement que l'art. 844 ordonne dans les donations entre-vifs qui excèdent la quotité disponible.

En effet, d'une part, le rapport n'est dû, aux termes de l'art. 857, ni aux légitaires ni aux créanciers de la succession. Ils ne peuvent donc en profiter. D'autre part, l'art. 921 dispose que les donataires, les légitaires ni les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction des dispositions entre-vifs excédant la quotité disponible, ni profiter de cette réduction quand elle a été obtenue par l'héritier à réserve. Or ils profiteraient de cette réduction, s'ils pouvaient poursuivre sur les biens ainsi retranchés l'exécution des engagements contractés envers eux par le défunt (Chabot, *Des successions*, t. 5, n° 5).

68. Si, d'un côté, les seuls biens héritataires proprement dits sont affectés au remboursement des créances; d'un autre côté, l'héritier bénéficiaire ne peut retenir aucune partie de ces biens, tant que les créanciers n'ont pas été intégralement payés.

Lorsque cet héritier a des cohéritiers, lui est-il également interdit de retenir aucun des biens qui lui sont échus en partage, tant que l'intégralité des dettes de la succession n'a pas été payée? Pour résoudre la question, il faut supposer que l'héritier bénéficiaire a payé toute sa part contributoire dans les dettes, et que ses cohéritiers, soit par suite de malversations, soit par suite d'accidents imprévus, se sont trouvés dans l'impossibilité d'acquitter leurs parts individuelles.

Au premier aperçu, il paraît difficile de concevoir qu'un héritier puisse réaliser un profit en conservant les biens du défunt, quand les créanciers éprouvent un préjudice. C'est cette considération sans doute qui a amené la cour royale de Paris à décider, le 25 août 1810 : « qu'un héritier bénéficiaire est un administrateur comptable, et qu'il ne peut retenir aucun biens quelconques de la succession, qu'après l'apurement des dettes. »

Cependant cette décision a été considérée par la cour de cassation comme une violation des art. 873 et 1220 C. civ. (22 juill. 1812).

D. A. 12. 574 ; J. P. 13. 704) ; et la cour de Paris a reconnu elle-même depuis « que la disposition principale de la loi relativement à l'obligation des héritiers pour le payement des dettes de leur auteur porte qu'ils y contribuent entre eux, chacun dans la proportion de la part qu'il prend dans la succession ; que l'effet du bénéfice d'inventaire étant pour l'héritier bénéficiaire de n'être tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens *qu'il a recueillis* pour sa portion héréditaire, cela ne peut s'entendre raisonnablement (quand il y a d'autres héritiers) que relativement à la portion virile des dettes à sa charge, en sorte que l'héritier bénéficiaire pour un quart ou moitié n'est tenu d'acquitter que le quart ou la moitié des dettes de la succession, sauf les droits des créanciers hypothécaires sur les immeubles compris dans sa portion ; que, s'il pouvait en être autrement, la condition de l'héritier bénéficiaire, que la loi veut favoriser, se trouverait au contraire plus désavantageuse que celle de l'héritier pur et simple » (26 mars 1831. S.-V. 31. 2. 249 ; D. P. 31. 2. 158) (1).

Ainsi, une fois que l'héritier bénéficiaire a payé toute sa portion virile des dettes de la succession, il ne peut plus être recherché pour le surplus des dettes à la charge de ses cohéritiers, lors même qu'il lui resterait encore des biens du défunt.

69. Cependant nous dirons avec M. Fouet de

(1) Le 19 mars 1823, la cour de Rouen avait condamné les frères Chatigny *solidairement*, en leur qualité d'héritiers bénéficiaires, à payer à un créancier du défunt, *sur les deniers et immeubles de la succession*, la somme de 3,000 fr., les intérêts et les frais. Sur le pourvoi formé contre cet arrêt, la cour de cassation décida : « que l'arrêt attaqué, en condamnant solidiairement les frères Chatigny au payement de 3,000 fr., dans la qualité disertement exprimée d'héritiers bénéficiaires de leur frère, et limitativement sur les deniers et immeubles de la succession, avait suffisamment expliqué qu'il ne prononçait contre les frères Chatigny aucune condamnation personnelle, mais simplement la solidarité, ou, plus exactement, l'indivisibilité hypothécaire, qui, indépendamment de l'obligation de l'héritier à la dette de son auteur, proportionnellement à sa part et portion virile, résulte contre ce même héritier de la possession d'un immeuble de la succession ; et qu'en jugeant ainsi l'arrêt attaqué avait sainement appliqué l'art. 873 C. civ., loin d'avoir violé les art. 870 et 1202 du même Code » (9 janv. 1827. S.-V. 27. 1. 347 ; D. P. 27. 1. 110).

Conflans (*Esp. de la jurispr. du C. civ.*, 1<sup>re</sup> partie, p. 229), que si l'héritier bénéficiaire, actionné par un créancier du défunt, a géré tout ou partie du surplus des biens héréditaires (car il ne doit compte qu'à ses cohéritiers), les créanciers, exerçant les droits de ces derniers, pourront lui demander ce compte. Mais si ces créanciers ont laissé l'héritier bénéficiaire qui a géré rendre son compte et en payer le solde aux autres héritiers, ils ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes du préjudice qu'ils seront dans le cas d'éprouver.

70. Le deuxième effet attaché au bénéfice d'inventaire est de permettre à l'héritier de se décharger du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires.

L'héritier, après avoir accepté l'administration de la succession, dans l'espoir que l'acquittement des dettes et des legs lui laisserait encore quelques biens pour le récompenser de ses soins, peut s'apercevoir par la suite que l'actif de la succession absorbe la totalité du passif. Dans cette position, il ne serait pas juste de l'astreindre à une gestion longue et pénible, qui, tout à l'avantage de personnes étrangères, lui ferait négliger ses propres affaires sans indemnité aucune. Aussi la loi lui a-t-elle laissé, dans un cas pareil, la faculté de faire aux créanciers de la succession une espèce de cession des biens qui la composent.

71. Comme la cession de biens ordinaire, l'abandon des biens de la succession doit être complet, c'est-à-dire qu'il doit comprendre tous les biens provenant du défunt, à l'exception toutefois de ceux que les créanciers (ainsi qu'il est dit dans notre article) ne peuvent légitimement considérer comme leur gage. Si des omissions avaient été sciemment et volontairement faites dans l'abandon, elles le rendraient nul, et feraient perdre à l'héritier les avantages attachés à l'acceptation bénéficiaire.

L'abandon doit aussi être fait à tous les créanciers et légataires sans exception. Autrement, il perdrat les caractères d'un abandon de biens, pour prendre ceux d'une dation en paiement, et entraînerait la déchéance du bénéfice d'inventaire.

Mais, dès que l'abandon réunit ces deux conditions, il ne peut être refusé par les créanciers. Il n'est pas nécessaire, pour lui donner ce caractère forcé, qu'il ait été admis en justice ; il suffit qu'il soit fait par acte signifié à parties, la loi n'exigeant pas d'autres formalités.

## BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. ART. 6.

Si la notification de l'abandon faite à tous les créanciers et légataires suffit pour le rendre valable à leur égard , d'un autre côté cette notification est indispensable. Elle ne peut être remplacée par une simple déclaration faite au greffe du tribunal. Cette déclaration en effet, qui n'est autorisée paraucune disposition législative, ne serait point opposable aux personnes intéressées , et laisserait l'héritier seul chargé d'administrer les biens de la succession, et de répondre aux actions directement intentées contre lui.

Il est nécessaire en effet que les ayants droit aient individuellement connaissance de l'abandon, afin qu'ils puissent veiller par eux-mêmes à leurs intérêts laissés sans représentant ; or, la déclaration au greffe serait loin d'atteindre ce but. C'est donc avec raison que la loi a exigé que l'abandon fût fait aux créanciers et légataires eux-mêmes : ce qui évidemment exclut la faculté d'une déclaration simplement faite au greffe , et oblige à une déclaration adressée individuellement à chacun des ayants droit (Paris , 25 juin 1838. D. P. 58. 2. 169).

La notification de l'abandon régulièrement faite dessaisit l'héritier bénéficiaire de l'administration de la succession. Mais, devenu complètement étranger à cette administration, il n'a pas le droit de se substituer un curateur à l'abandon. C'est aux créanciers et aux légataires , mis en demeure par la notification, à pourvoir eux-mêmes à la gestion des biens, et à en déterminer amiablement ou en faire déterminer en justice le mode et l'étendue.

72. Ce dessaisissement de l'administration des biens est-il tellement absolu , que l'héritier ne puisse plus être directement actionné devant les tribunaux pour les affaires de la succession ?

La cour de cassation a décidé que, malgré son abandon , l'héritier reste toujours tenu de répondre lui-même aux poursuites des créanciers et des légataires. Son arrêt est motivé dans les termes suivants : « Attendu que la faculté accordée par l'art. 802 C. civ. à l'héritier sous bénéfice d'inventaire, de pouvoir faireaux créanciers l'abandon de tous les biens qui font partie de la succession, est un avantage qui, dans l'esprit de la loi, ne peut nuire aux droits que lui donne la qualité d'héritier ; — Attendu qu'il ne fait cet abandon que comme propriétaire des biens abandonnés, et sans donner aux créanciers et légataires , au profit desquels il est fait, plus de droits qu'ils n'en ont sur lesdits

biens à raison de leurs créances ou de leurs legs ; qu'il suit de là que l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne cesse pas d'avoir intérêt à faire fixer le montant des créances et des legs , après le payement desquels il continue d'être propriétaire de ce qui reste libre dans la succession , et par conséquent que c'est toujours avec lui que les uns et les autres doivent faire liquider leurs créances ou reconnaître la validité des legs faits à leur profit , etc. » (Cass., 1<sup>er</sup> fév. 1830. S.-V. 50. 1. 158 ; D. P. 50. 1. 101).

Cet arrêt ne nous semble pas à l'abri de toute critique. Nous concevons fort bien que, lorsque l'héritier a abandonné la succession sur une simple présomption d'insuffisance des biens, dans la crainte non vérifiée d'essuyer les ennuis d'une administration longue et pénible sans en retirer aucun profit ou aucune indemnité, nous concevons qu'il désire faire fixer contradictoirement avec lui le montant des créances et des legs, parce qu'il ignore les résultats que doit donner une balance exacte de l'actif et du passif, parce qu'il peut espérer qu'après l'épuisement de l'actif il lui restera encore quelques biens. Dans ce cas , l'intérêt étant la mesure des actions, il sera dans son droit en exigeant que les créances et les legs prétendus sur la succession soient liquidés avec lui. Mais lorsque c'est après un examen approfondi des affaires de l'héritéité, après une conviction bien arrêtée de son insuffisance, qu'il fait l'abandon des biens, peut-on le forcer à souffrir les poursuites dirigées contre lui par les créanciers de la succession ? Alors le motif basé sur l'intérêt de l'héritier se trouvant en défaut, est-ce la loi qu'on invoquera ? Mais la loi dit formellement qu'en abandonnant les biens de la succession l'héritier se décharge du payement des dettes. Prétendre après cela qu'il n'en reste pas moins assujetti aux poursuites des créanciers , c'est vouloir les moyens sans vouloir la fin. Comment d'ailleurs concevoir une poursuite à fin de payement, dirigée contre une personne qui n'est pas obligée de payer? Il y aurait de plus, dans le cas d'insuffisance manifeste des biens, que nous supposons, un grave danger à forcer l'héritier de répondre malgré lui à toutes les demandes des réclamants ; car , indifférent aux résultats qu'elles peuvent avoir, il mettrait bien peu de soin à prendre les mesures et à faire les recherches propres à écarter des prétentions mal fondées (V. l'arrêt de la C. de Douai, du 29 juill. 1816. S.-V. 17. 2. 168 ; D. A. 12. 577).

73. L'abandon des biens, qui affranchit l'héritier bénéficiaire du paiement des dettes, et, suivant nous, des poursuites des réclamants, équivaut-il à une véritable renonciation ? Si, comme on l'a démontré, l'acceptation soit pure et simple, soit bénéficiaire, prive l'héritier du droit de renoncer, il est bien évident que l'abandon ne saurait être considéré comme une renonciation.

M. Toullier (t. 4, p. 572), tout en admettant qu'on ne peut plus renoncer à une succession une fois qu'elle a été acceptée, prétend qu'entre *l'abandon* et la *renonciation*, la différence ne consiste que dans le mot, et que si le Code a employé la première expression au lieu de la seconde, c'est uniquement par respect pour les principes.

Cette assertion n'est point exacte. Il existe des différences fondamentales entre la renonciation et l'abandon. Sans parler de la différence des formes auxquelles ces actes sont soumis, nous dirons que la renonciation détruit tout rapport de propriété entre l'héritier renonçant et les biens de la succession ; qu'elle l'affranchit de toutes obligations et le prive de tous droits, non-seulement à l'égard des créanciers et légataires, mais encore à l'égard des héritiers du même degré ou du degré subséquent, tandis que l'abandon a pour effet unique de rendre l'héritier étranger à l'administration des biens abandonnés, mais n'empêche pas qu'il conserve la propriété de ces biens à l'égard des créanciers et des légataires, et la qualité d'héritier dans ses rapports avec ses cohéritiers. Telle est en effet la différence que le législateur a voulu établir entre la renonciation et l'abandon. On en restera convaincu, si on examine 1<sup>o</sup> avec quel soin il a évité d'employer le mot *renonciation*, qui aurait été le plus simple et le plus naturel, et n'a parlé que d'un simple *abandon de biens*; 2<sup>o</sup> si l'on fait attention que la loi n'autorise cet abandon qu'à l'égard des créanciers et des légataires, auxquels elle n'a pu donner sur la succession plus de droits qu'ils n'en avaient à raison de leurs créances ou de leurs legs.

Ce qui prouve surtout que, malgré l'abandon de l'héritier bénéficiaire, le législateur a voulu lui conserver sa qualité d'héritier, c'est qu'il n'a donné d'autre effet à cet abandon que celui de le décharger du paiement des dettes. L'abandon n'empêche donc pas l'héritier bénéficiaire d'être tenu au rapport envers ses cohéritiers et de pouvoir l'exiger d'eux; de reprend-

dre, à l'exclusion des autres héritiers, la portion des biens qui resterait libre après le paiement des charges de la succession, d'être soumis à l'obligation d'acquitter les droits de mutation dus à la régie. (Cass., 1<sup>er</sup> fév. 1830. S.-V. 50. 1. 158<sup>1</sup>; D. P. 50. 1. 101) (1).

74. Le troisième effet résultant de ce que l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens avec ceux de la succession, est de lui conserver le droit de réclamer contre la succession le paiement de ses créances.

Ce droit lui est reconnu par la loi d'une manière absolue ; il n'est soumis à aucune restriction, et peut s'exercer de la même manière qu'il aurait pu l'être durant la vie du débiteur. Si donc, avant l'ouverture de la succession, la créance de l'héritier avait été garantie par une hypothèque ou par un cautionnement, il pourra en poursuivre le paiement par une expropriation de l'immeuble hypothéqué, ou par une action dirigée contre la caution.

Ce principe a été méconnu par la cour royale de Toulouse. Elle a décidé que l'héritier bénéficiaire ne pouvait suivre la voie de l'expropriation forcée pour se faire payer des sommes à lui dues par la succession. Elle s'est fondée, d'une part, sur ce que l'héritier bénéficiaire, créancier de la succession qu'il a ainsi acceptée, n'est pas un créancier ordinaire; que, comme gérant et administrateur de la succession, il peut en devenir le débiteur; qu'il est tenu de rendre compte; que, sous ce rapport, il est présumé reliquataire jusqu'à l'apurement définitif de son compte; qu'il ne peut donc pas être considéré comme un créancier définitif de la succession, et qu'aux termes de l'art. 2215 C. civ., la voie de l'expropriation doit lui être interdite. D'autre part, sur ce que l'art. 806 C. civ. établit de la manière la plus absolue et sans distinction que l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles de la succession qu'en se conformant aux règles prescrites par le Code de procédure: d'où suit, d'après la cour royale précitée, la né-

(1) Néanmoins la cour de Grenoble a jugé (4 juin 1836) que l'héritier bénéficiaire qui a abandonné les biens ne saurait conserver le droit de demander ni le retrait successoral, ni le retrait litigieux, ni même une participation au bénéfice d'un traité fait par son cohéritier pour les affaires de la succession (S.-V. 37. 2. 109; D. P. 37. 2. 121). — Nous n'apercevons pas les raisons qui ont pu motiver une semblable décision, qui nous semble contraire à la lettre comme à l'esprit de la loi.

cessité pour l'héritier bénéficiaire de se conformer, pour la vente des biens de la succession, aux règles prescrites par les art. 987 et suiv. C. proc.; enfin elle s'appuie sur ce qu'un créancier ordinaire ne peut recourir à la voie de l'expropriation sur les immeubles d'une succession bénéficiaire, qu'après avoir sommé inutilement l'héritier de faire procéder à la vente de ces immeubles, d'après les formes consacrées par le Code de procédure (17 mars 1827. S.-V. 27. 2. 226; D. P. 28. 2. 55).

Ces considérations nous paraissent plus spéculatives que solides. D'abord, pourquoi l'héritier bénéficiaire ne serait-il pas considéré comme un créancier ordinaire? Parce qu'il est gérant et administrateur de la succession et peut en devenir le débiteur? Mais tout créancier peut être chargé par son débiteur d'administrer les biens hypothéqués à sa créance, et devenir par suite de sa gestion débiteur de son propre débiteur. Cependant aucune loi ne lui interdit dans ce cas d'exercer à l'égard de ces mêmes biens l'action hypothécaire résultant de son titre. Seulement, si les dettes réciproques se trouvent dans les conditions de compensation exigées par l'art. 1291 C. civ., cette compensation pourra être invoquée par le débiteur poursuivi. Il en doit être absolument de même à l'égard de l'héritier bénéficiaire, auquel la loi a conservé tous ses droits en l'affranchissant de la confusion que subissent les héritiers purs et simples. Ensuite il n'est pas exact de dire d'une manière absolue qu'un créancier ordinaire ne puisse recourir directement à la voie de l'expropriation envers les immeubles d'une succession bénéficiaire. C'est seulement au créancier chirographaire que cette défense est faite (V. ci-après). Or, l'art. 802 ayant laissé l'héritier bénéficiaire créancier de la succession sur la même ligne que les autres créanciers, il sera tenu de se conformer à la disposition de l'art. 806, si sa créance est chirographaire; mais il pourra prendre réciproquement la voie de l'expropriation, si elle est hypothécaire.

75. Dans tous les cas, aux termes de l'art. 996 C. proc., «les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession seront intentées contre les autres héritiers; et, s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante.»—Ainsi, c'est seulement lorsque l'héritier bénéficiaire n'a pas de cohéritiers, soit bénéficiaires, soit purs et

simples, ou lorsque ses cohéritiers ont tous avec lui les mêmes droits à exercer, qu'il doit agir contre un curateur au bénéfice d'inventaire.

76. Ce curateur ne peut-il jamais être remplacé par un autre administrateur des biens de la succession? Par exemple, s'il s'agit de la succession d'un failli administrée par des syndics, l'héritier bénéficiaire devra-t-il également faire procéder à la nomination du curateur, ou diriger ses actions contre les syndics? — L'art. 996 C. proc. est conçu en termes absolus, qui se prêtent difficilement à une pareille extension; il semble désigner d'une manière limitative les personnes qui ont capacité pour répondre aux actions de l'héritier bénéficiaire. Toutefois, la cour d'Amiens a jugé que dans ce cas c'est contre les syndics que les actions doivent être intentées.

Cet arrêt qui, au premier abord, semble violer une disposition formelle de la loi, est fondé sur des motifs assez puissants pour être retenus. Il porte: « Attendu que, suivant l'art. 1166 C. civ., les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne; que c'est par suite de ce principe, que l'art. 494 C. comm. dispose que toute action qui serait intentée après la faillite ne pourra l'être que contre les agents et les syndics, et que l'art. 526 du même Code leur donne le droit de poursuivre la vente des immeubles du failli, sans qu'il soit besoin de l'y appeler; ce qui prouve qu'ils ont même ses actions immobilières, puisque, sur semblables ventes, il survient presque toujours des contestations qui ne peuvent être valablement jugées qu'entre les parties ayant les actions immobilières; d'où il suit que les syndics, pouvant soutenir de telles contestations sans le failli, ont par cela légalement ses actions immobilières; que, lorsque les intérêts des syndics contre des tiers sont nécessairement les mêmes que ceux du failli, on ne peut redouter pour lui aucun préjudice; que le décès du failli ne change rien aux fonctions des syndics ni aux droits y attachés; que l'art. 996 C. proc. contient une règle générale, inapplicable au cas de faillite, qui est un cas d'exception dans lequel la loi a attribué les actions du failli aux syndics de ses créanciers, ce qui dispense de les confier à un curateur, puisque ce curateur ne pourrait que prendre le même soin dont les syndics sont déjà chargés, et qu'on ne doit pas multiplier les êtres pour un même objet; que

les intérêts des syndics des créanciers sont nécessairement les mêmes que ceux de la succession contre les héritiers bénéficiaires, et que l'effet de l'action qu'ont les syndics est d'empêcher que celle des héritiers bénéficiaires ne diminue illégalement les biens de cette succession, gage de la masse des créanciers; de sorte qu'ils veillent à la fois pour l'héritéité et pour les créanciers protégés de plus par la surveillance du juge-commissaire; que ce ne sont pas les héritiers bénéficiaires du failli qui pourraient souffrir de ce que les syndics défendraient mal les droits de la succession, puisqu'au contraire ils en profiteraient: d'où il suit qu'eux-mêmes, quoique propriétaires de la succession, n'ont nul intérêt à la nomination d'un curateur; que les créanciers seuls de la succession sont véritablement intéressés à ce que la demande des héritiers bénéficiaires soit combattue, s'il y a lieu; mais qu'ayant des défenseurs dans les syndics, ils n'ont nul besoin qu'un autre individu soit pourvu du titre de curateur pour remplir la même fonction que celle confiée aux syndics, ce qui multiplierait les frais, puisqu'il faudrait faire à ce curateur les mêmes significations qu'aux syndics, et qu'il pourrait avoir particulièrement son avoué et son avocat » (14 mars 1820. S.-V. 25. 2. 299; D. A. 8. 179).

Au surplus, il a été jugé que la nomination du curateur dont parle l'art. 996 C. pr., n'étant pas prescrite à peine de nullité, il en résulte seulement, lorsqu'elle n'a pas eu lieu, que les condamnations obtenues contre la succession par l'héritier bénéficiaire ou son cessionnaire ne sont opposables qu'aux créanciers appelés dans l'instance (Cass., 10 déc. 1839. S.-V. 40. 1. 92; D. P. 40. 1. 62.)

Bien plus, le même arrêt a décidé que la nomination d'un tel curateur est inutile, lorsque c'est dans un ordre, où *tous les créanciers* sont appelés, que l'héritier bénéficiaire demande à être payé de ses créances personnelles contre la succession.

77. Les créances que l'héritier bénéficiaire a contre la succession, et les actions par lesquelles il peut en réclamer le paiement, ne sont assujetties à aucune prescription. Cet héritier, administrant les biens dans l'intérêt de toutes les personnes qui y ont des droits, possède aussi pour lui-même, circonstance qui empêche la prescription de courir (art. 2258 C. civ.). Mais, les autres créanciers du défunt n'ayant pas été compris dans la même exception, l'héritier bén-

ficiaire peut prescrire contre eux (Toullier, t. 4, n° 595).

78. Enfin nous avons signalé un quatrième effet du bénéfice d'inventaire; il consiste, pour l'héritier bénéficiaire, à n'être pas lié par les faits du défunt. Comme il ne s'est opéré aucune confusion entre leurs biens et leurs droits respectifs, et que par conséquent ces droits peuvent produire chacun ses effets particuliers, s'exercer chacun séparément, les tiers qui ont contracté avec le défunt n'ont pas la faculté, quand ils sont poursuivis par l'héritier bénéficiaire envers lequel ils se trouvent personnellement obligés, de lui opposer, qu'en qualité d'héritier il représente le défunt et qu'il est tenu des mêmes obligations. C'est le *créancier* qui agit et non l'*héritier*. Il faut d'abord que la première qualité produise son effet et obtienne une satisfaction complète. Si les tiers, après avoir satisfait ainsi à leur obligation, ont des droits à exercer contre la succession, ils pourront alors agir contre l'*héritier* et lui en demander à son tour la satisfaction.

79. Il résulte de là que l'héritier bénéficiaire, lorsque ses propres biens ont été vendus par le défunt, peut les revendiquer contre les tiers acquéreurs, sans que ceux-ci soient admis à lui opposer la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*; ils ont seulement une indemnité à réclamer contre la succession bénéficiaire (Chabot, *Traité des successions*, t. 5, p. 7).

Cependant la cour de Riom a jugé précisément le contraire, en repoussant par l'exception de garantie l'action en revendication de l'héritier bénéficiaire (13 déc. 1807. S.-V. 15. 2. 532; D. A. 12. 380); et la cour d'Aix, sans déclarer formellement cette action non-recevable, en a suspendu l'effet jusqu'après l'apurement du compte de la discussion bénéficiaire (51 juill. 1828. S.-V. 29. 2. 258; D. P. 29. 2. 298).

Mais ces arrêts, qui ont l'un et l'autre méconnu les vrais principes, n'auraient probablement pas résisté à une discussion devant la cour régulatrice. Ce qui autorise à le croire, c'est que cette cour a décidé que l'héritier bénéficiaire peut exercer ses créances personnelles envers la succession et envers ses cautionns, sans être repoussé par l'exception de garantie ou de confusion (1<sup>er</sup> déc. 1812. S.-V. 14. 1. 159; D. A. 12. 379). La cour de Grenoble s'est prononcée également dans le sens de la non-garantie (28 mars 1835. S.-V. 56. 2. 47; D. P. 56. 2. 88).

80. D'après ces mêmes principes, il faut décliner que la *compensation* ne s'opère pas de plein droit entre la créance de l'héritier bénéficiaire sur un tiers et la créance de ce tiers sur le défunt. En effet, ne confondant pas ses biens avec ceux de la succession, et n'étant pas tenu d'acquitter les dettes de cette succession avec son patrimoine, rien n'oblige l'héritier bénéficiaire à employer le montant de sa créance personnelle au paiement de la dette de son auteur (Lyon, 18 mars 1831. S.-V. 51. 2. 229; D. P. 51. 2. 103).

Toutefois, la compensation légale aurait lieu entre l'héritier bénéficiaire et la succession. —

#### V. Compensation.

81. A l'égard des créanciers, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire a pour effet de fixer leur état et leurs droits tels qu'ils existaient à l'ouverture de la succession. Non-seulement un créancier chirographaire ne peut plus acquérir d'hypothèque sur les biens de cette succession, mais celui qui avait un titre hypothécaire non encore inscrit ne peut plus le faire inscrire (art. 2146 C. civ.). C'est là une règle générale, applicable à toutes successions bénéficiaires, tant à celles qui sont dévolues aux mineurs qu'à celles qui sont acceptées par des majeurs. Il est vrai que la présomption d'insolvenabilité, qui a motivé cette disposition, ne doit peser que sur les successions bénéficiaires acceptées par des majeurs, sans pouvoir peser également sur celles dévolues aux mineurs ; mais la loi ne distingue pas (Vazeille, art. 806, n° 11).

Il ne faut cependant pas entendre la disposition de l'art. 2146 en ce sens, que l'inscription qu'elle prohibe soit frappée d'une nullité absolue. L'héritier bénéficiaire peut être déclaré par la suite héritier pur et simple, et alors l'inscription sera valable si elle a été prise sous les conditions auxquelles la loi, dans le cas d'acceptation pure et simple, soumet son efficacité. En effet, la déchéance du bénéfice d'inventaire place l'héritage dans le même état que si dès le principe elle eût été acceptée purement et simplement ; et l'article précité ne s'occupe que du cas où il s'agit réellement d'une succession bénéficiaire ; la validité ou la nullité de l'inscription dépend donc de l'événement (Caen, 16 juill. 1834. S.-V. 55. 2. 559 ; D. P. 55. 2. 180). — V. Hypothèque n° 148.

82. Pour la solution des questions de savoir 1<sup>o</sup> quel sera le sort des inscriptions si la succession est acceptée purement et simplement par quelques héritiers, et bénéficiairement par d'aut-

res ; 2<sup>o</sup> si le renouvellement des inscriptions préexistantes est compris dans la prohibition de l'art. 2146 ; 3<sup>o</sup> si la prohibition frappe seulement les créanciers de la succession, ou bien en outre les tiers ayant hypothèque non inscrite sur des biens dont la succession serait tiers détentrice. — V. Hypothèque n° 148, 150.

83. L'acceptation bénéficiaire a aussi pour effet de limiter le gage des créanciers aux seuls biens de la succession, sans leur laisser aucun droit sur les biens personnels de l'héritier. — V. *suprà* et *infra*.

Mais cette acceptation leur assure-t-elle au moins un privilège exclusif sur les biens héréditaires ? En d'autres termes, entraîne-t-elle de plein droit, et sans l'inscription exigée par l'art. 2111 C. civ., la séparation des patrimoines, de telle sorte que les créanciers du défunt ne puissent pas, tant que dure le bénéfice, être confondus avec ceux de l'héritier ?

MM. Delvincourt (t. 2, p. 98) et Duranton (t. 7, n° 47) professent la négative. Ils prétendent que la faculté d'accepter bénéficiairement une succession n'est établie qu'en faveur de l'héritier et dans son seul intérêt, et qu'elle ne peut profiter aux créanciers de la succession, ni nuire aux créanciers personnels de l'héritier. Ils ajoutent que si l'héritier vient à être déchu du bénéfice d'inventaire, pour avoir vendu un immeuble de la succession, les créanciers, à défaut de l'inscription hypothécaire prescrite pour conserver leurs droits à l'exclusion de tous autres, se trouveront repoussés par le tiers acquéreur.

Les partisans de cette opinion ajoutent qu'après un long temps d'administration les personnes qui contractent avec l'héritier peuvent facilement se persuader que tous les biens qu'il possède lui appartiennent également libres. Dans cette conviction, elles auront pris hypothèque sur les biens de la succession ; et cependant des créanciers, dont elles ne prévoient pas le privilège, viendront, après dix ou vingt ans, par une inscription tardive, primer tous ceux envers qui l'héritier s'était personnellement obligé !

Cette opinion, malgré les motifs sur lesquels elle s'appuie, nous paraît contraire à la loi. Sans doute les créanciers de la succession, dans la prévision d'une déchéance du bénéfice d'inventaire, feront bien de prendre, dans les six mois de l'ouverture, l'inscription prescrite par l'art. 2111. Mais cette précaution ne leur est imposée par aucun texte. Les art. 878 et 2111

n'ont évidemment pour objet que de permettre aux créanciers d'une succession acceptée purement et simplement, de prévenir les effets de cette acceptation pure et simple, c'est-à-dire la confusion des patrimoines. Mais dans le cas de l'art. 802, où il s'agit d'une succession bénéficiaire, la loi a elle-même pris soin de déclarer que cette confusion ne s'opérerait pas. Pourquoi dès lors exiger l'accomplissement d'une formalité qui n'aurait que le même but? Il y a quelque subtilité à prétendre que la séparation des patrimoines existe à l'égard de l'héritier, et qu'elle n'existe pas à l'égard des créanciers du défunt. L'héritier ne peut rien prendre sur les biens héréditaires avant qu'ils ne soient libérés de toutes leurs charges; en conséquence il ne peut, tant que cette libération n'a pas eu lieu, les employer au paiement de ses créanciers personnels. Quant aux dangers que courraient les créanciers de la succession, dans le cas où l'héritier bénéficiaire ferait acte d'héritier pur et simple, ils ne sont pas aussi graves que les auteurs cités semblent le supposer. Ce n'est en effet que par ces créanciers seuls que la déchéance peut être demandée; et, si elle leur devenait préjudiciable, il est évident qu'ils ne la demanderaient pas. Au surplus, la jurisprudence est constante à cet égard; tous les arrêts rendus sur cette question l'ont résolue affirmativement (Paris, 20 juill. 1811. S.-V. 11. 2. 585; D. A. 10. 827. — Riom, 8 août 1828. S.-V. 29. 2. 59; D. P. 29. 2. 51. — Cass., 18 juin 1835. S.-V. 35. 1. 750; D. P. 55. 1. 255. — Colmar, 9 janv. 1837. S.-V. 37. 2. 311; D. P. 57. 2. 126.). — Au surplus, V. notre mot Hypothèque n° 48.

84. Comme nous l'avons dit, si l'héritier bénéficiaire, avant que les créanciers de la succession aient inscrit ou renouvelé leurs hypothèques sur les biens qui la composent, concède sur ces mêmes biens des droits à des tiers, et qu'il vienne ensuite à encourir la déchéance de son bénéfice, ces créanciers seront tenus de respecter les actes passés sans fraude avec les tiers, parce que rien alors n'empêche plus la confusion, qui ne pouvait être prévenue que par le bénéfice d'inventaire ou l'inscription prescrite par l'art. 2111 (Rouen, 5 déc. 1826. S.-V. 27. 2. 80; D. P. 27. 2. 69). Mais dans ce cas même, pour que la déchéance soit encourue et qu'elle prive les créanciers de la succession des avantages de la séparation des patrimoines, il faut qu'il résulte clairement de l'acte passé au profit d'un tiers, que cet acte

constitue un acte d'héritier pur et simple. Ainsi la cour de Paris a jugé, par arrêt du 8 avril 1826 (S.-V. 27. 2. 79; D. P. 27. 2. 68), que les héritiers bénéficiaires d'une personne n'ont ni renoncé ni voulu renoncer au bénéfice d'inventaire, en s'annonçant héritiers de cette personne, et en hypothéquant leurs parts *indivises et purement éventuelles* dans les immeubles dépendant de la succession.

#### ART. 7.—*De l'administration de la succession bénéficiaire.*

85. On a vu plus haut que l'héritier bénéficiaire n'était tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens qui la composent, et que, lors même que les biens étaient insuffisants pour payer intégralement les dettes, l'héritier bénéficiaire n'était soumis à aucun recours sur ses biens personnels. On comprend, dès lors, qu'il était indispensable de limiter ses pouvoirs sur la succession, afin de protéger les intérêts des créanciers et des légataires, et de leur garantir la conservation de l'actif qui forme leur gage. C'est dans ce but, ainsi que nous allons le développer, que la loi a pris soin de régler l'étendue et les formes de l'administration des biens héréditaires, de tracer les circonstances où l'héritier doit donner caution, et d'exiger enfin qu'il rende compte à qui de droit de sa gestion.

#### § 1<sup>er</sup>.—*Nature et étendue de l'administration bénéficiaire.*

86. L'art. 805 C. civ. met l'administration des biens de la succession à la charge de l'héritier bénéficiaire. Cependant, il ne faut pas croire que cette administration n'appartienne qu'à lui; il est des cas où elle peut être confiée à d'autres mains. Si, par exemple, l'héritier bénéficiaire avait des cohéritiers, il ne serait pas, pendant l'indivision, administrateur nécessaire des biens de la succession; les héritiers réunis pourraient prendre, relativement à la gestion de ces biens, tels arrangements qui leur conviendraient, sans que l'héritier bénéficiaire, ni les créanciers eussent le droit de se plaindre.

A plus forte raison, après le partage, l'administration bénéficiaire devrait-elle être restreinte aux biens échus à celui qui aurait accepté sous cette forme, et ce dernier ne pourrait exiger, pas plus que les créanciers, qu'elle fût étendue aux autres biens.

87. Lorsque l'héritier bénéficiaire se trouve en concours avec un donataire universel de l'usufruit, à qui appartient l'administration de

l'hérédité?—La cour de Paris a jugé le 26 août 1816 (S.-V. 48. 2. 224), dans une espèce où il s'agissait de biens immeubles, que l'héritier bénéficiaire ne pouvait prétendre à cette administration, et qu'en conséquence il était non-recevable à demander la mainlevée des oppositions faites par les créanciers de l'usufruitier entre les mains des fermiers.

Mais la justesse de cette décision est très-contestable. Il est vrai que l'héritier bénéficiaire n'étant alors qu'un nu propriétaire des biens de la succession, n'a pas un intérêt actuel à l'administration, et que cet intérêt se reporte exclusivement sur la tête de l'usufruitier. Néanmoins, et, quelque profitable que soit pour l'usufruitier la jouissance présente de l'hérédité, elle ne constitue pour lui qu'un intérêt de *renvenus*; tandis que l'héritier peut faire valoir, à la conservation de la chose, un intérêt de *capital*. Or, il n'y a pas de comparaison entre la valeur de ce dernier intérêt et celle du premier. Si, par suite d'une fausse administration, l'actif de la succession disparaît, l'usufruitier n'y perdra qu'une jouissance soumise à une chance de durée plus ou moins longue; au contraire, la perte éprouvée par l'héritier sera, en définitive, celle d'une pleine propriété. Il nous semble donc que c'est à lui que doit appartenir l'administration, et c'est ce que la même cour de Paris a décidé, en relevant sur sa jurisprudence, par un arrêt du 25 juillet 1826 (S.-V. 27. 2. 104; D. P. 27. 2. 185). — Au surplus, nous pensons que la solution de cette question dépendra des circonstances et de la nature des biens qu'il s'agit d'administrer.

88. Le légataire universel, quand il n'y a pas d'héritier à réserve, a seul droit à l'administration de la succession, encore que le testament soit attaqué; car il est saisi de plein droit de la succession, et la provision est due à son titre. Au contraire, s'il se trouve un héritier réservataire, comme alors le légataire universel doit obtenir de lui la délivrance de son legs, c'est cet héritier, s'il a accepté bénéficiairement, qui doit avoir l'administration, jusqu'à ce que cette délivrance ait eu lieu conformément à l'art. 1004 C. civ. (Paris, 22 mars 1836. D. P. 56. 2. 108.)

89. La loi, qui a confié en termes exprès l'administration de la succession à l'héritier bénéficiaire, n'en a point déterminé le mode ni les règles particulières, si ce n'est quant à la vente des meubles et des immeubles. Mais, comme en acceptant la succession sous bénéfice d'in-

ventaire, l'héritier prend à sa charge la gestion des biens qui la composent, il s'ensuit qu'il se soumet à toutes les obligations qui résulterait d'un mandat expès et général. Il peut donc faire tous les actes que la loi répute actes d'administration. Il peut et doit, sauf les réclamations des créanciers et des légataires, passer ou renouveler les baux qui n'excèdent pas neuf ans; faire tous les marchés nécessaires à l'entretien et à l'amélioration des biens héréditaires; recevoir le payement de ce qui est dû à la succession, et faire toutes poursuites, toutes saisies mobilières et même immobilières pour arriver à ce payement; introduire en justice toutes les demandes qui intéressent l'hérédité, et défendre à celles qui sont formées contre elle (1). Responsable des dépréciements causés par défaut d'actes conservatoires, il est important pour lui d'interrompre le cours des prescriptions, de renouveler les inscriptions hypothécaires, en un mot, de prévenir par tous les moyens en son pouvoir l'insolvenabilité des débiteurs (arg. des art. 1572, 1988, 1428, 1429 C. civ.).

90. Lorsque l'héritier bénéficiaire s'est renfermé dans les limites de son mandat, les frais par lui faits pour l'administration de la chose commune sont à la charge de la succession. — S'il a payé de ses propres deniers, il préleve sur les valeurs de l'hérédité ce qu'il a déboursé; s'il a emprunté pour payer, le préteur jouit du même droit de prélèvement; c'est ce que la cour d'Amiens a jugé en termes précis: « Attendu que les dettes valablement contractées par l'héritier bénéficiaire ne sont nîne doivent être assimilées à celles du défunt; que celles-ci sont soumises entre elles à la contribution, mais que les premières doivent être soldées par prélèvement, parce que c'est dans l'intérêt de l'hérédité qu'elles ont été faites, et qu'une personne morale doit, comme toute autre, payer ses dettes; que cette obligation ne peut sans doute s'étendre au delà des forces de la succession; mais que, s'il y a des valeurs suffisantes, ce n'est évidemment qu'après ce prélèvement effectué, que les créanciers du défunt doivent être admis au partage

(1) La cour royale de Paris a jugé que, dans le cas même où la succession était obérée, l'héritier bénéficiaire, administrant les biens dans l'intérêt commun des créanciers et de l'hérédité, avait intérêt et qualité pour contester la validité d'une inscription hypothécaire (15 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 14; D. P. 29. 2. 65).

du reste des biens de l'hérité » (17 août 1836. S.-V. 57. 2. 353; D. P. 57. 2. 86).

91. Lorsque l'héritier a soutenu pour les affaires de la succession une action devant les tribunaux, les frais des procès auxquels ne sont pas condamnés ses adversaires restent à la charge de la succession, à moins qu'il n'ait compromis les intérêts de son administration par des contestations évidemment mauvaises (art. 152 C. pr. civ.). — Suivant l'ancienne jurisprudence, l'héritier qui, avant de plaider, avait pris l'avis d'un jurisconsulte connu, ne courrait pas le risque d'être personnellement condamné aux dépens. Toullier (t. 4, n° 390) et plusieurs autres auteurs voudraient qu'on suive encore cet usage. « Mais, dit Vazeille sur l'art. 803, nous ne croyons pas qu'on doive ainsi lier la conscience des juges; nous aimons mieux la latitude que leur laisse l'art. 152 C. pr.: les juges ne doivent mettre les dépens à la charge de l'héritier, que lorsqu'il est reconnu qu'il a intenté un procès insoutenable. »

92. Les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, considéré comme simple administrateur, ne s'étendent pas au delà des actes qui viennent d'être énumérés. Les actes quelconques d'aliénation, tels que la vente, l'hypothèque, etc., sortent des limites de sa gestion. Cependant l'exécution des actes de cette dernière espèce qui, dans la gestion de biens ordinaires, reste sans valeur à l'égard du mandataire, et des tiers avec lesquels il a traité, n'entraîne pas les mêmes conséquences, lorsqu'il s'agit de la gestion bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire, en effet, en même temps qu'il est administrateur, est aussi propriétaire des biens de la succession. Dès lors, tous les actes qu'il se permet sur ces biens sont des actes valables et doivent être exécutés. Seulement l'héritier perd les avantages attachés à sa qualité d'héritier bénéficiaire; il devient héritier pur et simple.

Quant au droit de *compromettre* et de *transiger*, il s'est élevé quelques doutes sur la question de savoir si l'héritier bénéficiaire peut l'exercer sans perdre sa qualité. Nous l'examinerons plus loin. — V. *infra*, art. 9.

93. Quoique l'aliénation des fruits et revenus et des choses mobilières soit en général interdite à celui qui n'est chargé que de la gestion des biens, quelques auteurs font rentrer dans les bornes d'une simple administration la *vente des fruits et récoltes*, celle des marchandises et autres choses sujettes à dépréciation (Poth., *Du mandat*, n° 159; Dur.,

t. 18, n° 229). Mais les art. 796 et 805 C. civ. s'opposent à ce que l'héritier bénéficiaire vende ces objets sans être autorisé par la justice. — V. le paragraphe suivant.

94. Le mode d'administration d'une succession bénéficiaire est réglé par l'art. 804 C. civ., qui ne rend l'héritier responsable que des *fautes graves*. Mais que doit-on entendre par ces mots? « La faute grave, dit Vazeille, n'est pas seulement celle que les Romains appelaient *culpa lata qua dolo & quiparatur*; c'est toute faute grossière qui est un manquement aux soins que, sans beaucoup d'ardeur, on apporte ordinairement à ses affaires. »

On s'accorde assez généralement à considérer comme fautes graves : le fait d'avoir conservé des objets dispendieux ou sujets à dépréciement, au lieu de s'en faire faire autoriser à les vendre; la négligence à faire aux bâtiments les réparations nécessaires, urgentes, à cultiver ou affermer les terres; le défaut d'interruption des prescriptions, de renouvellement des inscriptions hypothécaires, d'exercice des actions possessoires; les actions intentées ou soutenues en justice, quand elles sont évidemment mal fondées (Dur., t. 7, n° 37; Delv., t. 2, p. 32, n° 2; Chabot, t. 5, p. 28). Toutefois, il n'y a pas nécessairement faute grave dans tous ces cas; les circonstances peuvent excuser l'héritier. S'il ignorait les droits de la succession, s'il n'avait pas les titres de propriété ou de créance, s'il n'était pas averti du trouble, on ne pourrait lui imputer de n'avoir ni renouvelé les inscriptions, ni agi pour interrompre les prescriptions, ni formé les actions possessoires (Vazeille sur l'art. 804). En un mot, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier la faute et sa gravité, et cette appréciation, quelle qu'elle soit, ne peut offrir un moyen de cassation (Cass., 11 janv. 1850. S.-V. 50. 1. 49; D. P. 30. 1. 58). — Vozey Bon père de famille, *Prestation des fautes*.

95. De tout ce qui précède, il résulte que l'héritier bénéficiaire représente les créanciers et les légataires de la succession, en ce sens, que les actes passés et les jugements rendus avec lui, quand il s'est renfermé dans les limites de sa gestion, sont réputés passés ou rendus avec les créanciers et légataires, auxquels, par conséquent, ils sont opposables.

Cependant, un arrêt de la cour de Pau, considérant que les légataires dont il était question dans l'espèce avaient tous personnellement un droit proportionnel à leurs créances sur les

sommes dont l'héritier bénéficiaire était débiteur, a décidé que cet héritier, qui avait capacité pour représenter la succession, était absolument sans qualité pour représenter les légataires, quand il s'agissait de la discussion de leurs droits respectifs; que ceux-ci devaient être appelés ou spécialement représentés dans les contestations qui pouvaient diminuer l'actif de la succession, et par conséquent les déposséder de leur gage, et que, s'ils n'avaient pas été appelés, la voie de la tierce opposition leur était ouverte aux termes de l'art. 474 C. proc. (16 mars 1824. D. A. 12. 649). On invoque encore à l'appui de cette opinion un arrêt de la cour de cassation du 22 août 1827. (S.-V. 28. 1. 10. 7; D. P. 27. 1. 477.)

Au contraire, deux arrêts des cours de Paris et de Nîmes, rendus dans des espèces intéressantes des créanciers, ont jugé que ces derniers n'étaient point recevables à se pourvoir, par tierce opposition, contre un jugement rendu entre un tiers et l'héritier bénéficiaire, par le motif que celui-ci, en sadite qualité, les avait représentés dans l'instance (25 nov. 1825. S.-V. 26. 2. 275; D. P. 26. 2. 152. — 8 fév. 1832. S.-V. 52. 2. 556; D. P. 32. 2. 75. — Conf. Cass., 10 nov. 1828. S.-V. 29. 1. 86; D. P. 28. 1. 458.)

Il semble, d'après ces décisions opposées, que la jurisprudence a voulu établir une différence entre les légataires et les créanciers d'une succession bénéficiaire, en ce qui concerne l'autorité de ce qui a été jugé avec eux. Mais cette différence ne nous paraît point admissible. En effet, les légataires et les créanciers, dans leurs rapports avec l'héritier administrateur, sont absolument dans la même position. Les légataires sont considérés comme étant des créanciers de la succession; ce qui le prouve, c'est que la loi, dans ses diverses dispositions relatives au bénéfice d'inventaire, les place constamment sur la même ligne (V. les art. 802 et 803) (1). Done, dans tous les cas où l'héritier a capacité pour représenter les créanciers, il l'a également pour représenter les légataires. Le Code la lui reconnaît, toutes les fois qu'il s'agit de contestations uniquement relatives à la succession qu'il est chargé d'administrer. Sans doute, si c'étaient

les titres mêmes des créanciers et des légataires qui fussent contestés, ou s'il s'agissait des intérêts opposés que les légataires peuvent avoir entre eux, hypothèse dans laquelle a statué l'arrêt de la cour de cassation invoqué dans l'autre système, ces créanciers et légataires devraient être appelés, pour qu'ils pussent exposer les moyens de défense qu'eux seuls seraient en état de produire.

Mais, dans l'hypothèse où nous raisonnons, ce n'est pas d'une contestation touchant les titres des légataires et créanciers qu'il s'agit, ce n'est pas contre eux personnellement et individuellement que l'action est dirigée, mais uniquement contre l'être moral appelé *succession*, représenté par l'héritier bénéficiaire; et dès lors toute la question se réduit à savoir si cet être moral doit ou ne doit pas.

Cette distinction est importante, et c'est pour ne l'avoir pas saisie que la cour de Pau est tombée dans une grave erreur, en supposant que, dans les actions directement intentées contre la succession, il s'agissait de la *discussion des droits respectifs des légataires*, tandis que, dans l'instance, ce qui était discuté, c'était uniquement les droits que le tiers en instance prétendait avoir, lui aussi, sur la succession, et qu'en poursuivant l'exercice de ces droits, ce tiers ne faisait que profiter de la disposition de l'art. 808 C. civ., d'après laquelle l'héritier bénéficiaire, s'il n'y a pas de créanciers opposants, doit payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. D'ailleurs, à quoi servirait que l'héritier fût chargé d'*administrer* et de *représenter la succession*, suivant l'expression même de l'arrêt, si des ayants droit quelconques pouvaient toujours attaquer, par la voie de la tierce opposition, les jugements rendus avec d'autres ayants cause dans les limites de l'*administration bénéficiaire*, et, si ces jugements ne pouvaient acquérir force de chose jugée, à l'égard des premiers, que par un appel en cause signifié à chacun d'eux individuellement? C'est précisément pour obvier aux inconvenients d'une convocation générale, pour simplifier la procédure et ne pas multiplier les frais, que la nouvelle législation a aboli en cette matière les anciennes directions de créanciers, et qu'elle a confié à l'héritier seul l'*administration* de la succession bénéficiaire, sans l'astreindre à aucune formalité envers eux. C'est à eux, comme le prouvent très-bien les art. 808 et 809, à veiller personnellement à leurs intérêts. S'ils craignent que, dans les instances pendantes, l'héritier

(1) Excepté dans la disposition de l'art. 809. Mais cet article, établissant sur les legataires en faveur des créanciers un privilège de la même nature que ceux qui peuvent exister entre créanciers, ne détruit pas notre assertion.

tier ne néglige ou ne trahisse leurs intérêts, ils peuvent intervenir à leurs frais. Ils trouveront dans les art. 1166 et 1167 C. civ. le droit de prendre contre les jugements rendus les voies ordinaires de l'opposition, de l'appel, du recours en cassation, et la voie extraordinaire de la requête civile.

96. Mais là se bornent tous les effets de la représentation des légataires et des créanciers par l'héritier bénéficiaire. Le droit exclusif d'administrer, qui appartient à ce dernier, ne rend pas ceux-là irrecevables, absolument parlant, à poursuivre sur les biens de la succession, objet de leur gage, l'exécution des engagements contractés envers eux. Leur position, sous le rapport des actions à intenter, est à peu près la même que du vivant de leur débiteur; toute la différence, c'est qu'ils n'ont droit à aucune voie d'exécution sur la personne de l'héritier qui, par son acceptation sous bénéfice d'inventaire, a, pour ainsi dire, séparé sa personne de l'héritéité, et n'en a pris sur lui les charges qu'en qualité d'administrateur. Mais, du moment où il ne s'agit plus de sa personne, les titres des créanciers produisent à son égard tous les effets qu'ils auraient pu produire à l'égard du défunt; ils soumettent ceux qui les possèdent aux mêmes déchéances, et leur assurent les mêmes droits. C'est ainsi que la tierce opposition, comme nous venons de le voir, leur est interdite contre les jugements qui n'ont trait qu'aux biens de la succession, tandis que cette voie leur est ouverte contre les jugements qui intéressent leurs droits contre cette succession elle-même. C'est ainsi encore, mais dans un sens contraire, qu'il leur est permis de pratiquer, sans recourir à l'entremise de l'héritier, les saisies-arrêts et les expropriations forcées, auxquelles leurs titres leur donnent droit.

Cette dernière solution, contestée comme la précédente par quelques arrêts, a été adoptée par d'autres arrêts rendus en bien plus grand nombre. Les premiers, qui, au reste, reconnaissent au créancier privilégié ou hypothécaire le droit d'expropriation, se fondent, pour contester aux créanciers purement chirigraphaires le droit de former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession, 1<sup>o</sup> sur ce que ces saisies ne leur seraient d'aucun secours, puisque la loi a pourvu à leur sécurité en les autorisant soit à exiger caution de l'héritier, soit à faire vendre le mobilier de la succession, soit à demander la reddition du compte; 2<sup>o</sup> sur ce que l'art.

557 C. proc., qui donne à tout créancier le droit de saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ne peut être invoqué par le créancier d'une succession bénéficiaire, qui se trouve soumis à des règles spéciales (Rouen, 12 août 1826. S.-V. 27. 2. 25; D. P. 28. 2. 256.—Cass., 4 déc. 1822. D. A. 12. 387, n°5).—Mais, d'abord, la vente du mobilier, la prestation d'une caution, la reddition de compte, sont loin de remplacer pour le créancier les actes conservatoires que la loi l'autorise à faire en vertu de son titre : le mobilier de la succession peut être d'une valeur presque nulle; la discussion de la caution entraîne des délais qui peuvent permettre à un administrateur infidèle de dilapider à son aise l'actif de la succession; enfin, la reddition du compte à demander à l'héritier ne viendrait peut-être que pour confirmer les soupçons des créanciers sur sa mauvaise gestion. Si cet héritier est insolvable, quel sera le recours du créancier auquel on aura refusé la faculté de pratiquer des saisies-arrêts? En second lieu, l'art. 557 C. proc. renferme une disposition générale, dont tout créancier peut se prévaloir quand il ne se trouve pas dans des circonstances formellement exceptées par la loi. Or, aucune des règles établies pour le bénéfice d'inventaire n'est incompatible avec le droit de saisie-arrêt, et ne déroge à ce droit, et il ne résulte d'aucun texte, que la loi ait voulu, en cette circonstance, diminuer les droits des créanciers sur la chose, droits qu'ils tiennent de leurs titres, indépendamment de toute considération de personnes. Nous pensons donc que les créanciers d'une succession bénéficiaire peuvent faire directement toute saisie-arrêt et tous autres actes conservatoires qu'ils jugent nécessaires. Au surplus, cette opinion se trouve, comme on l'a dit, appuyée sur des autorités nombreuses (V. entre autres arrêts, Cass., 8 décemb. 1814. S.-V. 15. 1. 153; D. A. 12. 582.—Bourges, 15 mars 1822. S.-V. 22. 2. 269; D. A. 12. 387.—Paris, 16 août 1852. S.-V. 33. 2. 474; D. P. 34. 2. 25.—Conf. M. Roger sur *la saisie-arrêt*, numéros 179 et suivants).

97. Si cependant l'administration de l'héritier était active et régulière, s'il se montrait exact à exiger le remboursement des sommes dues et à provoquer la vente des meubles et immeubles, s'il répondait fidèlement aux demandes des ayants droit; en un mot, si on n'avait aucune faute, aucune négligence à l'

## BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. ART. 7. § 2.

imputer, on devrait refuser aux créanciers et aux légataires les voies d'exécution directe sur les biens de la succession; car, alors, elles n'auraient pour résultat, en définitive, que d'entraver une administration conforme à la loi et à l'intérêt de tous. Les créanciers, dans ce cas, devraient être déboutés de leurs prétentions, comme ils l'eussent été du vivant de leur débiteur qui aurait rempli religieusement ses obligations, et c'est précisément dans ce sens que s'exprime l'arrêt cité à l'appui de l'opinion contraire du 4 déc. 1822, dans lequel on cite : « que s'il est vrai que le bénéfice d'inventaire, et le droit donné par l'art. 806 à l'héritier bénéficiaire de vendre les immeubles, ne fait point obstacle à ce que les créanciers exercent leurs droits par toutes voies légales, cependant il appartient aux tribunaux d'empêcher que des poursuites faites par diverses personnes, et dirigées vers le même but, se trouvent en collision, et de prévenir des frais frustratoires et inutiles (V. dans ce sens, Paris, 24 fév. 1825. S.-V. 26. 2. 51; D. P. 26. 2. 211. — Douai, 5 mars 1850. S.-V. 30. 2. 298; D. P. 50. 2. 283). Mais il va sans dire, qu'en leur qualité de parties intéressées, ils auraient toujours le droit d'intervenir à leurs frais dans tous les procès soutenus par l'héritier, afin de l'assister et de veiller à leurs intérêts.

98. Lorsque les créanciers et les légataires ne prennent pas les voies d'exécution directe sur les biens de la succession, soit parce qu'ils n'en ont pas le droit, soit parce qu'ils ne veulent pas l'exercer, ils doivent, pour obtenir leur payement, agir personnellement contre l'héritier bénéficiaire. Cet héritier est chargé, en sa qualité d'administrateur, de répondre à toutes les demandes intéressant la succession; et, tant qu'il n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, ou qu'il n'y a pas renoncé, ou qu'il n'a pas fait l'abandon de biens autorisé par l'art. 802, c'est contre lui seul que les ayants droit peuvent et doivent diriger leurs poursuites.

99. Quel sera le *tribunal compétent* pour juger les contestations qui s'élèvent entre les créanciers et l'héritier bénéficiaire? — S'il y a plusieurs héritiers et que le partage ne soit pas encore effectué, ou s'il s'agit de poursuites commencées contre le défunt, c'est le tribunal du lieu où la succession est ouverte (art. 59, 342 et suiv. C. proc.). Mais s'il n'y a qu'un seul héritier, et que l'instance soit *introduite contre lui*, la compétence du tribunal dépend unique-

ment de la nature de l'action. En effet, les art. 59 et 342 C. proc. n'attribuent la connaissance de la contestation au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qui est celui du domicile du défunt, que dans les cas où il y a lieu à partage ou bien à une reprise d'instance. Ainsi, en matière personnelle, l'héritier sera assigné devant le tribunal de son domicile; en matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, et, en matière mixte, devant celui du domicile ou de la situation, au choix des demandeurs (Cass., 18 juin 1807. S.-V. 7. 1. 425; D. A. 5. 300.)

### § 2. — Caution qui peut être exigée de l'héritier bénéficiaire.

100. «L'héritier bénéficiaire, dit l'art. 807 C. civ., est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées (telles que les légataires) l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.»

Une première observation à faire sur cet article, c'est que cette expression, employée au pluriel, *les créanciers*, ne doit pas être entendue en ce sens que, pour qu'il y ait obligation de la part de l'héritier à donner caution, il faut qu'elle soit demandée par tous les créanciers et tous les légataires; l'art. 992 C. proc. suppose, au contraire, que la caution peut être exigée par une seule des personnes intéressées.

Il faut remarquer, en second lieu, que le cautionnement auquel l'héritier bénéficiaire est assujetti a un objet limité; il n'est ordonné que pour assurer la valeur du mobilier inventorié et la portion non déléguée du prix des immeubles. Ainsi, on ne pourrait exiger de lui une caution, ni pour répondre des fautes qu'il pourrait commettre dans son administration, ni pour assurer la valeur des objets omis dans l'inventaire. — V. *infra*, art. 8.

101. Le mode à suivre pour la demande et la réception de la caution est tracé par les art. 992 et suiv. C. proc. — V. au surplus *Cautio*nnement n° 48 et suiv.

102. Il est généralement reconnu que l'héritier bénéficiaire, s'il a des immeubles suffisants pour garantir les valeurs mobilières de la succession, n'est pas dans la nécessité absolue de fournir une caution aux créanciers ou aux légataires qui la demandent. Il peut, quand il n'en trouve pas, leur offrir à la place une hypothèque ou un droit de nantissement sur ses

immeubles. Cette caution hypothécaire remplit parfaitement les conditions de la loi : moins onéreuse pour l'héritier, elle présente en même temps plus de sûreté pour les ayants droit; au reste, elle est formellement autorisée par l'art. 2041 C. civ. Cette opinion, adoptée par MM. Delvincourt (t. 2, p. 52, n° 15) et Vazeille (art. 807, n° 5), a été consacrée par les cours de Paris, 15 avril 1820. S.-V. 20. 2. 201; D. A. 2. 587; d'Aix, 28 nov. 1831. S.-V. 52. 2. 152; D. P. 52. 2. 104.

103. Si le cautionnement fourni par l'héritier bénéficiaire était reconnu insuffisant, cet héritier serait recevable, comme l'a décidé la cour de Paris, à offrir un supplément de garantie.

Cependant, avait-on dit contre cette doctrine, une caution doit être discutée dans l'état où elle est présentée pour la première fois aux créanciers. La partie qui l'offre doit à l'instant même être en état de justifier de sa solvabilité et de l'accomplissement de toutes les conditions exigées par la loi. Autrement, le créancier pourrait être ballotté sans cesse; constamment livré à la plus complète incertitude, il ne pourrait jamais compter sur rien : car si, à la veille de l'audience où il s'agit de discuter le mérite de la caution, le débiteur pouvait offrir, comme dans l'espèce, par de simples conclusions motivées, un supplément de cautionnement et de prétendues sûretés nouvelles, il n'y aurait pas de terme à l'embarras du créancier.

Quelque spécieuses que puissent paraître ces considérations, comme elles tendent à établir une fin de non-recevoir qui n'est prononcée par aucun texte de loi, nous ne pensons pas qu'elles doivent être admises; nulle part, en effet, la loi ne dit qu'un premier cautionnement, tant que les choses sont entières, ne peut pas être fortifié par de nouvelles sûretés. (V. dans ce sens un arrêt de la cour royale de Paris, du 15 avril 1820. S.-V. 20. 2. 204; D. A. 2. 587.)

104. Il est bien entendu que le cautionnement supplémentaire ne pourrait, pas plus que le cautionnement primitif, être fourni en créances. Si la cour de Paris, dans l'arrêt précité, a admis un supplément de garanties offert en créances, c'est qu'elle a été déterminée par des considérations particulières infiniment justes en fait. Dans l'espèce, la demande d'une caution, formée par un légataire seul, n'était appuyée par aucun créancier; le pre-

mier cautionnement consistait en immeubles qui à eux seuls semblaient suffisants; il était reconnu que le recouvrement du legs se trouvait, quoi qu'il arrivât, assuré par tous les moyens possibles; enfin, la distraction du mobilier aurait entraîné la ruine d'un établissement important. D'après cela, on ne doit pas s'étonner que la cour, pour éviter la vente de ce mobilier, ait déclaré ces nouvelles offres valables et suffisantes, mais il est probable que cette décision n'aurait pas résisté à l'épreuve d'un recours en cassation; car l'art. 2019 C. civ. dit en termes trop positifs et trop absous que la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'en égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce ou lorsque la dette est modique.

105. L'héritier bénéficiaire ne doit pas spontanément offrir caution par cela seul qu'il est chargé d'une administration dans l'intérêt d'autrui; pour être obligé à la fournir, il faut qu'elle lui soit demandée par les intéressés.

Mais, du moment où elle est demandée, l'obligation de la fournir devient impérieuse; et les juges ne pourraient, en présence de ces termes formels de l'art. 807 C. civ., l'en dispenser: « Faute par lui de fournir cette caution, les meubles pourraient être vendus, et le prix déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession. » Au reste, là se borne toute la sanction de la première disposition de l'art. 807. « Lorsque l'héritier bénéficiaire, dit Chabot, ne fournit pas la caution exigée, il ne perd pas l'administration des biens; il ne perd que le droit de prendre les choses à raison desquelles la caution est prescrite; ainsi il ne peut recevoir, ni le prix des immeubles, qui reste libre après le paiement des dettes hypothécaires; le dépôt régulier en est fait pour être employé à l'acquit des dettes et des charges de la succession. »

### § 3. — Vente des meubles et des immeubles.

106. L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, et qui veut conserver les avantages attachés à cette acceptation, ne peut disposer des biens de la succession sans remplir certaines formalités destinées à protéger les créanciers et les légataires contre la fraude ou l'incivilité dont l'héritier pourrait se rendre coupable.

Ce n'est point qu'il y ait pour l'héritier bénéficiaire nécessité absolue de procéder à la vente des meubles et des immeubles de la suc-

cession ; mais il ne peut se dispenser de cette obligation qu'à la charge de désintéresser complètement avec ses propres deniers tous les créanciers et légataires. Son intérêt lui conseillera de prendre ce dernier parti , lorsque, après un examen attentif, il sera arrivé à penser que l'actif de la succession suffit pour en acquitter les charges, ou lorsque, cet actif étant insuffisant , il pourra composer avec les créanciers et les légataires à des conditions avantageuses pour lui. Que s'il ne peut acquérir cette conviction , ni atteindre ce but , il devra, pour mettre à l'abri sa responsabilité personnelle , faire procéder à la vente des meubles et des immeubles, en se conformant aux règles prescrites par les art. 805 et 806. C. civ., et 986 et suiv. C. pr. Toutefois, même dans ce cas, l'obligation de vendre n'existera pour lui que du moment où les créanciers l'exigeront.

107. Le premier de ces articles trace les formes à suivre pour la vente des *meubles* dans les termes suivants : « L'héritier ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public , aux enchères et après les affiches et publications accoutumées . »

Mais que doit-on entendre par cette expression *meubles* dont s'est servi le législateur ?

M. Chabot , dans son commentaire sur les successions , combinant la disposition précitée avec celle de l'art. 553 C. civ., pense que, dans le mot *meubles*, on ne doit pas comprendre les piergeries, les livres , les médailles , les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce ; et que par conséquent l'héritier peut vendre ces divers objets sans remplir aucune des formalités indiquées.—Nous ne pouvons admettre cette distinction, dont l'effet serait de restreindre la portée du mot *meubles* de l'art. 805. Sans doute ce terme, dans l'art. 553, ne comprend pas les divers objets énumérés par Chabot ; mais il faut bien remarquer que dans l'art. 805 le législateur n'a pas voulu établir des catégories diverses des choses mobilierées , comme dans les art. 553, 554 et 555 ; si telle avait été son intention, il ne se serait pas contenté de tracer une règle pour les meubles , il en aurait tracé une également pour les objets qui dans les articles précités sont désignés par les expressions *mobilier*, *biens meubles*, *meubles meublants*, etc. ; s'il ne l'a pas fait , c'est donc parce que dans l'art. 805 il a employé l'expression *meubles* dans son sens

le plus étendu , et par opposition à celle d'*immeubles*, qui se trouve dans l'art. 806. Dès lors, il faut conclure que tout ce qui ne peut être considéré comme immeuble est soumis aux formalités de l'art. 805. On ne comprendrait pas, en effet, que les objets énumérés par Chabot , qui sont les plus précieux parmi les objets mobiliers , pussent être vendus librement par l'héritier bénéficiaire , alors que ceux moins précieux auxquels serait restreinte, d'après cet auteur, l'expression *meubles*, se trouveraient soumis à des formalités rigoureuses pour la vente. Cette explication, conforme à l'usage, est justifiée par les art. 989 et 990 C. proc. , qui statuent sur la vente du *mobilier* et non pas des *meubles* seulement. — Au surplus , V. au mot Biens, art. 2, § 5, quelle est la valeur du mot *meuble* dans toutes ses acceptations diverses.

A l'égard des fruits et denrées, il est généralement reconnu que l'héritier peut, sans remplir les formalités de l'art. 805, en faire la vente et en toucher le prix , comme dépendant de la culture des fonds qu'il doit surveiller et administrer (Toullier, t. 4 , n° 573; Duranton, t. 7, n° 26; Vazcille, art. 805, n° 5).

108. Les formalités dont parle l'art. 805 pour la vente des meubles de la succession sont détaillées dans les art. 617 et suiv. C. proc. , relatifs aux objets vendus sur *saisie-exécution*. — V. ce mot.

Ces formalités sont rigoureuses pour l'héritier bénéficiaire ; la loi les lui impose comme une condition essentielle de sa qualité ; les tribunaux eux-mêmes n'auraient pas le pouvoir de l'en affranchir. C'est ce que la cour de cassation a décidé par arrêt du 19 fév. 1821. Dans l'espèce, un jugement , après avoir fixé la valeur du mobilier à la moitié en sus de l'estimation portée dans l'inventaire , avait donné à l'héritier l'option de le conserver pour ce prix ou de le faire vendre aux enchères ; et la cour de Dijon avait confirmé ce jugement, sur le motif que le tribunal, par cette augmentation de valeur donnée au mobilier , avait fait droit de reste à la demande du poursuivant, et que celui-ci n'avait aucun intérêt à faire vendre le mobilier aux enchères ; qu'au contraire il y perdrat, à cause des frais de vente et des droits d'enregistrement, qui se percevraient sur le prix de la vente. Mais cet arrêt fut cassé par la cour régulatrice, sur le motif que, lorsque la vente du mobilier doit avoir lieu , elle ne peut être faite que conformément à l'article 805 C. civ. ; que la cour de Dijon, en même temps

qu'elle reconnaissait la nécessité de vendre le mobilier, avait introduit un nouveau mode de vente, en laissant l'option à l'héritier de le conserver pour le prix de l'estimation, ou de le faire vendre, et qu'elle n'avait pu établir une telle option, sans violer ouvertement les dispositions de l'article précité (S.-V. 21. 1. 208; D. A. 12. 584).

109. Cette vente doit-elle, indépendamment des formalités prescrites par l'art. 805, être précédée de l'autorisation judiciaire exigée pour la vente dont s'occupe l'art. 796? — M. Duranton (t. 7, n° 26) résout affirmativement la question, sur l'unique motif que la raison de décider serait, suivant lui, la même dans les deux cas. — Nous ne pouvons admettre cette prétendue similitude. Les cas prévus par les articles précités nous paraissent, au contraire, bien différents. En effet, dans l'hypothèse prévue par l'art. 796, l'héritier n'a pas encore pris qualité; devant laisser les choses entières pour celui qui, à son défaut, est appelé à recueillir la succession, il ne peut toucher aux biens qui la composent sans faire présumer son acceptation pure et simple. Mais cette prohibition, si elle eût été absolue, aurait pu, dans certains cas, devenir préjudiciable; il fallait donc qu'elle pût être levée dans les circonstances où cela était nécessaire, puisqu'elle aurait forcé l'héritier à conserver des objets sujets à dépréciation; et il était naturel, dans l'intérêt de tous, que les tribunaux seuls fussent juges de cette nécessité. Dans le cas de l'art. 805, au contraire, le bénéficiaire est définitivement héritier et propriétaire des biens de la succession; il peut vendre tous les meubles, qu'ils soient ou non dispensables à conserver ou susceptibles de déperir; dès lors, l'autorisation judiciaire se trouverait sans objet: seulement, comme il a accepté cette succession sans en prendre les charges pour son compte personnel, les actes d'aliénation qu'il a droit de faire doivent être accompagnés de formalités protectrices des droits des créanciers et des légataires, formalités qui consistent dans une vente publique faite après les annonces accoutumées. Nous pensons donc que c'est à dessein que le législateur n'a pas reproduit dans l'art. 805 la disposition de l'art. 796, et que ce serait aller contre son intention que de l'y introduire. Telle est aussi l'opinion de M. Vazeille (sur l'art. 805, n° 2).

110. Les *rentes constituées* sur des particuliers et les *rentes sur l'Etat* réclamaient, par leur nature même, un mode de vente différent

de celui prescrit pour les autres effets mobiliers. Les formalités auxquelles est soumise la vente des rentes sur particuliers sont déterminées par les art. 642 et suiv. de la loi du 24-27 mai 1812, qui ont remplacé ceux correspondants du Code de procédure (art. 989). — V. Rentes sur particuliers.

Cependant la cour de cassation a pensé que ces formalités n'étaient prescrites qu'afin d'éviter des ventes préjudiciables aux créanciers, et que si, par une cession de gré à gré, l'héritier avait fait une opération réellement avantageuse pour la succession, il n'encourrait pas la déchéance. — V. *suprā*, n° 34, et *infra*, art. 8.

Quant à la vente des *rentes sur l'Etat*, la forme en est réglée par un avis du conseil d'Etat du 11 janv. 1808, qui déclare applicable à l'héritier bénéficiaire la loi du 24 mars 1806. De cette loi il résulte, par analogie, que l'héritier bénéficiaire ne peut opérer le transfert des rentes sur l'Etat que par le ministère d'un agent de change; et que, quand elles excèdent 50 fr., il est besoin de l'autorisation préalable des créanciers légitaires, et, s'ils la refusent ou sont incapables de la donner, de celle de la justice (Toull., t. 4, n° 374; Dely., t. 2, p. 96; Vaz., sur l'art. 805). Si l'héritier bénéficiaire est mineur ou interdit, le tuteur ne peut faire opérer le transfert qu'avec l'autorisation préalable du conseil de famille (mêmes auteurs).

111. Lorsque l'héritier bénéficiaire n'a pas jugé à propos de vendre les meubles et rentes de la succession, il doit les représenter en nature aux créanciers et légitaires. Dans ce cas, il est tenu de la dépréciation ou de la détérioration survenue par sa négligence; « c'est-à-dire que si les meubles ne peuvent plus être vendus aussi avantageusement qu'ils l'auraient été précédemment, soit parce qu'ils auraient été détériorés, soit parce que le prix en aurait baissé dans le commerce, l'héritier bénéficiaire doit une indemnité aux créanciers et aux légitaires » (Chabot, sur l'art. 805, n° 5).

S'il ne les représentait pas, il devrait naturellement être présumé les avoir vendus sans observer les formalités prescrites, ou même les avoir frauduleusement divertis, et il devrait être déclaré héritier pur et simple. — V. plus bas, art. 8.

112. La vente des *immeubles* de la succession, quand l'héritier se décide librement à y procéder ou qu'il y est forcé par les ayants droit, doit aussi être faite dans les formes prescrites par les lois sur la procédure: il ne peut y être

procédé que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. Mais, ici, la loi veut que la vente soit ordonnée par le tribunal, qui a mission de faire préalablement fixer par experts le prix sur lequel les enchères seront ouvertes; c'est sans doute à cause de l'importance de l'objet dont la vente est poursuivie, que cette nouvelle formalité est exigée: l'adjudication a lieu soit devant un membre du tribunal, soit devant un notaire (art. 806 C. civ.; 988 de la loi du 2 juin 1841, qui déclare applicables à l'héritier bénéficiaire les dispositions du tit. 6 de ladite loi.) — V. Saisie immobilière, Ventes publiques.

113. L'héritier bénéficiaire est habile, aussi bien que les étrangers et les créanciers, à se rendre adjudicataire des biens de la succession. Malgré sa qualité de représentant de la succession, ce droit ne lui a jamais été contesté. En même temps qu'il est héritier, dit Delvincourt (t. 2, p. 95), il est aussi créancier ou agent des créanciers. Il peut vendre dans une qualité et acheter dans l'autre; ou plutôt cette réunion des deux qualités l'autorise à faire fixer par la justice, sous la forme d'une vente, la somme qu'il doit compter aux créanciers pour conserver les biens; aussi l'art. 1596 ne met-il pas l'héritier bénéficiaire au nombre des personnes auxquelles l'adjudication est interdite, et l'art. 1594 déclare que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. »

L'auteur restreint toutefois l'application de ce principe au cas où l'héritier a provoqué la présence des créanciers aux enchères, afin d'écartier toute possibilité de fraude. — Mais les publications et les formes judiciaires dont la vente est accompagnée leur offrent des garanties suffisantes, et la loi n'oblige pas l'héritier à les y appeler. Il faut donc lui reconnaître, sans restriction, la capacité de se rendre adjudicataire. C'est ce que suppose un arrêt de la cour de cassation, qui décide que l'héritier *adjudicataire* peut être poursuivi en folle enchère (27 mai 1855. S.-V. 55. 1. 541; J. P. 27. 237; D. P. 55. 1. 286).

Cette faculté de se rendre adjudicataire des biens de la succession, qui est généralement reconnue appartenir à l'héritier bénéficiaire, dans les cas ordinaires, existe-t-elle également dans celui où la vente se fait sur la poursuite des créanciers, après saisie immobilière?

Le doute vient des termes de l'article 715 C. proc. civ., portant que les avoués ne peu-

vent se rendre adjudicataires pour le *saisi*: et de ceux de l'art. 1596 C. civ. qui interdisent le droit de se porter adjudicataires aux mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre, et aux administrateurs, de ceux dont la gestion leur est confiée.

Mais, le premier argument tombe devant cette considération que ce n'est point l'héritier bénéficiaire qui est personnellement débiteur, et véritablement *saisi*, mais bien la succession laquelle est le gage commun de tous les ayants droit. Et, pour repousser le second, on peut dire avec raison que l'héritier n'est pas un véritable mandataire, puisque la chose qu'il gère est sa chose propre, aussi bien que celle des créanciers et légataires; qu'il n'est pas davan-tage administrateur dans le sens de l'art. 1596, puisque cet article n'a en vue que les administrateurs de biens appartenant à des communes ou à des établissements publics.

On est donc autorisé à conclure qu'il peut se rendre adjudicataire, même dans le cas où la vente a lieu sur expropriation forcée.

114. L'adjudication n'opérant pas une véritable mutation en la personne de l'héritier, il semble qu'elle ne devrait pas donner lieu au droit proportionnel de vente, ni à celui de transmission aux termes des art. 3 et 25 de la loi du 21 vent. an VII, et des art. 54 et 61 de celle du 28 avr. 1816, et c'est ce qu'avait décidé le tribunal d'Alais pour le droit de transcription, en se fondant sur l'opinion consacrée par Merlin (*Quest. de dr.*, v<sup>o</sup> Propre, § 2), où il est dit que les biens adjugés à l'héritier bénéficiaire, lui appartenant auparavant, l'adjudication ne lui donne rien de plus que ce qu'il avait, et ne fait que lui en assurer la conservation; qu'elle ne sert qu'à écarter toute propriété étrangère, confirmer l'ancienne et fixer la valeur due aux créanciers.

Mais la cour régulatrice a cassé le jugement du tribunal d'Alais, par arrêt du 12 mars 1825 (S.-V. 24. 1. 74; D. A. 7. 504); et cette même cour, dans un arrêt plus récent, a persévéré dans son opinion par les motifs suivants: » Attendu que, sous l'empire des lois des 9 vend. an VI et 21 vent. an VII, qui ne soumettaient au droit de 1 et demi pour 100 que la transcription des actes emportant mutation de propriété, on avait pu prétendre, en se référant au texte de ces lois, que l'intention du législateur avait été d'affranchir les adjudications des biens immobiliers d'une succession, faite aux héritiers, du paiement du droit de transcription, lorsque

la transcription n'était pas requise par les parties, parce que ces actions ne sont à leur égard que déclaratifs de la propriété dont ils avaient été saisis au moment du décès de celui auquel ils ont succédé; mais que cette prétention est inadmissible depuis que l'art. 54 de la loi du 28 avr. 1816 a ordonné, en termes exprès, que dans tous les cas où les actes seraient de *nature à être transcrits*, le droit serait augmenté de 1 et demi pour 100; — qu'en effet il est évident que les actes d'adjudication des immeubles de la succession faite aux héritiers sont de nature à être transcrits, soit parce que ces héritiers sont obligés, de même que tout autre adjudicataire, de représenter le prix des immeubles, tel qu'il a été fixé par l'adjudication, aux créanciers hypothécaires dont les biens adjugés peuvent être le gage, soit parce que la transcription est toujours nécessaire pour purger les hypothèques, et pour procéder, s'il y a lieu, à l'ordre et à la distribution du prix entre les créanciers» (Cass., 26 déc. 1851. S.-V. 52. 1. 121; D. P. 52. 1. 16).

115. La *surenchère* du quart (aujourd'hui du sixième d'après la loi du 2 juin 1841), autorisée par l'art. 710 C. proc., après l'adjudication d'un immeuble vendu sur expropriation forcée, est-elle applicable à la vente publique des biens d'une succession bénéficiaire? En d'autres termes, cette surenchère, permise en matière de vente sur expropriation forcée, l'est-elle également en matière de vente par adjudication volontaire? Cette question était vivement controversée avant la loi précitée, et, quoique les tribunaux eussent été souvent appelés à la discuter, il n'y avait pas encore de jurisprudence bien arrêtée à cet égard. Mais aujourd'hui et en présence de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires des biens immeubles, une pareille difficulté ne peut plus s'élever. L'art. 5 de cette loi déclare en effet que l'art. 988 du tit. 8, du *bénéfice d'inventaire*, 2<sup>e</sup> part. C. pr. civ., sera remplacé par les nouvelles dispositions portées dans ladite loi. Or, ces dispositions, qui doivent remplacer l'art. 988, portent entre autres choses: « Sont déclarés communs au présent titre, les art. 701, 702..... et l'art. 965 du présent Code. » Voici comment est conçu cet art. 965 qui, d'après la même loi, doit remplacer l'ancien art. 962 C. proc. civ.: « Dans les huit jours qui suivront l'adjudication, toute personne pourra faire une surenchère du sixième, en se conformant aux formalités et délai réglés par les art. 708, 709 et 710 du même Code. » — Ausurplus, V. *Surenchère*.

116. Il est à remarquer, d'ailleurs, que les formalités tracées pour la vente des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ne sont pas prescrites à peine de nullité; qu'elles ne sont pas une condition essentielle de la validité de la vente. Ainsi, l'héritier bénéficiaire peut, sans observer ces formalités, vendre valablement soit des meubles, soit des immeubles de la succession; tout l'effet produit par cette inobservation des formalités légales se réduira à faire considérer l'héritier comme héritier pur et simple.

A l'égard des meubles, dit M. Chabot dans son *Commentaire sur les successions*, la question se trouve décidée par l'art. 989<sup>e</sup> C. proc., qui porte que la vente sera faite dans les formes prescrites, à peine, contre l'héritier bénéficiaire, d'être réputé héritier pur et simple. En effet, puisque l'héritier bénéficiaire, en vendant les meubles de la succession sans les formalités prescrites, a encouru la peine d'être réputé héritier pur et simple, ce ne peut être que parce qu'en vendant de *sa propre autorité*, en disposant comme maître, il a fait réellement un acte d'héritier pur et simple. Nécessairement donc la vente est valable; car l'héritier pur et simple a le droit de vendre, ainsi qu'il lui plaît et sans remplir aucune formalité, non-seulement les meubles, mais encore les immeubles de la succession. Dirait-on que les créanciers et les légataires peuvent renoncer au droit que leur donne la loi, de faire déclarer héritier pur et simple l'héritier bénéficiaire qui a vendu sans formalités, et qu'en lui laissant la qualité d'héritier bénéficiaire ils sont autorisés à provoquer la nullité de la vente qu'il a illégalement faite en cette qualité? Mais, quoiqu'ils n'usent pas de leur droit, il n'en reste pas moins certain que l'héritier bénéficiaire a fait un acte d'héritier pur et simple en vendant sans formalités, et qu'ainsi la vente est valable comme si elle avait été faite par un héritier pur et simple qui n'aurait pas fait précédemment la déclaration de ne vouloir être qu'héritier bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire peut, quand il lui plaît, renoncer au bénéfice d'inventaire, qui n'a été introduit qu'en sa faveur; et, lorsqu'il y renonce en faisant un acte d'héritier pur et simple, cet acte profite à toutes les personnes qui peuvent y avoir intérêt. Les créanciers et les légataires ne peuvent, par leur fait et pour leurs intérêts personnels, détruire les droits réellement acquis à des acquéreurs qui ont été de bonne foi et qui savaient qu'en

achetant sans formalités ils achetaient d'un héritier pur et simple. Aussi l'art. 989 C. pr. civ. ne dit pas que les ventes faites sans les formalités qu'il prescrit seront nulles. Il ne prononce à cet égard d'autre peine que celle de faire réputer héritier pur et simple l'héritier bénéficiaire qui a vendu sans les formalités prescrites, et les créanciers ou légataires ne peuvent substituer à cette peine celle de la nullité contre les tiers acquéreurs. S'ils voulaient prévenir les ventes que l'héritier bénéficiaire pourrait faire à leur préjudice, il fallait qu'en vertu de leurs titres ils fissent saisir les meubles et qu'ils provoquassent eux-mêmes la vente.

A l'égard des immeubles, poursuit M. Chabot, la question a été décidée par l'art. 988 C. pr. civ. de même qu'elle l'a été, pour la vente des meubles, par l'art. 989. L'art. 988 dispose également, et même en termes plus positifs encore, que l'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites. Il faut donc appliquer ici, pour la validité de la vente des immeubles, en faveur des tiers acquéreurs, tout ce qui a été dit précédemment sur l'art. 805 pour la validité de la vente des meubles. Les raisons de décider sont absolument les mêmes. — Ce système a été adopté par la cour de Paris, le 17 déc. 1822 (S.-V. 25. 2. 165; J. P. 5<sup>e</sup> éd. 17. 740; D. A. 12. 586). Dans une espèce où se rencontrait cette circonstance, que plusieurs jugements passés en force de chose jugée avaient donné à l'héritier bénéficiaire, en sa qualité, des délais successifs pour opérer la vente dans les formes légales, et qu'un créancier inscrit avait même été subrogé à la poursuite; malgré tous ces précédents, l'héritier bénéficiaire (M. de Vertillac, représentant son père) avait vendu les immeubles dépendant de la succession, sans observer les formalités prescrites. Un créancier, le sieur Lanfrey, avait demandé la nullité de la vente; le tribunal de la Seine, par jugement du 5 juill. 1822, avait accueilli ses conclusions, etc.: « Attendu qu'il est souverainement jugé que les biens dont s'agissent doivent être vendus aux enchères, sur la poursuite de Lanfrey, dans laquelle il avait été subrogé;.... que les arrêts (citées dans le jugement) avaient dessaisi de Vertillac de la faculté de vendre les biens dont s'agissait; que dès lors il avait fait ce qui était défendu par justice; que la violation des décisions judiciaires rendues contre et avec lui constituait suffisamment, de

la part de de Vertillac, un acte fait en fraude des droits de Lanfrey, dont ce dernier pouvait demander l'annulation, etc.» — Mais, sur l'appel, la cour a infirmé par l'arrêt ci-dessus daté : « Considérant, est-il dit dans cet arrêt, que les jugements et arrêts rendus contre Vertillac et sa sœur, en qualité d'héritiers bénéficiaires de leur père, n'avaient pu dépouiller lesdits héritiers, soit du droit de renoncer à la succession, soit de la faculté de se porter héritiers purs et simples;.... Considérant que l'héritier bénéficiaire, tant qu'il n'est pas dépossédé par l'adjudication préparatoire, peut, suivant l'article 988 C. pr., abdiquer le bénéfice d'inventaire, etc. »

Mais si, à raison d'une circonstance quelconque, autre que celle de l'inobservation des formalités prescrites ci-dessus, la vente consentie par l'héritier bénéficiaire des immeubles de la succession vient à être déclarée nulle, cet héritier ne devra pas moins être déclaré héritier pur et simple, comme ne s'étant pas conformé à la loi. Ainsi jugé par arrêt de la cour royale de Caen du 16 juillet 1854 (S.-V. 55. 2. 559; D. P. 55. 2. 180).

117. L'héritier bénéficiaire, qui fait vendre les biens de la succession pour payer les créanciers avec le prix, use de son droit et satisfait à son obligation. Chargé spécialement de cette vente sous sa responsabilité personnelle, c'est à lui seul qu'il appartient de la poursuivre. Les créanciers seraient mal fondés à former une demande en justice à l'effet d'être subrogés à ce droit de vente.

M. Vazeille combat cette opinion. « Ce mode d'aliénation, dit-il (sur l'art 806, n° 6), nous semble établi dans l'intérêt de tous les ayants droit sur la succession; et nous croyons que la vente ne peut être livrée absolument au caprice et à la mauvaise volonté de l'héritier bénéficiaire. Agent de la succession, s'il manque à son devoir, il est juste, et dans le vœu de la loi, que les créanciers puissent agir à son défaut, comme il devrait le faire lui-même. On veut les renvoyer nécessairement à la saisie immobilière et à l'expropriation forcée... La loi, il est vrai, leur a laissé ce mode funeste d'action, mais comme un droit, et non comme une nécessité. Elle ne leur a point interdit, elle leur permet au contraire (art. 1166) de réclamer par subrogation l'exercice d'un autre mode plus simple et moins dispendieux, commandé à l'héritier dans leur intérêt commun. »

C'est à tort, ce nous semble, que M. Vazeille s'appuie sur l'art. 1166 précité. Cet article, en autorisant les créanciers à exercer les droits de leurs débiteurs, excepte ceux de ces droits qui sont exclusivement attachés à la personne; or, le droit de faire procéder à l'adjudication publique des biens de l'héréditée acceptée bénéficiairement appartient exclusivement à la personne de l'héritier. Dès lors on ne peut admettre aucune subrogation à l'exercice de ce droit (Nîmes, 28 déc. 1825. D. P. 28. 2. 242).

Il a même été jugé par la cour de Bordeaux, que les créanciers d'une succession bénéficiaire, ne pouvaient s'opposer à la vente judiciaire des biens de la succession, poursuivie à la requête de l'héritier, en alléguant que ces biens étaient déjà l'objet, devant un autre tribunal, d'une action en revente sur folle enchère, et que la procédure tendant à la vente judiciaire était, dans ce cas, de la part de l'héritier, une procédure inutile et frustratoire : la cour a déclaré que l'héritier qui fait vendre les biens de la succession, afin de payer les créanciers, use de son droit et satisfait à son obligation, et que, dans l'espèce, les créanciers étaient sans qualité, pour venir exciper de la revente sur folle enchère poursuivie au nom et dans l'intérêt d'un autre (7 juin 1832. D. P. 55. 2. 29).

118. Si les ayants droit ne peuvent, à l'égard de l'héritier bénéficiaire, se faire substituer au droit de procéder à l'adjudication des immeubles, d'un autre côté, la loi a suffisamment pourvu à leurs intérêts, en leur laissant, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, pour le cas où il y aurait fraude ou négligence de la part de l'héritier bénéficiaire, le droit de saisir mobilièrement ou immobilièrement les biens de la succession, quand ils sont porteurs de titres exécutoires, droit qui leur appartenait déjà du vivant de leur débiteur personnel (art. 2204 et 877 C. civ., 551 et 583 C. pr.).

#### *§ 4. — Payement des créanciers et des légataires.*

119. L'héritier bénéficiaire, tant qu'il reste administrateur des biens de la succession, est chargé de répondre aux demandes qui intéressent cette succession, et de payer tous les créanciers et légataires dont les titres lui paraissent sincères et véritables, ou qui sont déclarés tels par jugement (art. 806 et 808 C. civ.).

Il n'a pas à s'inquiéter des causes de pré-

férence qui peuvent exister entre eux. Dès qu'ils se font connaître par l'exhibition de leurs titres ou par des oppositions, ils ont droit de recevoir leur payement ou de se faire rendre compte. Peu importe qu'ils soient chirographaires, hypothécaires ou privilégiés, ceux qui se présentent les premiers sont remboursés les premiers; et cela, lors même que l'insuffisance des biens héréditaires serait constante, et que, les créanciers chirographaires étant désintéressés, il resterait à solder des créances privilégiées ou hypothécaires. C'est là une différence essentielle qui distingue l'administration d'une succession bénéficiaire de celle des autres biens qui, du vivant du débiteur personnel, sont l'objet de nombreuses poursuites de la part des créanciers. Dans cette dernière gestion de biens, dans celle qui, par exemple, a lieu à la suite d'une faillite ou d'une cession de biens, le débiteur ou celui qui le remplace est obligé de convoquer tous les ayants droit, et de régler à l'amiable ou de faire régler en justice l'ordre dans lequel l'actif devra leur être distribué. Rien de semblable n'est imposé à l'héritier bénéficiaire; la loi lui ordonne, au contraire, de payer les plus diligents sans leur faire éprouver aucun retard. Cette contrainte légale, en même temps qu'elle décharge l'héritier de toute responsabilité à l'égard des payements faits au préjudice des privilégiés retardataires, empêche que ces payements préjugent en rien les causes de préférence que les derniers ont à faire valoir; de telle sorte que, si ces causes de préférence sont reconnues, les premiers doivent, dans certains cas, leur faire rapport de ce qu'ils ont reçu jusqu'à due concurrence. A bien plus forte raison, si les retardataires se présentaient avant qu'il eût été satisfait aux demandes des plus diligents, auraient-ils le droit de s'opposer à la continuation des remboursements, jusqu'à ce qu'on eût réglé l'ordre et la proportion dans lesquels la distribution doit être faite (V. Vazeille, sur l'art. 806).

Néanmoins, ces principes doivent être entendus en ce sens, que les deniers que l'héritier bénéficiaire a dans les mains ne sont pas le produit d'immeubles frappés de priviléges et d'hypothèques; car, dans ce cas, aux termes de l'art. 806 C. civ., il doit déléguer le prix de ces biens aux créanciers hypothécaires et privilégiés qui se sont fait connaître.

120. L'ordre et la proportion qui, en définitive, se trouvent observés dans l'acquittement des

charges de la succession, dépendent de l'état où son ouverture a respectivement placé les créanciers et les légataires.

Les droits respectifs des créanciers sur la succession sont réglés par l'art. 2146 C. civ., lequel, en dépouillant de tout effet les inscriptions prises depuis l'ouverture d'une succession acceptée bénéficiairement, a irrévocablement fixé la position de tous les créanciers. Non-seulement, cet article leur interdit d'acquérir des hypothèques et des priviléges postérieurement à cette ouverture, mais il s'oppose de plus à ce que les hypothèques et priviléges acquis antérieurement et non encore inscrits produisent leur effet naturel.

Il peut paraître extraordinaire que, dans le cas où la succession est acceptée purement et simplement, le créancier possesseur d'un titre hypothécaire non encore inscrit conserve le droit de l'inscrire et d'en assurer l'efficacité; tandis que, parce qu'il aura plu à un héritier méticuleux de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, ce créancier perdra les avantages attachés à son titre, que souvent il n'aurait pas eu le temps d'inscrire auparavant. Mais, quelque rigoureuse que soit la loi, il faut l'observer.

121. Les priviléges et hypothèques qui n'ont pas été inscrits avant le décès du débiteur ne sont pas tous sujets à la nullité prononcée par l'art. 2146. Ceux qui existent indépendamment de toute inscription en sont nécessairement affranchis. Tels sont, pour les créances privilégiées, les frais de justice, les frais funéraires, les frais quelconques de dernière maladie, les salaires des gens de service pour l'année échue et l'année courante, les fournitures de subsistance faites pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et, pendant la dernière année, par les maîtres de pension et les marchands en gros (art. 2101 et 2107 C. civ.). Telles sont encore, pour les créances hypothécaires, celles des mineurs et des interdits contre leurs tuteurs, et celles des femmes mariées contre leurs maris (2121 et 2155 C. civ.). Ces priviléges et ces hypothèques, n'ayant pas besoin d'être inscrits, subsistent après comme avant le décès du débiteur, et frappent les biens composant sa succession, quoiqu'elle n'ait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

122. Tous les autres priviléges et hypothèques non inscrits avant le décès du débiteur sont frappés, ainsi que nous venons de le dire, de la nullité prononcée par l'art. 2146.

Ne produisant d'effet que par l'inscription, et l'inscription ne pouvant avoir lieu après l'ouverture de la succession bénéficiaire, le droit qu'ils devaient conférer s'évanouit par l'impossibilité de le réaliser. Les priviléges du trésor public sur les biens des comptables et sur les biens des condamnés, et ceux que le trésor de la couronne peut avoir, ne sont pas affranchis de cette déchéance (loi du 5 sept. 1807; avis du cons. d'Etat du 23 fév. 1808).

L'application de l'art. 2146 aux inscriptions d'hypothèques n'a jamais été contestée; mais, à l'égard des inscriptions de priviléges, il s'est élevé des doutes relativement au privilège du vendeur pour son prix de vente, à celui du copartageast pour les soultres et retour des lots ou pour le prix de la licitation, enfin à celui des architectes, entrepreneurs, etc., pour le prix de leurs soins et travaux.

123. La plupart des auteurs, notamment MM. Grenier, Persil et Vazeille, pensent, à l'égard du privilège du vendeur, que la disposition de l'art. 2146 ne lui est pas applicable. « Le vendeur, dit Vazeille, n'a pas d'inscription à faire contre son acquéreur direct; la loi qui le protège a chargé le conservateur des hypothèques de la faire pour lui d'office, lorsque le contrat de vente est présenté à la transcription. Au décès de l'acquéreur, si la transcription n'est pas faite, ses héritiers ne reçueillent pas un droit plein de propriété, qui leur permette d'affecter à leurs propres dettes l'immeuble qu'il a acquis; il faut qu'ils transcrivent pour l'obtenir, et quand ils feront la transcription, l'inscription d'office viendra en temps utile. »

Sans contester la valeur de ces considérations, nous ne pensons pas que l'opinion de Vazeille doive être admise. Il est vrai que le vendeur n'a pas d'inscription à faire pour conserver son privilège; mais ce privilège n'existe pas comme le privilège ou l'hypothèque énoncé aux art. 2101 et 2121 Cod. civ., par le seul fait de l'obligation du débiteur et indépendamment de toute mention au bureau des hypothèques. La transcription de l'acte est indispensable; et c'est cette transcription qui vaut inscription pour le vendeur et qui lui conserve son privilège. L'inscription d'office qui vient ensuite lui est tout à fait étrangère; elle est un surcroit de précaution en faveur des tiers pour les préserver de toute erreur sur l'état de l'immeuble. Dès lors, la transcription n'a pour le créancier du prix d'autre valeur

que celle d'une inscription, et, à ce titre, elle ne saurait en produire les effets, si elle a été faite après l'ouverture de la succession bénéficiaire. C'est à tort qu'on prétend que les héritiers, pour obtenir la propriété de l'immeuble, doivent transcrire l'acte, et qu'on en conclut que cette transcription est indispensable à la conservation du privilège. Nulle part le Code ne fait dépendre la translation de propriété de la transcription de l'acte; et c'est précisément là ce qui distingue la législation actuelle de la précédente. Ainsi, le vendeur, dont l'acte n'a pas été transcrit avant l'ouverture de la succession, n'en a pas moins été privé dès lors de sa propriété, et s'est trouvé nanti, en échange, d'une simple créance chirographaire, pour laquelle toute cause de préférence est désormais anéantie. D'ailleurs, pourquoi aurait-il sur les autres créanciers de la succession une préférence que semblent repousser les termes généraux de l'art. 2146, alors que la loi a pris soin, pour le cas de non-paiement, de lui ménager un privilège tout spécial dans l'action en résolution de la vente (art. 2108 et 1654 C. civ.)?

Si la transcription avait eu lieu avant l'ouverture de la succession, il est bien évident que, lors même que l'inscription d'office n'aurait pas été prise, ce privilège serait définitivement requis au vendeur, puisque c'est la transcription, indépendamment de toute inscription, qui produit cet effet en sa faveur. Seulement, le conservateur des hypothèques serait responsable des dommages-intérêts envers les tiers.

De même, ce privilège subsisterait si le vendeur avait requis personnellement l'inscription, comme la jurisprudence a reconnu qu'il avait droit de le faire.

124. Le privilège de l'héritier copartageant offre les mêmes difficultés, quand son cohéritier est mort avant l'expiration des soixante jours accordés au premier pour prendre inscription.

Si ce délai est expiré sans que l'inscription ait été prise, le droit à la soulte ou au retour de lot rentre dans la classe des créances ordinaires, et le privilège cesse incontestablement d'avoir son effet, aux termes de l'art. 2146. Mais si l'héritier copartageant se trouve encore dans les soixante jours, M. Vazeille prétend qu'il peut prendre utilement inscription, parce que l'art. 2109 déclare que durant ledit délai aucune hypothèque ne peut avoir lieu, au préjudice du

créancier, sur les biens chargés de soulte, ou adjugés par licitation. — Nous ne pouvons davantage adopter cette opinion, car il nous semble difficile de voir dans cette disposition l'autorisation absolue d'inscrire un privilège; elle renferme une faveur que le créancier ne peut acquérir qu'en se conformant aux prescriptions de la loi; si l'art. 2109 a restreint l'exercice de cette faculté dans un certain délai, on conçoit qu'un autre article (l'art. 2146) ait pu le restreindre dans un délai plus court, déterminé ou indéterminé. Aussi ne croyons-nous pas que les termes de l'article 2109 suffisent pour autoriser à affranchir le copartageant de la disposition générale de l'art. 2146, et pour faire considérer le délai qu'il détermine comme indépendant du décès du débiteur de la soulte et du genre d'acceptation de la succession.

125. Quant au privilège accordé aux architectes et autres personnes employées pour les constructions, l'art. 2110 ne fixe pas de délai pour l'inscription; et M. Grenier en conclut que le privilège n'est pas sujet à la nullité de l'art. 2146. — Mais la position de l'architecte et du constructeur est la même, selon nous, que celle du vendeur et du copartageant, et ce que nous avons dit pour les uns est également applicable aux autres.

Au reste, nous pouvons invoquer, à l'appui de l'opinion que nous venons d'établir sur l'inefficacité des priviléges non inscrits avant l'ouverture de la succession acceptée bénéficiairement, la jurisprudence et notamment des arrêts des cours de Toulouse et de Nismes, des 2 mars 1826 et 25 juin 1829 (S.-V. 26. 2. 216; 30. 2. 45; D. P. 26. 2. 186; 30. 2. 15.)

126. Il va sans dire que si les inscriptions prises avant le décès du débiteur sont tombées en péréemption faute d'avoir été renouvelées dans le délai de dix ans à compter du jour de leur date, elles ne peuvent plus être efficacement renouvelées. Ce renouvellement, postérieur à l'ouverture de la succession bénéficiaire, ne se rattachant point à une inscription antérieure, serait nécessairement atteint par la nullité de l'art. 2146 (Paris, 15 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 14; D. P. 29. 2. 65).

Remarquons néanmoins avec M. Troplong (t. 5, *Tr. des hyp.*), que cette nullité ne peut s'appliquer qu'entre les créanciers de la succession: c'est à leur égard seulement que le défaut d'inscription est efficace; mais, quant aux créanciers de l'héritier, il en est tout autrement; c'est

la conséquence de ce que nous avons dit précédemment, que l'acceptation bénéficiaire entraînait de droit la séparation des patrimoines.

127. On sait que le créancier hypothécaire, privilégié ou inscrit pour un capital produisant des intérêts ou arrérages, est autorisé par l'art. 2151 à prendre des inscriptions particulières, pour conserver les arrérages qui ne l'ont pas été par la première inscription. Il s'agit de savoir si ce créancier jouit de la même faculté après l'ouverture d'une succession qui n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. La solution affirmative ne nous semble pas présenter de difficulté. D'abord, on ne peut repousser le créancier sur le motif qu'il aurait dû prendre cette inscription avant l'ouverture de la succession, puisque son droit n'était pas encore né. Ensuite, une pareille inscription, qui ne se prend qu'à mesure de l'échéance des intérêts, se rattache essentiellement à l'inscription principale; elle a pour but, non d'établir un droit nouveau préjudiciable à des tiers, mais de conserver un droit acquis d'après le seul mode que la loi autorise.

128. Les droits respectifs des créanciers sur les biens de la succession bénéficiaire étant exactement les mêmes qu'au moment de l'ouverture de cette succession, ceux qui à ce moment pouvaient faire valoir des causes de préférence continuent à jouir du même avantage; et ceux qui n'étaient pas en mesure d'en faire valoir alors, soit parce qu'ils n'y avaient aucun droit, soit parce que l'exercice de ce droit était soumis à certaines formalités non encore accomplies, s'en trouvent irrévocablement privés. Les diverses créances contre la succession doivent donc être colloquées dans l'ordre suivant: d'abord les priviléges qui ne sont pas soumis à la formalité de l'inscription, et ceux qui, étant soumis à cette formalité, ont été inscrits avant le décès du débiteur, la préférence entre tous lesquels priviléges se réglant par leurs qualités différentes (C. civ., art. 2096); ensuite les hypothèques qui existent indépendamment de toute inscription; en troisième lieu, les autres hypothèques conservées par une inscription antérieure au décès; viennent enfin les créances purement chirographaires, parmi lesquelles il faut placer celles qui, garanties par un privilége ou une hypothèque, ont perdu cet avantage faute d'inscription en temps utile. Les créanciers chirographaires sont payés sans distinction de rang, et au prorata du mont-

tant de leurs créances (art. 2101 et suiv. C. civ.).

#### — V. Hypothèque, Privilège.

129. Quant aux légataires, ils n'ont évidemment aucun droit à prétendre sur les biens de la succession, tant que les créanciers quelconques du défunt n'ont pas été intégralement payés. Ils ne viennent donc qu'en dernier lieu dans la distribution de l'actif.

Lorsqu'ils viennent en ordre utile, il n'existe entre eux de cause de préférence que celle résultant de la nature du legs, ou de la volonté du testateur. Ainsi, le légataire d'un corps certain exclut les autres de toute participation dans l'objet de son legs; et les légataires de sommes d'argent sont tous indistinctement appelés au partage du numéraire de la succession, à moins que le testateur n'ait manifesté le désir que tel legs fût payé de préférence aux autres.—V. Légataire, Succession.

150. L'héritier bénéficiaire n'est pas toujours obligé de payer dans cet ordre les dettes et les legs, puisque le 2<sup>e</sup> alin. de l'art. 808 l'autorise, d'une manière générale, à payer les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent. C'est seulement lorsqu'il y a des créanciers opposants, que le 1<sup>er</sup> alin. du même art. 808 décide qu'il ne peut payer que dans l'ordre et de la manière régles par le juge.

Toutefois, dans ce dernier cas, une procédure d'ordre n'est pas indispensable. Si les créanciers n'élèvent aucune contestation sur les droits respectifs résultant du rang de leurs inscriptions, ils sont autorisés par l'art. 656 C. proc. à régler amiablement l'ordre de distribution. Mais, s'il s'élève des difficultés entre eux, ou s'il y a des mineurs parmi les intéressés, l'intervention de la justice devient nécessaire, et il est procédé au règlement, selon les formes déterminées par les art. 751 et suiv. C. proc.

151. Sur la procédure d'ordre, tous les créanciers sont admis à contester la validité des inscriptions de privilége ou d'hypothèque.—L'héritier bénéficiaire jouit-il de la même faculté? — S'il a des droits personnels à exercer contre la succession, cette faculté doit évidemment lui être reconnue; car, malgré son acceptation, il reste créancier avec tous les avantages attachés à cette qualité (art. 802 C. civ.). Mais, lorsque l'héritier n'a aucune créance à réclamer contre la succession, on a prétendu que cette faculté devait lui être refusée, parce que, ne pouvant, dans ce cas, recueillir d'émoluments qu'après le paiement de toutes les dettes, il n'au-

rait aucun intérêt à critiquer le rang des créanciers dans l'ordre. Mais la cour de Paris a décidé avec raison que l'héritier bénéficiaire, administrant les biens de la succession dans l'intérêt commun de l'héritage et des créanciers, et étant comptable de son administration, avait incontestablement intérêt et qualité, dans tous les cas, pour examiner et discuter les prétentions de chaque créancier (15 mai 1828. S.-V. 29. 2. 14 ; D. P. 29. 2. 65).

132. Lorsque le rang et la proportion dans lesquels chaque créance doit être payée ont été réglés amiablement ou en justice, l'héritier bénéficiaire est tenu de s'y conformer pour la distribution du prix des meubles et des immeubles. « Le prix de la vente des immeubles, porte l'art. 991 C. proc., sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. » Aux termes de l'art. 990, le prix de la vente du mobilier doit être distribué par contribution entre les créanciers opposants, suivant les formalités indiquées au titre de la *distribution par contribution*. — V. ce mot.

Quels seraient les résultats d'un paiement qui aurait été fait sans ordre régulier et sans observer une proportion exacte entre les créanciers opposants ? La déchéance du bénéfice d'inventaire serait-elle encourue par l'héritier ? — V. *infra*.

133. La loi n'a pas pris soin de déterminer quel est, dans la distribution du prix des meubles, le droit de concours des créanciers hypothécaires non intégralement payés sur le prix des immeubles. On pense généralement que le règlement établi pour le cas de faillite est applicable au cas de succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Il y a beaucoup d'analogie, dit Vazeille (sur l'art. 808, n° 2), entre l'état d'une faillite et celui d'une succession bénéficiaire ; les règles faites pour une situation conviennent à l'autre et doivent s'y appliquer. Tel est aussi l'avis de Toullier, t. 4, n° 582. — V. Faillite.

\* 134. Nous avons dit que, lorsqu'il y avait des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne pouvait payer que dans l'ordre réglé par le juge. Reste à déterminer la forme de l'acte d'opposition pour qu'il soit susceptible d'empêcher l'héritier bénéficiaire de payer les ayants droit à mesure qu'ils se présentent et sans les appeler à une distribution d'ordre ? Il faut reconnaître que tout acte signifié à l'héritier, par lequel les créanciers déclarent d'une manière directe s'opposer à ce que les deniers

de la succession soient distribués sans qu'on les appelle à la distribution, le mettra suffisamment en demeure de se conformer à cette déclaration. Les saisies-arrêts dénoncées, les demandes d'apposition de scellés, l'intervention à l'inventaire, et même une simple notification des titres de créances, doivent aussi valoir comme opposition. Ces actes, ne pouvant avoir d'autre objet, de la part des créanciers, que de se faire payer sur les biens de la succession, sont bien réellement des oppositions à ce que le prix de ces biens soit distribué à d'autres qu'à eux (Chabot et Vazeille, sur l'art. 808, n° 1). — Nous ajouterons que l'opposition, pour être valable, n'a pas toujours besoin d'être signifiée à l'héritier, et qu'elle peut avoir été faite entre les mains de l'officier qui a procédé à la vente, conformément à l'art. 660 C. pr.

135. Tant qu'il n'y a pas eu d'actes quelconques d'opposition signifiés à l'héritier bénéficiaire, ce dernier n'a pas à s'enquérir des causes de préférence qui peuvent exister entre les ayants droit, ni de la quote-part qui doit revenir à chacun d'eux ; il paye alors, ainsi que nous l'avons dit, les créanciers et les légitaires à mesure qu'ils se présentent (art. 808 C. civ.).

L'héritier n'est pas obligé de les aller chercher ; mais il ne peut, sous aucun prétexte, refuser de payer ceux qui sont diligents. Si la circonstance qu'il existe d'autres créanciers, ou celle qu'il y a un procès à soutenir dans l'intérêt de la succession, suffisait pour l'autoriser à retarder le paiement de ceux qui se présentent, il aurait un moyen trop facile de différer indéfiniment la reddition du compte auquel il est soumis. Pour qu'il puisse leur opposer l'une ou l'autre de ces circonstances, il faut qu'il justifie que les autres créanciers lui ont signifié de ne faire aucune distribution sans les y appeler, ou bien que le procès a pour objet direct les biens sur lesquels les créanciers diligents réclament leur paiement (Toull., t. 4, n° 581 ; Vazeille, sur l'art. 808, n° 6).

136. L'héritier bénéficiaire, qui est en même temps créancier de la succession, peut se payer lui-même, quand cela lui convient, à moins qu'il n'y ait lieu, par suite d'oppositions, à régler l'ordre de distribution d'après le rang des créanciers. Autorisé à payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, et conservant le droit de réclamer ses créances personnelles contre la succession, il ne devra de restitution que dans le cas où les autres créanciers y seraient eux-mêmes soumis. S'il était force

d'attendre, pour se payer de ses créances, que les charges de la succession fussent intégralement acquittées, il courrait souvent risque de ne pas être rempli de ce qui lui est légitimement dû; et il perdrat, sans raison, l'avantage que l'art. 802 a voulu lui assurer.

157. Lorsque les paiements que l'héritier a faits aux créanciers les plus diligents absorbent tout l'actif de la succession, les créanciers en retard perdent tout recours contre lui. Et, à supposer même que leurs créances fussent hypothécaires, cette circonstance, n'équivalant point à un acte d'opposition, ne les empêcherait pas d'être déchus du droit de le rechercher sur ses biens personnels. Cette double proposition a été adoptée par la cour royale de Paris (25 juin 1807. S.-V. 7.2.996; D. A. 42.595).

Pour les combattre, on disait, dans l'espèce, que les paiements faits par l'héritier bénéficiaire au préjudice des créanciers non opposants, ne sont valables que lorsqu'il les a faits dans l'ignorance des droits de ces créanciers; que du moment où il est constant qu'il n'a pu ignorer leurs droits, il rentre dans le cas prévu par la première disposition de l'art. 808, et ne peut payer que dans l'ordre résultant des titres de chacun d'eux; que cela est surtout incontestable à l'égard des créances hypothécaires, dont le rang marqué par la date des titres ne peut être interverti par l'héritier sans l'exposer à une responsabilité personnelle.

Mais ces arguments s'évanouissent devant le texte précis de l'art. 808, portant que l'héritier bénéficiaire doit payer les ayants droit à mesure qu'ils se présentent, *à moins qu'il n'y ait des créanciers opposants*. Rien donc ne peut remplacer, pour les créanciers, l'acte d'opposition auquel ils sont astreints, ni la connaissance personnelle que l'héritier aurait acquise de leurs droits, ni l'existence des causes de préférence qui en devaient garantir l'exercice. Le silence de la loi sur ces deux points, auquel on ne peut suppléer, prouve suffisamment qu'elle a voulu laisser aux créanciers le soin de veiller eux-mêmes à la conservation de *leurs droits individuels*, et en décharger l'héritier bénéficiaire, qui n'est tenu d'administrer la succession que dans *l'intérêt commun* de tous les créanciers. M. Duranton est de cette opinion; mais M. Vazeille est d'un avis contraire (art. 809, n° 2).

158. Jusqu'ici nous avons toujours supposé que les créances à payer étaient exigibles; mais

que faudrait-il décider si elles étaient à terme ou conditionnelles?

L'ouverture de la succession acceptée bénéficiairement a-t-elle, comme l'ouverture d'une faillite, l'effet de rendre exigibles les dettes non échues? — M. Duranton (t. 7, n° 55) admet l'affirmative comme incontestable, sur le motif qu'il serait injuste que ceux dont les créances sont échues fussent payés quand les autres ne le seraient pas. « Cette décision est d'autant plus incontestable, ajoute-t-il, que l'art. 2146 déclare sans effet l'inscription prise par un créancier de la succession sur les biens d'un failli, dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, assimilant ainsi, sous ce rapport, la succession bénéficiaire à l'état de faillite; or, d'après l'art. 1188 C. civ., l'état faillite (ou de déconfiture) rend exigibles les dettes à terme. »

Cette argumentation nous paraît reposer sur une base peu solide. Si la loi, pour les priviléges et hypothèques non encore inscrits, a cru devoir assimiler l'état d'une succession bénéficiaire à l'état de faillite, il n'en résulte nullement qu'elle ait voulu établir la même assimilation pour les autres cas qui peuvent se présenter. Pour que cette dernière assimilation existât, il faudrait qu'elle eût été aussi formellement exprimée que la précédente. D'un autre côté, c'est fort gratuitement que l'auteur conclut de l'art. 1188 C. civ. que l'état de *déconfiture* rend exigibles les dettes à terme; cet article, par son texte précis, repousse au contraire une telle conclusion, puisqu'il ne déclare déchu du terme que le débiteur, qui a fait *faillite*, ou qui a diminué les sûretés *qu'il avait données par le contrat* à son créancier. Or, par le seul fait de la déconfiture, et à plus forte raison de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, il n'y a pas diminution des sûretés *données par contrat* aux créanciers à terme.

Nous ne pouvons donc admettre que ces créanciers soient en droit d'exiger leur paiement immédiat, à moins qu'ils ne fassent raison de l'escompte sur le pied de l'intérêt légal. C'est ce que la cour de cassation a reconnu à l'égard des créanciers hypothécaires auxquels le prix des immeubles doit être délégué; elle a décidé en termes formels que cette délégation ne peut avoir lieu qu'en l'état des créances, et qu'elle n'a pas l'effet de rendre exigibles celles qui ne le sont pas (27 mai 1829. S.-V. 30. 1. 64; D. P. 29. 1. 563).

Seulement, comme aux termes de l'art. 2093 C. civ. les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, ceux dont les créances sont exigibles n'auraient aucun droit sur la part revenant aux autres créanciers, et l'héritier pourrait, en sa qualité de propriétaire, retenir cette part jusqu'à l'échéance des différents termes. Mais alors, les créanciers ainsi ajournés auraient incontestablement le droit d'exiger que l'héritier fournit la caution ou fit le dépôt dont parle l'art. 807 C. civ.

159. Quant aux créances conditionnelles, il nous paraît naturel de leur appliquer la même solution. L'héritier retiendra le montant de ces créances jusqu'à l'événement qui doit décider de leur sort, ou il en fera le dépôt à la caisse des consignations.

#### § 5. — *Reddition de compte. — Payement du reliquat.*

140. Chargé d'administrer les biens de la succession dans l'intérêt commun de tous les ayants droit, l'héritier bénéficiaire doit leur rendre compte de son administration (art. 805 C. civ.).

Si les créanciers sont tous d'accord, et qu'en même temps ils aient tous la libre disposition de leurs droits, le compte peut être rendu et arrêté à l'amiable. Mais s'ils ne s'accordaient pas ou *s'il y avait parmi eux des mineurs*, des interdits ou autres incapables, le compte devrait être rendu en justice, dans les formes prescrites par le Code de procédure, au titre des *redditions de comptes* (arts. 995, 527 et suiv. C. proc.).

141. Le compte de bénéfice d'inventaire est divisé en deux chapitres, l'un pour les recettes, et l'autre pour les dépenses; il est terminé par la récapitulation de la balance des recettes et dépenses, sauf à faire un chapitre particulier des objets à recouvrer (art. 553 C. pr.).

Dans le chapitre des recettes, l'héritier doit porter le prix des meubles et autres effets mobiliers *détaillés dans l'inventaire*, et des immeubles, les revenus des biens, les arrérages des rentes, les intérêts de créances, enfin toutes les sommes dues à la succession et par lui requises. — V. Compte.

Le chapitre des dépenses comprend les frais funéraires faits pour le défunt, frais que les créanciers pourraient faire réduire, s'ils n'avaient pas été réglés eu égard à la fortune et à l'état du défunt; les frais de scellés et d'inventaire, d'ordre et de distribution, de reddition

du compte exigé par les créanciers; les droits de mutation payés pour l'enregistrement par l'héritier, les dépens des procès auxquels il n'a pas été condamné personnellement; le payement des contributions publiques, des rentes et de toutes autres charges des biens; les dépenses faites pour l'entretien et la conservation des biens, les remboursements légalement effectués en faveur des créanciers et des légataires; le payement que l'héritier s'est fait à lui-même des sommes dont il se trouvait créancier; en un mot, toutes les dépenses qu'il a faites dans le but de parvenir à l'acquit des charges de la succession.

Mais, comme il n'a le droit ni de réclamer aucune indemnité pour le temps et les soins qu'il a donnés à l'administration, ni de se nourrir ou loger aux frais de la succession, il ne peut faire figurer les dépenses de cette nature au nombre de celles faites pour les affaires de la succession (Chab., sur l'art. 805; Vaz., *ibid.*).

142. Tous créanciers et tous légataires qui se présentent sont en droit, à moins d'oppositions précédemment faites (1), d'exiger de l'héritier bénéficiaire, ainsi que nous l'avons dit, ou qu'il leur paye ce qui leur revient, ou qu'il leur rende compte. En effet, l'héritier, s'il ne les paye pas, est obligé d'exprimer les motifs de son refus, de justifier que les biens de la succession sont insuffisants; et c'est précisément dans cette justification que consiste la reddition du compte de bénéfice d'inventaire.

143. Aussitôt qu'il en est requis, l'héritier doit présenter son compte, ou se faire accorder par justice un délai pour le préparer. Mais, s'il se laisse constituer en demeure ou s'il laisse écouler les délais judiciaires sans satisfaire à cette obligation, peut-il être contraint à payer sur ses biens personnels les créances des réclamants (2)? Lorsque, sur la réclamation

(1) Dans le cas d'opposition, l'héritier se contente de renvoyer ceux qui se présentent à l'ordre ou à la contribution qui doivent être faits à l'amiable ou en justice. Mais ceux qui viennent postérieurement à cet ordre ou contribution sont dans la même position que s'il n'en avait pas été fait; ils peuvent exiger leur payement, ou, à défaut, la reddition du compte. — V. Ordre.

(2) La cour de Paris a admis une exception au principe, que l'héritier bénéficiaire « ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte », en faveur

des intéressés, le compte a été rendu et apuré à l'amiable ou en justice, l'héritier peut encore être contraint sur ses biens personnels ; mais, alors, ce n'est plus pour le montant de toutes les créances indistinctement ; c'est seulement jusqu'à concurrence des sommes dont il peut se trouver reliquataire (805 C. civ.).

Il faut bien remarquer que, dans ces deux cas, c'est seulement comme comptable ou reliquataire, et non comme héritier pur et simple, qu'il est contraint sur ses biens personnels. Ni sa négligence à rendre compte, ni sa position de reliquataire, ne lui font perdre la qualité d'héritier bénéficiaire ; il conserve toujours les avantages attachés à cette qualité envers les ayants droit, à l'égard desquels il n'est pas en faute.

144. Au reliquat dont l'héritier bénéficiaire se trouve redevable envers les créanciers et les légataires, il faut ajouter les intérêts. Mais ces intérêts ne sont dus que du jour où les ayants droit ont formé leur demande en reddition de compte ; car les intérêts d'une somme due ne sont que l'indemnité du dommage souffert par celui qui a constitué le débiteur en retard d'exécuter son obligation (C. civ., 1153). Ainsi, quand il y a plusieurs créanciers ou légataires, il est possible que les intérêts qu'ils ont droit de réclamer courent en faveur de chacun d'eux à des époques différentes, suivant le temps où ils ont requis la reddition du compte de bénéfice d'inventaire (Cass., 22 août 1827. S.-V. 28. 1. 107 ; D. P. 27. 1. 477).

Il en doit être absolument de même à l'égard des intérêts reçus par l'héritier pour le compte de la succession. Les intérêts ne produisent eux-mêmes des intérêts au profit des créan-

---

d'un créancier qui avait obtenu une provision à valoir sur le montant de sa créance. Les motifs qui ont déterminé la cour sont, d'une part, que l'obtention d'une provision suppose que la justice a reconnu qu'il y avait urgence à l'accorder, et que cette disposition deviendrait illusoire s'il fallait subordonner son exécution à un compte de bénéfice d'inventaire dont le règlement pourrait durer plus longtemps que le fond du procès, dont la demande en provision n'a été qu'un incident préliminaire ; d'autre part, qu'en accordant la provision, les juges ont nécessairement eu égard à la position de l'héritier bénéficiaire, et ont décidé que, sauf à compter en définitive, il devait être nanti de sommes provenant de la succession suffisantes pour acquitter la provision (7 mai 1829. S.-V. 29. 2. 269 ; D. P. 29. 2. 183).

ciers et des légataires, que lorsque l'héritier est en retard de rendre son compte (Paris, 14 mai 1819. S.-V. 20. 2. 190 ; D. A. 12. 580).

145. Une fois que le compte a été définitivement apuré et liquidé, l'héritier bénéficiaire est affranchi de toutes les charges de l'administration. S'il reste des biens après l'acquittement intégral de toutes les dettes connues, il les conserve en pleine propriété, et en dispose aussi librement qu'un héritier pur et simple. Les créanciers qui se présenteraient ensuite seraient obligés de respecter les actes d'aliénation qui auraient été faits, et de borner leurs prétentions au prix ou à la valeur des choses aliénées.

Si, au contraire, les biens et même le reliquat n'ont pas suffi à l'acquittement de toutes les dettes, l'héritier n'a droit, il est vrai, de rien retenir au delà de la part qui lui revient comme créancier ; mais il se trouve également affranchi de toutes poursuites de la part des ayants droit. En effet, l'art. 802 ne le déclare tenu de l'acquit des dettes et des charges de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, et l'art. 803 a, en outre, pris soin de disposer qu'il ne peut être tenu sur ses biens personnels, que faute d'avoir satisfait à l'obligation de rendre compte, ou jusqu'à concurrence des sommes dont il est reliquataire.

146. Le sort des créanciers, après le payement du reliquat, est fixé par l'art. 809 C. civ. « Les créanciers non opposants, porte cet article, qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. — Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat. »

Il résulte bien clairement de cette disposition qu'après l'époque désignée les créanciers, qui pendant l'administration de l'héritier n'ont pas formé d'opposition aux payements par lui faits, ont perdu tout droit de recours contre les créanciers payés.

147. Mais que doit-on décider à l'égard des créanciers qui ont formé opposition ou se sont présentés avant l'apurement définitif ? La même déchéance leur est-elle applicable ? Pour que la question présente de l'intérêt, il faut supposer qu'au moment où ces créanciers exigent leur payement l'actif de la succession se trouve complètement épuisé ; autrement, ils

se rempliraient sur cet actif, et n'auraient pas besoin de recourir contre les autres créanciers.

Cela posé, faisons observer que la deuxième disposition de l'article précité se réfère à deux cas, tandis que la première n'en prévoit qu'un. Dans le projet, la première disposition contenait effectivement deux parties, l'une qui est celle qu'on lit actuellement, et l'autre d'après laquelle les créanciers qui se présentaient avant l'apurement pouvaient, outre le recours contre les légataires, exercer un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Cette dernière partie a disparu du projet sans qu'on en ait demandé la suppression, sans même qu'on l'ait remarquée.

Quoiqu'il en soit, MM. Delvincourt et Duranton pensent que le créancier non opposant qui se présente avant l'apurement du compte, comme celui qui ne se présente qu'après, est déchu de tout recours contre les créanciers légitimement payés. Suivant ces auteurs, la suppression de la deuxième disposition de l'article n'a fait que laisser le créancier d'une succession bénéficiaire sur la même ligne que le créancier d'un commerçant failli, auquel créancier l'art. 515 C. comm. (ancien, 505, nouveau) refuse tout recours contre les répartitions consommées, s'il n'a pas comparu dans les délais fixés. Tous les créanciers, ajoute-t-on, *certant de damno vitando* : et, en pareil cas, *melior est causa possidentis*. Chaque créancier pouvait former opposition ; et, l'on peut dire à ceux qui ne l'ont pas fait : *jura vigilantibus prosunt*.

Cette opinion se trouve fortifiée par un arrêt de la cour de cassation, confirmatif d'un arrêt de la cour royale de Paris, dont nous croyons devoir, vu l'importance de la difficulté, rapporter textuellement la teneur :

« Attendu, porte cet arrêt, qu'aux termes de l'art. 808 C. civ. l'héritier bénéficiaire est autorisé à payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, s'il n'y a pas de créanciers opposants ; que la loi ne détermine aucun délai dans lequel les créanciers doivent former leur opposition ; qu'il suit de là que les créanciers qui ont reçu de l'héritier bénéficiaire le montant de leurs créances ont été valablement payés, et qu'ils ne sont tenus à aucun rapport au profit des créanciers de la succession non encore payés ; que si l'art. 809 C. civ. dit que les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires, on ne saurait en conclure nécessairement que les

créanciers qui ont formé opposition avant cette époque aient un recours à exercer contre les créanciers payés avant cette opposition, qui n'ont touché que le montant de leurs légitimes créances, et ont été payés sans fraude ; qu'il faudrait, pour que ce recours fût admissible, une disposition formelle de la loi ; que cette disposition n'existe pas, et qu'on ne peut y suppléer par une simple induction » (4 avril 1852. S.-V. 52. 1. 309 ; D. P. 52. 1. 156).

Malgré ce qu'offrent d'imposant les autorités que nous venons de citer, nous ne pouvons adopter le système qu'elles consacrent, parce que, selon nous, il se trouve en opposition avec la loi et l'équité. Nous allons essayer de le démontrer.

En principe, lorsque des droits ont été reconnus par une loi formelle, ils existent envers tous et contre tous, et ils doivent produire leur plein et entier effet, tant qu'une autre loi, aussi formelle, n'est pas venue les déclarer éteints. Il importe peu que ceux qui les invoquent *certant de damno vitando*, et les autres de *lucro captando* ; ces brocards de droit, non plus que la maxime : *Jura vigilantibus prosunt*, nous semblent sans application ici. En effet, supposons que le créancier retardataire soit possesseur d'une obligation à terme, ou, qu'après une première demande faite à la personne même du débiteur, il ait pris la résolution bienveillante de ne pas le harceler par des demandes trop fréquemment répétées, ou bien encore qu'il n'ait pu prendre des informations sur son débiteur, par suite de l'éloignement des lieux ou d'occupations d'une haute importance : dans tous ces cas, devra-t-il être accusé de négligence, parce qu'il aura ignoré l'ouverture de la succession bénéficiaire et n'aura pas produit ses titres immédiatement ? surtout faut-il le déclarer déchu de tout recours contre ceux qui ont été payés à son préjudice ? S'il en était ainsi, il faudrait dire que la loi protège, non pas les plus diligents, mais les plus avides. Quant au rapprochement que les auteurs précités font entre la position des créanciers d'une succession bénéficiaire et celle des créanciers d'un commerçant failli, il n'est pas admissible. Les créanciers d'une faillite doivent faire vérifier et affirmer leurs créances dans un délai déterminé, et ce n'est qu'entre ceux qui ont rempli cette formalité essentielle que les répartitions de dividendes sont faites. Mais, dans ce cas, la loi a pris des précautions pour que tous les créanciers fussent instruits

de l'ouverture de la faillite et pussent produire leurs titres dans le délai, raisonnable d'ailleurs, qu'elle leur a accordé. Dans le cas de succession bénéficiaire, rien de semblable n'a lieu ; le Code civil ne prescrit aux créanciers de la succession, jusqu'au paiement du reliquat, aucun délai fatal pour se présenter ; et il n'a ordonné aucune mesure propre à leur faire connaître l'ouverture de la succession bénéficiaire, et à les mettre à même de se faire connaître. Est-il permis, dès lors, d'étendre à ceux-ci la déchéance prononcée contre ceux-là ?

Les motifs donnés par M. Chabot dans notre sens semblent lever tous les doutes sur la question. « Puisque, dit-il, la première disposition de l'art. 809 ne parle que des créanciers non opposants qui ne se présentent *qu'après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, elle ne peut nuire en aucune manière aux autres créanciers qui se présentent *avant* l'apurement du compte et le paiement du reliquat. Puisque ce n'est qu'à l'égard des premiers qu'elle restreint les droits à un simple recours contre les légataires, les seconds conservent nécessairement leurs droits entiers ; conséquemment, il était absolument inutile d'ajouter que les seconds conserveraient un recours contre les créanciers payés à leur préjudice. » Et d'ailleurs, ajoute le même auteur, comment supposer que, s'il avait été dans l'intention du législateur, que les créanciers qui se présenteraient avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat fussent réduits, comme les créanciers qui ne se présenteraient qu'après, à n'avoir de recours que contre les légataires, la loi n'eût pas prononcé la réduction à l'égard des uns, comme à l'égard des autres ? Comme les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, sont moins en retard et méritent conséquemment plus de faveur que ceux qui ne se présentent qu'après, on conçoit que si la réduction avait été prononcée contre les premiers, elle devrait à *fortiori* avoir lieu contre les seconds ; mais on ne peut pas également conclure qu'elle doit avoir lieu contre les premiers. Et lorsqu'on voit qu'elle n'a été prononcée que contre les seconds, qu'elle a été prononcée dans des termes qui la restreignent nécessairement aux seconds, peut-il être permis de l'étendre aux premiers ? C'est une peine que l'article prononce. Les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat ne sont pas les personnes contre

lesquelles l'art. 809 prononce la peine ; à ces créanciers ne peuvent d'ailleurs s'appliquer les motifs qui ont fait prononcer la peine ; donc la peine ne peut pas leur être appliquée. Et, par une conséquence ultérieure, puisqu'ils ne sont pas réduits à n'avoir de recours que contre les légataires, donc ils doivent avoir recours contre les autres créanciers qui ont été payés à leur préjudice. » — Ajoutons que si ce recours ne leur était pas accordé, l'héritier bénéficiaire se trouverait, par le fait, arbitre des droits des créanciers, puisqu'il pourrait, aussitôt après l'ouverture de la succession, faire à certains d'entre eux des paiements irrévocables. On comprend tous les abus qui en résulteraient, abus que l'art. 809, en distinguant l'époque postérieure à l'apurement, de l'époque antérieure, nous semble précisément avoir voulu prévenir. — Il faut donc conclure que les créanciers qui se sont présentés avant l'apurement du compte peuvent exercer leur recours contre les créanciers plus diligents qu'eux qui auraient été payés à leur préjudice. On peut citer, au reste, en faveur de cette opinion, outre Chabot, art. 809, n° 3 ; Toullier, t. 4, n° 585 ; Malpel, n° 255, 256.

148. L'apurement se fait par un compte rendu en justice, ou par un compte amiablement arrêté avec les créanciers opposants, ou même avec le dernier de ces créanciers qui réclame son paiement ; « car, dit M. Vazeille (art. 808, n° 7), pour les autres, qui ont été payés antérieurement, l'héritier, porteur de leur quittance, les représente tous, et n'a plus d'intérêt à régler qu'avec celui qui reste. En le payant, il déclare s'être payé ou se payer aussi, et son compte se trouve ainsi apuré. Mais, dans ce dernier cas, ajoute le même auteur, où le créancier qui a reçu son paiement n'a point eu à discuter la créance de l'héritier, les créanciers non opposants, qui peuvent avoir droit au reliquat, doivent être admis à vérifier cette créance de l'héritier, pour savoir si elle est sincère, et s'il n'a retenu que ce qui lui revenait légitimement.

149. Lorsque l'héritier a épousé tous les biens pour acquitter les charges de la succession, les créanciers n'ont de recours à exercer, après la liquidation du compte, que contre les légataires pour le montant de ce qu'ils ont reçu, et, avant cette liquidation, que contre les autres créanciers, aussi pour ce qui leur a été payé au delà de leur part contributoire ; mais, *dans l'un et l'autre cas*, le recours se prescrit par le laps de trois ans à compter du jour de l'apurement

du compte et du paiement du reliquat (art. 809).

« Nous aurions bien de la peine à croire, dit à ce sujet M. Duranton (t. 7, n° 55), que si le compte avait été rendu et apuré depuis trois ans, mais qu'il fut resté quelque reliquat entre les mains de l'héritier, qu'il aurait encore, ou dont il ne se serait libéré que depuis moins de trois ans, ce qui arrivera très-fréquemment, qu'un légataire qui aurait touché le montant de son legs, au moins depuis trois années, pût être recherché avec succès par un créancier négligent. L'esprit, sinon la lettre de la loi repousserait fortement ce créancier..... C'est plutôt l'époque du paiement fait au légataire duquel le créancier voudrait répéter, que celle du solde définitif du reliquat, n'importe à qui, qu'on a dû avoir en vue pour faire courir la prescription au profit de ce légataire. »

Ce sont là selon nous des considérations qui peuvent être bonnes en elles-mêmes, mais qui ne peuvent autoriser à modifier le sens naturel des termes employés par l'art. 809. Cet article dit expressément que ce n'est qu'à partir de l'apurement du compte et du *paiement du reliquat*, que court le délai de la prescription. Ainsi, quoique le compte fût apuré depuis plus de trois ans, les créanciers retardataires pourraient encore recourir contre les légataires, s'il n'y avait pas encore trois années que le reliquat eût été payé.

150. La même prescription de trois ans ne court pas en faveur de l'héritier lorsque, après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, il reste possesseur d'effets ou de deniers de la succession. L'art. 802 ne lui permet de rien retenir sur ces biens, tant que les dettes et charges ne sont pas intégralement acquittées. Il ne peut donc invoquer contre les créanciers en retard que la prescription ordinaire, applicable à chaque genre de créances.

#### *ART. 8. — Déchéance du bénéfice d'inventaire, et renonciation à ce bénéfice. — Causes et effets généraux de cette déchéance.*

151. Le bénéfice d'inventaire a été introduit par la loi dans le seul intérêt de l'héritier; c'est une situation mixte entre l'acceptation et la renonciation absolues, qu'il peut prendre afin qu'il ne soit pas forcément placé dans l'alternative ou de perdre tous les avantages éventuels d'une succession ouverte, ou de se charger

*ultra vires* de toutes les dettes de cette succession.

Mais, comme on peut toujours renoncer à un droit personnel, il est permis à l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, de renoncer à ce bénéfice, soit en déclarant d'une manière expresse que telle est son intention, soit en exécutant des actes d'où la loi fait résulter une renonciation tacite.

152. Ce principe, qu'un individu a toujours la faculté de renoncer, soit expressément, soit tacitement, à un bénéfice introduit en sa faveur, appartient-il à l'héritier bénéficiaire d'une manière tellement absolue, qu'aucune circonstance, même celle qu'il y aurait droit acquis au profit de tiers, ne puisse empêcher l'exercice de cette faculté? Ainsi, lorsque, usant de l'initiative que lui laisse la loi, un héritier préfère la qualité d'héritier bénéficiaire à celle d'héritier pur et simple, lorsqu'il procède constamment en cette qualité, lorsqu'il se laisse condamner comme tel par des jugements souverains et que même il les exécute en partie, ne serait-on pas fondé à prétendre que les droits acquis aux créanciers en vertu de ces jugements ne peuvent être détruits par un changement de volonté de la part de cet héritier? que ceux-ci ne peuvent être privés par son fait du droit d'en demander l'exécution, et d'attaquer les ventes faites sans les formalités que la justice lui avait imposées? Il semble que la négative ne doit pas être doutueuse : en effet, si, par cela seul que l'héritier bénéficiaire aurait fait un acte incompatible avec cette qualité, les créanciers étaient privés des droits que leur confèrent les jugements obtenus contre lui en ladite qualité, on pourrait dire que l'héritier trouverait l'impunité dans la loi même, qui a pris soin de punir en lui la violation des formes exigées. Cette question présente surtout de l'intérêt et des doutes, lorsque l'héritier a personnellement plus de dettes que de biens, lorsque par conséquent il peut, par suite de la confusion des biens, en résulter un préjudice pour les créanciers de la succession.

Néanmoins, cette circonstance même ne nous semble pas devoir faire flétrir la rigueur du principe. Un successible ne peut être privé du droit d'acceptation pure et simple, que dans les cas prévus par la loi, et la loi n'a rien statué sur celui qui nous occupe. D'ailleurs, c'était à eux à user de la faculté qui leur est accordée, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, par les

art. 878 et 2111 C. civ., de demander la séparation des patrimoines, et à se mettre ainsi à l'abri des conséquences d'une confusion de biens amenée par la déchéance du bénéfice d'inventaire. Leur négligence à cet égard ne fait que les placer dans la même position que des créanciers d'une succession acceptée purement et simplement, qui eux aussi auraient négligé d'exercer ce droit.

153. Les actes qui font présumer une renonciation tacite au bénéfice d'inventaire, ou, en d'autres termes, les causes de déchéance de ce bénéfice, sont : 1<sup>o</sup> Le recel d'une qualité quelconque des effets de la succession ; 2<sup>o</sup> l'omission de ces effets, commise sciemment et de mauvaise foi dans l'inventaire ; 3<sup>o</sup> l'inobservation des formalités requises pour la vente des meubles et des immeubles (art. 801 C. civ., 988 et 989 C. pr.).

Telles sont les causes générales de déchéance du bénéfice d'inventaire. Les actes qui ne rentreraient pas exclusivement dans l'une de ces causes ne sauraient, sous aucun prétexte, entraîner cette déchéance. Ainsi, les fautes commises par l'héritier dans son administration, quelque graves qu'on les suppose, ne le ferroient point réputer héritier pur et simple. La loi ne le déclare tel que quand il a fait acte de propriétaire, ou qu'il a commis des soustractions frauduleuses. Dans tous les autres cas de préjudice causé aux créanciers et aux légataires, il ne peut être condamné qu'à des dommages-intérêts envers eux (art. 1582 et suiv. C. civ.).

154. Nous pouvons dès à présent établir, comme un point incontestable, que la déchéance du bénéfice d'inventaire ne peut résulter que d'un fait personnel à l'héritier bénéficiaire, et que par conséquent la simple qualification d'héritier qui lui serait donnée dans des actes même judiciaires ne suffirait pas pour lui attribuer la qualité d'*héritier pur et simple*.

Cependant, comme la qualité d'héritier, donnée dans des actes de procédure et dans des jugements, sans aucune modification, s'entend toujours de l'*héritier pur et simple*, et que l'héritier bénéficiaire, quand on veut l'indiquer, est toujours désigné sous le nom d'*héritier bénéficiaire, ou par bénéfice d'inventaire*, on avait contesté la justesse de cette proposition. Le créancier, disait-on, a plus d'intérêt à trouver un héritier simple qu'un héritier bénéficiaire. S'il est dans l'erreur, et que cette er-

reur vienne d'actes authentiques, d'actes auxquels il a pu légitimement ajouter foi, c'est à l'héritier à le détramer; lorsqu'il ne le fait pas, lorsqu'il se laisse condamner en qualité d'héritier proprement dit, il doit exécuter la condamnation comme héritier pur et simple, c'est-à-dire personnellement et sur ses propres biens.  
94

Cette solution est loin d'être rationnelle. De ce que l'héritier bénéficiaire a été simplement qualifié d'héritier dans un jugement rendu contre lui, il ne s'ensuit nullement que ses adversaires soient en droit de le considérer comme un héritier simple. Dans un tel jugement, la condamnation ne porte pas sur la qualité même du condamné; la condamnation laisse donc cette qualité intacte, c'est-à-dire telle qu'elle était auparavant. D'ailleurs, si l'héritier bénéficiaire doit instruire les créanciers de sa qualité, il a également satisfait à cette obligation en faisant au greffe la déclaration prescrite par l'art. 793 C. civ. C'est à eux à vérifier la déclaration faite au greffe et à ne pas s'en rapporter uniquement aux indications étrangères à cette déclaration (Paris, 8 janv. 1808. S.-V. 10. 2. 504; D. A. 12. 591.—Cass., 20 avril 1851. S.-V. 31. 1. 166; D. P. 51. 1. 161).

155. Les causes de déchéance du bénéfice d'inventaire, dont on vient de donner un aperçu général, peuvent être opposées par tous ceux auxquels le bénéfice d'inventaire porte préjudice, et qui sont entravés par ce bénéfice dans l'exercice de leurs droits. Ainsi, le créancier hypothécaire dont l'inscription est attaquée comme frappant sur une succession bénéficiaire, doit être admis à prouver que la succession n'a plus ce caractère. En effet, toute action est valablement intentée par celui qui y a intérêt et qualité. Dans notre hypothèse, le créancier a qualité, puisqu'il agit en vertu d'un titre contre la succession; il a aussi intérêt, car s'il fait prononcer la déchéance, son inscription hypothécaire est valable et lui garantit à tous événements le paiement de sa créance (Caen, 16 juill. 1854. S.-V. 55. 2. 559; D. P. 55. 2. 180). Cette preuve est aussi recevable de la part des autres créanciers du défunt, des légataires, des tiers acquéreurs; en un mot, de tous les prétendants droit sur les biens de la succession; car ils se trouvent dans les conditions d'intérêt et de qualité exigées par la loi. Mais les créanciers personnels de l'héritier sont sans qualité pour demander la

déchéance; d'abord ce n'est pas à leur préjudice que l'acte qui peut y donner lieu a été commis; ensuite, ce n'est pas contre la succession que leurs titres sont exécutoires; et, loin qu'ils aient intérêt à ce que les biens de la succession soient confondus avec ceux de leur débiteur, ils ont plutôt un intérêt contraire, puisque les créanciers de la succession seraient toujours payés avant eux sur les biens qui la composent, si la succession est bonne, et qu'ils viendraient, si elle est mauvaise, concurremment avec eux sur les biens personnels de l'héritier; leur intérêt est donc toujours, que l'héritier conserve la qualité d'héritier bénéficiaire.

156. Il ne faut pas perdre de vue que la renonciation expresse ou tacite dont il s'agit dans ce paragraphe n'est relative qu'au bénéfice d'inventaire seulement, et qu'elle ne constitue point une renonciation à l'héritéité même; puisque, par l'acceptation bénéficiaire, comme par l'acceptation pure et simple, le successible fixe irrévocablement sur sa tête la qualité d'héritier (voyez plus haut), tout l'effet de la renonciation émanée d'un héritier bénéficiaire se bornera à le faire réputer héritier pur et simple.

Comme tel, il perd tous les avantages attachés à son acceptation bénéficiaire. Les biens de la succession se confondent avec ceux qui lui sont propres, pour former le gage commun de ses créanciers et de ceux du défunt. Cette confusion le soumet à l'égard des uns, comme à l'égard des autres, à l'obligation de payer intégralement les dettes, même sur ses biens personnels, et le prive, soit du droit de se décharger du paiement des créanciers du défunt en abandonnant les biens de la succession, soit du droit de réclamer contre elle le paiement de ses propres créances. En un mot, il se trouve exactement placé dans la même position que si dès l'origine il eût fait une acceptation pure et simple.

157. L'obligation de l'héritier déchu, de payer les dettes sur ses biens personnels, est-elle tellement absolue, que si c'est une femme mariée qui a encouru la déchéance, cette obligation pèse même sur ses biens dotaux?

La cour de Rouen a décidé l'affirmative à l'égard d'une femme qui, à raison de sous-tractions par elle commises, avait été déclarée héritière pure et simple. Elle a considéré : « que la qualité d'héritier pur et simple, surtout par suite de recelé, produit l'effet, même à l'égard des mineurs qui s'en sont rendus

coupables, de confondre tous leurs biens personnels avec ceux du défunt, pour être le gage des créanciers frauduleusement spoliés; que l'art. 1554 C. civ. ne prohibe que l'aliénation et l'hypothèque, engagements ordinaires qu'on pourrait trop facilement faire souscrire à la femme auxquels elle ne peut affecter ses biens dotaux, et dont les créanciers ou les acquéreurs connaissent la nullité légale; mais que l'art. 1554 n'a eu ni pu avoir en vue les obligations qui naissent des délits ou quasi-délits; qu'on ne pourrait prétendre, par exemple, que la femme qui aurait incendié la maison de son voisin par la communication du feu que, par imprudence, elle a mis à la sienne, ne peut être responsable sur sa dot du préjudice qu'elle aurait causé » (12 janv. 1822. S.-V. 25. 2. 162; D. P. 22. 2. 96).

Quoique la conduite de la femme, dans l'espèce dont il s'agit, mérite assez peu de faveur, cependant la légalité du motif de l'arrêt rigoureusement entendu peut être contestée ou du moins soumise à quelques observations critiques. Le fait de cette femme est le même que celui de la femme héritière pure et simple, qui, n'ayant pas de biens libres ou n'en ayant que peu, divertirait des effets de la succession. Ce fait, dans ce cas, n'étant autre chose qu'un acte émané de propriétaire, un acte qui, tout blânable qu'il soit, n'en est pas moins un exercice rigoureux de son droit, il est douteux qu'il puisse l'obliger sur ses biens dotaux et autoriser ainsi une exception, non prévue par la loi, à l'inaliénabilité absolue établie par l'art. 1554 C. civ.

Nous concevons, toutefois, que les tribunaux, appréciateurs souverains de la cause qui a amené la déchéance du bénéfice d'inventaire, voient dans cette cause un quasi-délit ou même un délit de nature à obliger la femme sur ses biens dotaux; mais, alors, il faudra tout au moins restreindre l'effet de cette obligation à la seule valeur de la chose dont les créanciers ont manqué d'être privés. En effet, aux termes de l'art. 1552 C. civ., un fait quelconque portant préjudice à autrui n'oblige l'auteur de ce fait qu'à la réparation du dommage causé; or, dans le cas de divertissement, la réparation du dommage ne peut consister que dans la représentation de l'objet diverti ou de sa valeur. Les créanciers n'auront donc d'action sur la dot que pour obtenir cette représentation; et encore devront-ils restreindre l'exercice à la nue propriété seulement, car la femme ne

peut par son fait priver le mari de la jouissance des revenus qui lui est assurée par la loi.

Aussi, est-ce principalement et même uniquement sous ce dernier rapport, que nous critiquons l'arrêt de la cour de Rouen. Il semble résulter de ses motifs que la femme coupable de soustraction reste indéfiniment tenue sur ses biens dotaux de toutes les dettes de la succession. Cependant, une saine interprétation des principes amène nécessairement à reconnaître que cette femme ne peut, aux termes de l'art. 801 C. civ., être tenue des dettes qu'en qualité d'héritière pure et simple, sauf, en cas de recelé, l'application de l'art. 1167 et 1582 C. civ. — V. Succession.

158. Comme on vient de le voir par ce qui précède, la déchéance du bénéfice d'inventaire a des conséquences extrêmement graves ; elle peut entraîner la ruine de l'héritier qui l'encourt. Ce danger est d'autant plus à redouter, que l'acceptation bénéficiaire établit déjà une forte présomption de l'insolvenabilité du défunt ; car on ne se décide guère à prendre cette forme onéreuse d'acceptation, que lorsqu'on a lieu de craindre que l'actif de la succession ne soit inférieur au passif. La gravité des conséquences qui peuvent en résulter fait donc un devoir aux juges d'user d'une grande discrétion dans l'application de la déchéance. Cette peine ne doit être prononcée que dans les cas formellement prévus par la loi, ou bien encore dans les cas qui rentrent nécessairement dans ceux que la loi a pris soin d'exprimer ; car les peines, même civiles, ne peuvent être étendues d'une espèce à une autre. — Cette observation, qui termine le présent paragraphe, domine toutes les questions traitées dans les paragraphes qui vont suivre. (V. en ce sens Cass., 26 juill. 1857. S.-V. 57. 1. 755 ; D. P. 57. 1. 450.)

#### ART. 9. — *Actes qui font encourir la déchéance.*

##### § 1<sup>er</sup>. — *Actes frauduleux commis par l'héritier bénéficiaire.*

159. Un héritier auquel la loi a accordé la faveur de n'être tenu des dettes de la succession, que jusqu'à concurrence des biens qui la composent, doit, tout au moins, conserver scrupuleusement aux créanciers la totalité de ces biens auxquels ils se trouvent réduits pour leur paiement. Si, par des soustractions ou des omissions frauduleuses, il n'a pas craint de les frustrer d'une partie quelconque de ces biens, il ne mérite plus la faveur de la loi, qui

le laisse dès lors, en qualité d'héritier pur et simple, exposé aux poursuites des créanciers sur tous ses biens personnels.

159 bis. *Recel.* — La première cause de déchéance est le recel ou la soustraction frauduleuse des effets de la succession (art. 801 C. civ.).

Cette cause se réalise toutes les fois que l'héritier bénéficiaire, ne pouvant justifier qu'il a vendu les meubles de la succession, conformément à l'art. 805 C. civ., ne les représente pas sur la demande des créanciers. Dans ce cas, en effet, et à part les circonstances particulières qui viendraient prouver le contraire, circonstances qu'il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier, on doit supposer que l'héritier les a divertis.

La déchéance du bénéfice d'inventaire peut être prononcée contre tous héritiers qui ont accepté sous cette forme. Il n'y a qu'une seule exception à cette règle, en faveur de l'héritier mineur. Encore, la légalité et la justice en ont-elles été contestées. En effet, l'art. 461 C. civ., qu'on invoque pour établir cette exception, ne dit pas que le mineur *ne pourra jamais être héritier* que sous bénéfice d'inventaire ; il dit seulement que « *l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.* » Ce qui ne suppose pas nécessairement qu'après l'acceptation les actes frauduleux commis par le mineur dans un âge où il est réputé *doli capax*, ne puissent point lui faire encourir la déchéance. Néanmoins, la cour de Limoges a vu dans la disposition de l'art. 461 une déclaration que le mineur doit toujours être réputé héritier sous bénéfice d'inventaire ; et elle a conclu de là à l'impossibilité d'un changement de qualité dans la personne du mineur, héritier bénéficiaire, de quelque nature que fussent les actes dont il se serait rendu coupable. Si, d'après ce principe, a-t-elle ajouté, le mineur ne peut changer sa position par ses propres faits, il s'ensuit que la spoliation ou le recel de tout ou de partie des objets d'une succession ne saurait avoir pour lui les mêmes conséquences que pour le majeur. Dès lors, la seule peine qu'il encourt en agissant ainsi est, quant aux effets civils, de se trouver, comme héritier bénéficiaire, obligé de rendre compte des objets de la succession (50 juill. 1827. D. P. 28. 2. 174).

160. Pour que la déchéance soit encourue, il est indispensable que le recelleur soit un successeur appelé par la loi ou par la volonté de l'homme. Un étranger qui aurait spolié la

succession (fût-ce même la femme du défunt mariée sous le régime dotal) ne pourrait être, sous aucun rapport, assimilé à l'héritier lui-même. C'est en sa qualité d'héritier, que celui-ci est tenu *ultra vires* de toutes les dettes de la succession; tandis que l'étranger n'est soumis qu'à la restitution de la valeur des choses soustraites, et quelquefois à des dommages-intérêts plus ou moins considérables, suivant les circonstances; sans préjudice, bien entendu, des condamnations criminelles auxquelles il pourrait être exposé (Riom, 21 déc. 1819. S.-V. 21. 2, 3; D. P. 55. 2. 220).

161. Indépendamment de la déchéance du bénéfice d'inventaire, l'héritier majeur qui a diverti ou recélés des effets de la succession perd tous ses droits sur lesdits effets. Quoique l'art. 801 ne reproduise pas cette disposition formellement exprimée par l'art. 792, il faut évidemment la suppléer dans le cas du premier article. « L'héritier bénéficiaire, dit Chabot, ne peut pas être traité plus favorablement que l'héritier présomptif qui, sans avoir fait la déclaration de bénéfice d'inventaire, aurait, comme lui, recclé ou diverti des effets de la succession. Il y a, de la part de l'un comme de la part de l'autre, fraude et larcin, et l'on pourrait dire même que l'héritier qui a déclaré accepter sous bénéfice d'inventaire est encore plus coupable, puisqu'en prenant la qualité d'héritier bénéficiaire il a contracté l'obligation de conserver et d'administrer de bonne foi les biens de la succession. » D'ailleurs, l'art. 792 dispose d'une manière générale pour tous les cas où le recéleur devient héritier pur et simple, et l'art. 801 n'a fait qu'y introduire une modification nécessitée par la différence des situations, lui laissant son plein et entier effet sous tous les autres rapports. Dès lors, il n'y a pas à distinguer, pour la question qui nous occupe, entre le cas où le recel a été commis avant toute acceptation et celui où il n'a été commis qu'après l'acceptation bénéficiaire. Seulement, dans un cas, c'est en perdant le droit de renoncer, et, dans l'autre, en perdant le bénéfice d'inventaire, que le recéleur devient héritier pur et simple sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

162. Il n'y aurait pas non plus d'exception à faire en faveur de l'héritier bénéficiaire qui se croirait seul successeur au moment du recel, ni de celui qui ne serait qu'un simple légataire ou donataire universel. Ces deux propositions résultent d'un arrêt de la cour de cas-

sation, du 16 janv. 1854 (S.-V. 54. 1. 120; D. P. 54. 1. 221). Dans l'espèce, il s'agissait d'une femme à laquelle son mari avait fait par contrat de mariage donation universelle de ses biens, qui, après la mort de celui-ci, avait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et dont la donation avait souffert une réduction par suite de la survenance d'un enfant, héritier à réserve. Pour cette femme on disait: la déchéance du bénéfice et la privation de part ne frappent que l'héritier proprement dit, qui soustrait au partage un objet indivis entre les cohéritiers, et non un donataire universel qui, seul successeur, ne peut, par son divertissement, soustraire une chose commune; la réduction que souffre cette donation par la survenance d'un enfant ne saurait changer le caractère du divertissement. — Mais la cour a considéré que la donataire contractuelle devait être à ce titre considérée comme héritière, tenue de rapporter à la succession ce qu'elle avait reçu jusqu'à concurrence de son émolument, et qu'elle avait reconnu elle-même qu'elle était héritière, en procédant comme héritier bénéficiaire.

163. Lorsque l'héritier bénéficiaire, coupable de divertissement ou de recel, est un mineur, il ne peut, il est vrai, être déchu du bénéfice d'inventaire et déclaré héritier pur et simple, ainsi que nous l'avons dit *suprà* (n° 159 bis); mais il devrait être condamné à rapporter à la masse les objets divertis, et même, s'il avait des cohéritiers, être puni, suivant l'usage et les circonstances, par la privation de la part qu'il aurait eue dans ces objets; car le mineur n'est point restitué contre ses délits ou quasi-délits (art. 1510 C. civ.). Cette opinion est partagée par M. Chabot. — M. Duranton, après l'avoir rapportée en l'approuvant, ajoute: « Nous pensons aussi qu'on pourrait décider autrement dans certains cas, à raison de la nature des objets, surtout de leur importance et de diverses autres circonstances. » L'auteur, dans ce passage, n'a pas exprimé sa pensée d'une manière très-claire; il ne précise pas quelle est cette autre décision qu'on pourrait prendre dans les diverses circonstances, qui sont elles-mêmes assez vaguement énoncées.

164. Si l'héritier bénéficiaire ne peut prendre, en sa qualité d'héritier, aucune part dans les objets divertis ou recélés, nous ne pensons pas qu'il soit également déchu, lorsqu'il est en même temps légataire, du droit de réclamer, à ce dernier titre, la part qui lui revient dans

les objets légués. Ce qui nous autorise à le décliner ainsi, c'est la disposition de l'art. 792 C. civ., qui porte : « Les héritiers qui auraient diverti ou recélés des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer ; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets diversifiés ou recélés. » Cet article ne peut évidemment s'appliquer qu'aux héritiers du sang, qui seuls ont la faculté de renoncer à la succession, et de conserver le titre d'héritiers purs et simples, ou d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. D'un autre côté, les dispositions pénales ne peuvent pas plus être étendues en matière civile qu'en matière criminelle ; par conséquent, la peine prononcée contre l'héritier coupable de recélé ne peut, par extension, être appliquée au légataire, bien qu'il réunisse en sa personne la qualité de légataire et celle d'héritier (Poitiers, 30 nov. 1850. S.-V. 52. 2. 580 ; D. P. 52. 2. 69).

Voir toutefois, en sens contraire, Bordeaux, 16 juin 1840. S.-V. 40. 2. 502 ; D. P. 41. 2. 26(1).

165. *Omissions dans l'inventaire.* — L'héritier qui a omis *sciemment et de mauvaise foi* de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession est aussi déchu du bénéfice d'inventaire. Cette deuxième cause de déchéance a beaucoup de rapport avec la précédente ; le fait qui la constitue a pour but d'assurer l'exécution et le succès de celui qui constitue l'autre : car l'omission faite sciemment et de mauvaise foi dans un inventaire ne peut avoir d'autre objet que de distraire de l'actif les effets omis, et de se les approprier plus tard, au préjudice des créanciers. C'est donc avec raison que la loi a attaché la même conséquence à ces deux faits (art. 801).

166. Il résulte évidemment des termes employés que si l'héritier n'avait pas agi frauduleusement, que si son omission n'était l'effet que de l'ignorance ou de l'erreur, il n'encourrait pas

(1) Voici comment s'exprime la cour de Bordeaux : « Attendu qu'on ne saurait s'arrêter à la distinction proposée, entre les héritiers et les légataires, pour arriver à ce résultat que l'épouse Hucher (héritière et légataire) n'a encouru la déchéance que comme héritière, et seulement pour la portion des droits qui lui revenaient en cette qualité dans l'hérité paternelle ; — qu'il y a trop de subtilité dans cette distinction ; — que les deux qualités se confondant dans la personne convaincue de latitations, la déchéance doit porter sur la totalité des valeurs détournées. »

la déchéance ; l'omission devrait seulement être réparée par un supplément d'inventaire (Cass., 11 mai 1825. S.-V. 26. 1. 54 ; D. P. 25. 1. 515). Mais si, après que l'ignorance a cessé ou que l'erreur a été découverte, l'héritier ne procérait pas à ce nouvel inventaire ou n'énonçait pas dans ses comptes les objets omis, il y aurait là une mauvaise foi évidente qui lui ferait également perdre le bénéfice d'inventaire ; car il ne lui suffit pas d'être de bonne foi au moment de la confection de l'inventaire ; il doit l'être pendant toute la durée de son administration.

166 bis. Il résulte encore de la disposition de l'art. 801, que, pour entraîner la déchéance, l'omission doit être le fait de l'héritier bénéficiaire lui-même. Ainsi, lorsque, dans le cas d'une succession acceptée bénéficiairement par une femme mariée, l'omission des meubles dans l'inventaire est persoanellement imputable au mari et que la femme n'a pas figuré activement dans cette opération, il y a seulement lieu à condamner le mari à rapporter à la succession tous les meubles et à permettre aux créanciers d'en prouver la consistance par commune renommée. Si un mari, a dit la cour de Caen, peut autoriser son épouse à accepter une succession qui présente des avantages, il ne serait pas juste ni raisonnable, lorsqu'elle a manifesté l'intention de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, de lui enlever cette qualité que la prudence et la loi prescrivaient de prendre, et de lui en substituer une autre qui pourrait compromettre sa fortune entière, pour un fait auquel elle n'aurait pas directement participé, et dont le mari pourrait seul profiter (Cass., 4 fév. 1823. S.V. 25. 1. 417 ; D. A. 12. 787).

167. La simple inobservation des formalités prescrites pour la confection de l'inventaire ne suffirait pas pour enlever à l'héritier bénéficiaire cette qualité et les avantages qui en résultent.

Cependant MM. Merlin (v° Bénéf. d'invent., n° 6) et Chabot (sur l'art. 794, n° 2) posent en règle absolue que cette inobservation produit les obligations d'héritier pur et simple ; et M. Toullier (t. 4, n° 565) admet, comme tempérament, que s'il n'y avait pas de faute à imputer à l'héritier, il pourrait être autorisé à recommencer l'inventaire. Nous ne saurions adopter ni la règle absolue des premiers auteurs, ni même le tempérament apporté par le second. L'inobservation des formalités dans l'inventaire ne peut être plus défavorable à

l'héritier que le défaut complet d'inventaire ; cette inobservation, rendant les écritures nulles, le place nécessairement dans la même position que s'il n'en avait pas fait, sauf les frais frustratoires qu'elles ont occasionnés et qui demeurent à sa charge. Si donc nous établissons que le défaut d'inventaire ne le rend pas héritier pur et simple, il faudra bien reconnaître que l'inobservation des formalités prescrites ne lui fait pas davantage encourir cette déchéance. C'est que nous allons établir.

168. Pour prétendre que le défaut complet d'inventaire doit faire réputer le successible héritier pur et simple, on dit que la déclaration, qu'il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire ne suffit pas pour lui conférer la qualité d'héritier bénéficiaire ; que, d'après l'art. 794, une semblable déclaration ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact.

Sans doute, la déclaration de l'héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être accompagnée d'un inventaire. Mais, pour que l'absence de cet inventaire détruise l'effet de la déclaration, il faut de toute nécessité que l'héritier soit irrévocablement déchu du droit d'y procéder. Or, il n'encourt jamais cette déchéance, tant qu'il n'est pas mis en demeure par les ayants droit : en effet, aux termes de l'art. 800 C. civ., il conserve, après l'expiration des délais accordés par les art. 795 et 798, la faculté de faire encore inventaire. Cette disposition, comme on le voit, proroge indéfiniment les délais qui lui sont accordés ; et ce n'est que quand les poursuites des ayants droit l'ont mis en demeure de faire inventaire, quand son refus obstiné de satisfaire à leur demande établit contre lui une présomption suffisante de fraude, ou de divertissement clandestin, qu'il est permis aux tribunaux de le condamner comme héritier pur et simple. Tenons donc pour constant que le défaut d'inventaire et, à plus forte raison, la simple inobservation des formalités prescrites ne suffisent pas à eux seuls pour faire déclarer l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire, et que ce n'est pas seulement une faculté mais un devoir pour les tribunaux de le maintenir, malgré ce défaut ou cette inobservation, dans sa qualité de bénéficiaire (V. Pau, 5 mars 1853. S.-V. 55. 2. 423; D. P. 55. 2. 208).

169. Le fait de n'avoir pas appelé à l'inventaire les créanciers de la succession aurait encore bien moins l'effet d'entrainer la déchéance

du bénéfice d'inventaire ; car, pour jouir de ce bénéfice, il suffit de faire la déclaration voulue par l'art. 795 C. civ., et l'inventaire exact et fidèle prescrit par l'art. 794 C. civ., et on ne voit pas, d'après ces dispositions, qu'il soit nécessaire, pour la régularité de cet inventaire, d'y appeler les créanciers de la succession. L'art. 942 C. pr. lui-même, qui énumère tous ceux qui doivent être présents ou appelés à un inventaire, ne les comprend pas dans son énumération. L'appel de ces créanciers à la confection de l'inventaire n'est donc pas une formalité imposée à l'héritier bénéficiaire, et son défaut ne peut, à aucun titre, être rangé parmi les causes de déchéance (Amiens, 25 fév. 1809. S.-V. 10. 2. 90; D. P. 9. 2. 195).

170. La question présenterait plus de difficulté, si le bénéficiaire n'étant qu'un légataire universel, le créancier était en même temps un héritier présomptif qui, à défaut du premier, devrait recueillir la succession. En effet, si l'art. 942 C. pr. ne parle pas explicitement des créanciers, il dispose, en termes formels, que l'inventaire doit être fait en présence des héritiers présomptifs. La cour de Limoges en a conclu que l'inobservation de cette formalité faisait perdre au légataire sa qualité de bénéficiaire : « Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que cette obligation de la part de l'héritier bénéficiaire d'appeler à l'inventaire les héritiers présomptifs du défunt ne peut pas s'étendre à des collatéraux qui, comme dans l'espèce, se trouvent vis-à-vis d'un légataire universel qui prend toute la succession et laisse en quelque sorte les collatéraux sans intérêt ; qu'elle se sert du mot *héritier présomptif*, et que par ce mot on a toujours entendu l'héritier appelé, par la présomption de la loi, à succéder au défunt à raison de la proximité de parenté, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, qu'il fut à réserve ou non ; — Attendu que l'objection tirée de ce que la loi n'aurait pas spécialement attaché la peine de nullité de l'inventaire à l'inobservation des formes prescrites par l'art. 942 C. proc. civ. n'est pas plus fondée que la première ; qu'en effet il ne s'agit point ici de la validité ou de l'invalidité de l'inventaire en lui-même, mais bien d'une formalité particulière prescrite par la loi à l'héritier bénéficiaire, comme condition du droit exorbitant que la loi lui accorde, et comme garantie de l'abus qu'il pourrait en faire, formalité à l'absence de laquelle doit nécessairement être attachée la privation de ce droit, puisque autre-

ment la disposition de la loi serait sans sanction et sans utilité; — Attendu, sur l'objection tirée de ce que le sieur Mevières se présente comme créancier, en sa qualité de légataire particulier, et non comme héritier présomptif, que le sieur Mevières était un des héritiers présomptifs de la testatrice, concurremment avec le frère de ladite testatrice » (3 janv. 1820. S.-V. 21. 2. 21; D. P. 55. 2. 205).

En admettant même, avec la cour de Limoges, que l'obligation, de la part d'un héritier quelconque, d'appeler à l'inventaire les héritiers présomptifs, dût s'étendre aux successeurs légitimes écartés par un successeur testamentaire, il ne s'ensuivrait nullement que le fait de n'y avoir pas appelé les héritiers écartés qui se présenteraient en qualité de créanciers, de légataires particuliers, donnât à ceux-ci le droit de poursuivre la déchéance du bénéfice d'inventaire. De deux choses l'une : ou bien c'est comme créanciers, ou bien c'est comme héritiers présomptifs qu'ils intenteraient leur action. Dans le premier cas, ils seraient sans qualité, puisque l'héritier bénéficiaire n'est pas obligé d'appeler à l'inventaire les créanciers de la succession; dans le deuxième cas, ils seraient sans intérêt, puisque la déchéance du bénéfice ne leur donnerait pas plus de droit sur la succession dont ils se trouveraient écartés. Dans quelque qualité qu'ils agissent, ils seraient donc repoussés, et le légataire universel conserverait sa qualité de bénéficiaire.

171. En résumé, cette deuxième cause de déchéance ne peut résulter, même contre un héritier qui a la disposition de ses droits, ni de l'absence des créanciers (fussent-ils en même temps héritiers présomptifs) à la confection de l'inventaire (1), ni de l'inobservation des formalités prescrites ou du défaut

(1) Cette doctrine se trouve confirmée par la cour suprême, qui a cassé un arrêt de la cour royale de Riom, en se fondant sur des motifs dont les termes sont clairs et précis : « Attendu que les déchéances sont de droit étroit; qu'aucune loi ne prononce la déchéance du bénéfice d'inventaire contre celui qui, investi par le défunt de la totalité de la succession, n'a pas appelé, soit à l'inventaire, soit à la vente du mobilier, celui qui, à défaut des dispositions du défunt, aurait été l'héritier légal, lorsque celui-ci, n'étant pas héritier à réserve, n'a aucun droit héréditaire à faire prévaloir, et ne réclame lui-même aucun droit de cette nature » (16 avril 1839. D. P. 39. t. 167; S.-V. 39. 1. 264.)

complet d'inventaire, ni de l'omission dans cet acte des immeubles de la succession. Elle ne frappe cet héritier, que lorsqu'il a omis sciemment et de mauvaise foi d'y comprendre une quantité quelconque d'effets mobiliers.

Cette omission, dans l'inventaire, de quelques effets mobiliers de la succession n'entrainerait même pas la déchéance, si l'héritier bénéficiaire était un mineur. Ici ne s'élèvent pas les doutes que nous avons exprimés pour le cas de recèle commis par le mineur lui-même, puisqu'il s'agit d'un fait personnel au tuteur. L'acceptation d'une succession échue à un mineur ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, et c'est le tuteur qui est chargé de faire cette acceptation. Si donc il ne peut directement faire une acceptation pure et simple, il ne peut la faire d'une manière indiscrète, en omettant les formalités prescrites à peine de déchéance. Il en faudrait dire autant du cas où, sommé par les créanciers de prendre qualité pour son pupille, le tuteur ne l'aurait pas fait dans les délais prescrits. Tant qu'un *successible* n'a pas déclaré renoncer à la succession, il est présumé l'accepter; et, l'acceptation ne pouvant avoir lieu au profit du mineur que bénéficiairement, il est présumé accepter sous cette forme (Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 1852. D. P. 55. 2. 27. — Angers, 11 août 1809. D. A. 12. 567, n° 1).

172. Lorsque l'héritier bénéficiaire qui a commis sciemment et de mauvaise foi des omissions dans l'inventaire est un héritier à réserve, peut-il, outre la déchéance du bénéfice d'inventaire, être déclaré déchu du droit de demander la réduction des legs jusqu'à due concurrence, sous prétexte qu'il s'est mis par son fait dans l'impuissance d'établir le véritable état de la succession?

La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, sur le motif que des héritiers bénéficiaires dont l'inventaire portait tous les caractères de l'infidélité, et annonçait le projet de cacher le véritable état de la succession au préjudice des ayants droit, ne méritaient aucune faveur : « Attendu que de là il résulte que c'est par leur propre fait que ces héritiers se sont mis dans l'impuissance de pouvoir composer le patrimoine du défunt, de manière à établir que leur réserve légale était entamée par les legs faits aux défendeurs, et qu'ils devaient être réduits *ad legitimum modum*, s'ils se trouvaient excéder le sixième du patrimoine du défunt; et qu'en les déclarant déchus du bénéfice d'inventaire, et en induisant de leur

conduite qu'ils étaient tenus d'acquitter intégralement les legs réclamés, la cour royale de Lyon a rendu hommage aux principes qui ne permettent pas aux tribunaux de laisser profiter de la fraude ceux qui s'en sont rendus coupables, et n'a violé aucune loi » (16 janv. 1821. S.-V. 22. 1. 197; D. A. 12. 372).

La loi, il est vrai, ne permet pas aux tribunaux de laisser profiter de la fraude ceux qui s'en sont rendus coupables ; mais presque toujours elle prend soin en même temps de déterminer la peine encourue par les coupables, et, quand cette peine légale existe, il n'est pas permis aux tribunaux de lui en substituer ou ajouter une autre. Or, ici, la peine prononcée contre l'héritier bénéficiaire, pour omissions frauduleuses dans l'inventaire, est la déchéance du bénéfice d'inventaire et l'obligation de payer les dettes comme s'il était héritier pur et simple. Il n'est donc pas au pouvoir des juges de le priver du bénéfice de la réserve légale, quand il y a droit, ni de lui interdire la demande en réduction des legs qui peuvent y porter atteinte ; car ce serait une autre peine arbitrairement ajoutée à celle prononcée par la loi. En principe, ces héritiers se trouvent dans la même position que s'ils avaient accepté la succession purement et simplement. Dès lors, tout ce qui peut résulter des infidélités commises dans l'inventaire, c'est que cet inventaire n'est pas une base décisive sur laquelle on puisse asseoir le véritable état de la succession, et qu'il faut recourir à la commune renommée, pour déterminer les forces de l'hérédité.

### *§ 2.—Actes d'aliénation directe et indirecte.*

175. Pour jouir de la faveur du bénéfice d'inventaire, il ne suffit pas à l'héritier de s'abstenir de tout acte frauduleux, de tout recel, de toute omission dans l'inventaire ; il doit en outre se renfermer rigoureusement dans les limites de l'administration dont il a été chargé. S'il sort de ces limites, s'il fait des actes de propriétaire absolu, s'il dispose librement des meubles ou des immeubles, il se place hors des conditions de son bénéfice, et devient tout naturellement héritier pur et simple. Ces actes, qui le seraient considérer comme tel, quoiqu'il n'eût pas encore manifesté son intention d'accepter, doivent, à plus forte raison, lui faire attribuer cette qualité lorsqu'il a fait une acceptation au moins conditionnelle (art. 778 C. civ.).

Aussi, l'héritier bénéficiaire qui vend des

### III.

meubles ou des immeubles de la succession, sans observer les formalités prescrites par les art. 805 et 806 C. civ. est-il déchu, ainsi que nous l'avons dit plus haut, du bénéfice d'inventaire (art. 988 et 989 C. pr.). — C'est la dernière cause de déchéance textuellement prévue par la loi.

174. La cour de cassation, se fondant sur cette disposition, a prononcé la déchéance, même dans le cas où la chose vendue, étant inaliénable du vivant du débiteur, ne pouvait dès lors faire partie du gage des créanciers. Dans l'espèce, il s'agissait d'un immeuble constitué en dot sous la coutume de Normandie, et qui par conséquent était inaliénable, comme il le serait sous le Code civil ; mais cette circonstance ne devait point empêcher la cour de prononcer la déchéance ; car, si les biens dotaux sont inaliénables pendant le mariage, jamais aucune loi n'a décidé ni donné à entendre que cette inaliénabilité dût exister après la dissolution du mariage. Les motifs qui ont fait admettre l'inaliénabilité n'existant plus après cette dissolution, les biens qui composaient la dot deviennent donc libres entre les mains de l'héritier, et forment, avec les autres biens de la succession, le gage commun des créanciers (28 juin 1826. S.-V. 27. 1. 579; D. P. 26. 1. 325).

175. C'est aussi en se fondant sur la disposition des articles précités, que la cour de Caen a également prononcé la déchéance, quoique la vente faite sans formalité eût été plus tard annulée. Cette décision peut paraître rigoureuse ; car l'annulation, replaçant les choses dans leur premier état, empêche les créanciers d'éprouver aucun préjudice. Mais la cour a pensé que l'héritier, ayant, par cette vente, fait dans l'origine un acte d'héritier pur et simple, perdait sa qualité de bénéficiaire, indépendamment de toutes les conséquences ultérieures de la vente (16 juill. 1834. D. P. 35. 2. 180).

176. Il n'est pas absolument indispensable, pour faire prononcer la déchéance du bénéfice d'inventaire, de prouver que les objets qui ne sont pas représentés par l'héritier ont été vendus sans formalités. Il suffit d'établir comme constante l'existence de ces objets dans la succession. Du moment où il est reconnu qu'il existait dans la succession des effets qui ont disparu, on doit présumer, jusqu'à preuve contraire, que l'héritier bénéficiaire les a divertis à son profit, ou tout au moins qu'ils les a vendus sans observer les formalités prescrites par la

loi (Cass., 15 juin 1826. S.-V. 27. 1. 201; D. P. 25. 1. 527). — V. *suprā*.

177. La disposition pénale des art. 988 et 989 C. proc. n'est applicable qu'autant que l'héritier bénéficiaire, en vendant sans formalités des biens de la succession, a fait un acte d'héritier pur et simple, c'est-à-dire, un acte de propriétaire libre. Lorsqu'il les a vendus sans entendre préjudicier en rien à sa qualité de bénéficiaire et à la condition que la vente serait nulle si elle devenait incompatible avec cette qualité, il n'y a pas lieu évidemment de prononcer la déchéance contre lui. Une semblable vente lui permettrait, en effet, dans le cas où les créanciers viendraient à se plaindre, de rétablir les choses dans leur premier état, et de se conformer encore aux prescriptions de la loi (Cass., 26 juin 1828. S.-V. 28. 1. 427; D. P. 28. 1. 500).

178. Lorsque la vente a été faite sans formalités et sans réserves, entraîne-t-elle, par cela seul, la déchéance du bénéfice d'inventaire, ou faut-il en outre qu'elle soit préjudiciable aux créanciers ?

Dans une espèce où des rentes avaient été cédées en paiement à des créanciers de la succession pour le montant du capital porté dans l'acte de constitution, et où par conséquent elles n'avaient pas été vendues conformément à l'art. 989 C. proc., la cour de Riom a néanmoins maintenu les héritiers bénéficiaires dans leur qualité. Elle s'est décidée sur les motifs, « que les héritiers n'auraient pu se dispenser de recevoir le montant de ce capital, si les débiteurs l'avaient offert ; qu'en cédant ces rentes pour l'intégralité du capital, l'opération était exactement la même chose, avait le même résultat que si la rente eût été remboursée par le débiteur ; que cette cession était évidemment avantageuse à la succession et aux créanciers, puisque, si on avait vendu ces contrats par les voies juridiques, il y aurait eu insuffisamment une perte d'un tiers et peut-être de moitié du capital ; qu'il n'est point prouvé qu'en cédant les rentes pour la totalité du capital, les héritiers aient fait cession gratuite d'une année échue des intérêts, et que, quand cela serait, il y aurait une action contre les héritiers pour leur faire rapporter, dans le compte ultérieur qu'ils doivent rendre, le montant de ces intérêts qu'ils auraient mal à propos cédés. » — Cet arrêt a reçu l'approbation de la cour de cassation (27 déc. 1820. S.-V. 21. 1. 585; D. A. 12. 585).

La cour de Rouen, s'emparant de cette dé-

cision pour la généraliser, a jugé : « que si la déchéance du bénéfice d'inventaire peut être prononcée contre l'héritier qui dispose à son gré, et sans remplir aucunes formalités, des valeurs de la succession, cette peine ne doit l'atteindre que lorsque, par cette disposition, il a porté préjudice à l'intérêt des créanciers, ou tout au plus *lorsqu'il y a doute* sur l'avantage des dispositions par lui faites, et sur la bonne foi avec laquelle il a procédé ; mais que, tant qu'il est établi et avoué que les actes de l'héritier n'ont couvert ni pu couvrir aucune fraude, et qu'ils ont eu pour but et pour résultat effectif le plus grand avantage de tous les intéressés, il ne peut évidemment être prononcé de déchéance, par suite des irrégularités commises dans ces actes » (30 août 1828. S.-V. 30. 2. 127; D. P. 30. 2. 149).

Ces décisions ne sont peut-être pas parfaitement conformes au texte ni même à l'esprit du Code. La loi a voulu offrir aux créanciers la garantie d'une vente publique, et elle a prononcé la déchéance du bénéfice d'inventaire dans le cas de vente sous une autre forme, leur laissant le soin d'apprecier si cette vente préjudicie à leurs droits, et s'il est de leur intérêt de provoquer la déchéance. Lorsqu'ils estiment que leurs intérêts sont lésés, et qu'ils prétendent que la déchéance est encourue, il est douteux que les débats judiciaires puissent porter sur la première question, et ne se bornent pas à la seconde. L'unique question à examiner semble donc devoir être celle-ci : l'héritier bénéficiaire s'est-il ou non conformé aux formalités prescrites à peine de déchéance ? Dans le cas d'une solution négative, il paraît difficile de le soustraire, par des considérations quelconques, à la peine que la loi prononce sans distinction. Néanmoins, nous serions assez portés à adopter le système consacré par les arrêts précédemment cités. En effet, si les tribunaux étaient forcés d'appliquer rigoureusement, dans tous les cas, la disposition pénale des art. 988 et 989 C. pr., il suffirait qu'un créancier, même d'une somme extrêmement minime, fût porté de mauvaise volonté, ou eût des sujets d'inimitié contre l'héritier bénéficiaire, pour qu'il pût faire prononcer contre lui la déchéance de son bénéfice, quoiqu'en réalité cet héritier eût mieux fait les affaires de la succession et des créanciers en vendant les biens de gré à gré, que s'il eût procédé à une vente judiciaire.

179. Au surplus, nous rappellerons ici que, dans le cas d'une succession échue à un mi-

neur, le tuteur, ne pouvant l'accepter que bénéficiairement, ne saurait par les vices de son administration faire perdre au premier le bénéfice d'inventaire. En conséquence, quelque irrégularités que soient les ventes exécutées par le tuteur, son pupille n'en conservera pas moins sa qualité d'héritier bénéficiaire. Seulement, le tuteur sera responsable envers les créanciers (Rouen, 30 août 1828, arr. précité).

180. La cour de Rouen, assimilant l'hypothèque à une vente faite de gré à gré, a décidé qu'en hypothéquant à ses dettes personnelles les immeubles de la succession, on abdique la qualité d'héritier bénéficiaire (5 déc. 1826. S.-V. 27. 2. 80 ; D. P. 27. 2. 69).

Dans l'espèce, on avait prétendu qu'aux termes des art. 988 et 989 C. pr. ce n'était que lorsque l'héritier avait vendu les immeubles, le mobilier ou les rentes dépendant de la succession, sans observer les formalités prescrites, qu'il devait être réputé héritier pur et simple; que de la dation d'hypothèque il ne résultait aucun préjudice possible, parce que les créanciers de la succession pouvaient toujours réclamer leur privilège dans l'ordre, et écarter les créanciers personnels des héritiers.

Mais il n'est pas rigoureusement vrai de dire que l'hypothèque consentie par l'héritier à ses créanciers personnels soit sans effet pour empêcher les créanciers de la succession de réclamer contre les premiers l'exercice de leur privilège. Cela n'a lieu ainsi, que quand l'acte de constitution a été fait sous la réserve des effets du bénéfice d'inventaire. Mais lorsque l'héritier constitue hypothèque sur un immeuble de la succession, sans exprimer à quel titre et sous quelles conditions il s'en trouve propriétaire, cette constitution est parfaitement opposable aux créanciers de la succession, et fait déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire, à moins que ceux-ci n'aient demandé, aux termes de l'art. 878 et 2111 C. civ., la séparation des patrimoines, et pris inscription à cet effet dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Mais si cette demande n'a pas été faite dans ledit délai, les créanciers personnels de l'héritier peuvent valablement, après son expiration, prendre inscription sur les biens de la succession. D'ailleurs, nous avons vu que les actes d'aliénation que l'héritier se permet sans remplir les formalités prescrites par l'art. 806 C. civ. ne sont pas nuls, que seulement ils lui font perdre les avantages résultant de sa qualité. Or, si la dation d'hypothèque ne cons-

titue pas une aliénation directe des biens hypothéqués, elle mène forcément à cette aliénation; car, à l'échéance du terme de la créance ainsi garantie, rien ne peut empêcher le créancier de poursuivre l'expropriation de ces biens. Dès lors, l'héritier s'est mis dans la nécessité de subir cette vente forcée, et dans l'impossibilité de se conformer à la disposition de l'art. 806 C. civ. et 988 C. pr.

181. Si l'héritier n'avait consenti l'hypothèque qu'en faisant réserve des effets du bénéfice d'inventaire, sans entendre préjudicier en rien à sa qualité, ou sous toute autre condition qui en soumet la validité à l'éventualité d'un excédant de l'actif sur le passif, il devrait, comme dans le cas de vente consentie sous ces mêmes conditions, être maintenu dans sa qualité d'héritier bénéficiaire. — V. n° 177.

La cour de Paris a fait l'application de cette règle, en affranchissant de la déchéance des héritiers bénéficiaires qui avaient hypothéqué leurs parts indivises et purement *eventuelles* dans les immeubles d'une succession à eux échue (8 avril 1826. S.-V. 27. 2. 79 ; D. P. 27. 2. 68). — Pour que cette décision soit juste, il faut entendre par ces mots, *leurs parts éventuelles*, les parts qui pourront leur rester après l'apurement du compte de bénéfice d'inventaire. Si on les entendait dans le sens, bien plus naturel peut-être, de parts qui pourront leur revenir dans le partage des biens, l'hypothèque ne serait soumise qu'à une éventualité tout à fait étrangère au bénéfice d'inventaire; et elle deviendrait valable, quel que pût être d'ailleurs le résultat du compte, du moment où, par l'événement du partage, les immeubles tomberaient dans les mains des héritiers qui l'auraient consentie. Dans ce cas, la déchéance serait donc nécessairement encourue.

182. Le compromis et la transaction ont aussi été assimilés à la vente faite sans formalités, et c'est avec raison. En effet, aux termes de l'art. 2045 C. civ., « pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction; » et, aux termes de l'art. 1003 C. pr., « on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition. » Comme on le voit, ces deux opérations, quant à la capacité d'y procéder, sont placées sur la même ligne que la disposition directe de la chose. La capacité de transiger ou de compromettre suppose celle de disposer. Ainsi, l'héritier bénéficiaire, qui ne peut librement disposer des biens de la succession sans perdre le béné-

fice d'inventaire, ne peut non plus, sans encourir la même déchéance, transiger ou compromettre à l'occasion de ces mêmes biens (Cass., 20 juill. 1814. S.-V. 15. 1. 52; D. A. 1. 614). —Paris, 22 fév. 1814. S.-V. 14. 2. 384; D. A. 1. 614; —Limoges, 10 mars 1836. S.-V. 56. 2. 550; D. P. 57. 2. 58).

185. Dans une espèce où il s'agissait d'une transaction, la cour de Bordeaux a jugé que l'héritier bénéficiaire qui s'était obligé à désintéresser une partie des créanciers du défunt et avait pris l'engagement de les rendre *tai-sants*, avait fait évidemment acte d'héritier pur et simple (21 mars 1828. S.-V. 28. 2. 245; D. P. 28. 2. 107). Renfermée dans ces seuls termes, la proposition ne nous semblerait pas admissible. A quel titre, en effet, défendrait-on à l'héritier de s'obliger, personnellement et sur ses propres biens, à désintéresser une partie des créanciers, pour éviter de leur part des poursuites qu'eux seuls auraient le droit d'intenter? Une telle obligation ne porterait aucun préjudice aux autres créanciers de la succession, puisqu'ils auraient les mêmes droits sur les biens de cette succession, et qu'ils seraient admis à les faire valoir dans les mêmes proportions. Il faut donc, pour que la décision de la cour de Bordeaux soit justifiée, se rappeler que, dans l'espèce, l'héritier avait transigé sur les droits et obligations de la succession, et que c'est à ce titre qu'il a dû encourir la déchéance prononcée.

184. Au surplus, pour que le compromis et la transaction fassent encourir à l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire, il est indispensable que ces actes aient directement trait aux biens mêmes composant la succession, aux biens qui seuls forment le gage des créanciers et des légataires. S'ils n'étaient relatifs qu'à des droits exclusivement attachés à la personne de l'héritier, par exemple, au droit qu'il a d'exiger le rapport des donations faites par le défunt à ses cohéritiers, ou la réduction des donations excédant la quotité disponible (art. 845 et 844 C. civ.), ces actes ne lui feraient évidemment pas perdre les avantages attachés à l'acceptation bénéficiaire; de telles concessions ne pouvant porter aucun préjudice aux prétendant droit sur la succession. — V. plus haut, art. 6.

C'est ce qui a été jugé à l'égard d'une transaction sur l'exercice du retrait successoral, et c'est avec raison; car le droit d'exercer ce retrait n'est pas un droit dépendant de la succession; mais il est accordé à la personne de

chacun des successibles, afin d'écartier les étrangers du partage. La loi n'interdit pas à l'héritier sous bénéfice d'inventaire la faculté de l'exercer; il peut donc librement user de cette faculté, et par conséquent transiger sur l'acquisition en retrait successoral, sans perdre sa qualité (Bordeaux, 16 mars 1832. S.-V. 52. 2. 475; D. P. 52. 2. 168).

185. Quant au partage des biens de la succession entre les divers cohéritiers, il ne peut, sous aucun rapport, être assimilé à la vente faite à un étranger, « Attendu que le partage n'opère pas aliénation, qu'il est seulement déclaratif et non translatif de propriété; que chaque cohéritier, étant censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession bénéficiaire, au lieu d'être dépossédé par l'effet d'un partage, il se trouve au contraire confirmé dans la possession et propriété de ce qui lui appartient. » En conséquence, le partage, quoique fait de gré à gré, ne serait pas une cause de déchéance d'inventaire.

186. Nous en dirons autant du partage d'immeubles indivis entre la succession bénéficiaire et des copropriétaires étrangers à cette succession. Cependant, dans ce cas, il y a aliénation véritable de l'immeuble adjugé; et, si l'adjudication est faite au profit d'un héritier, il y a interversion de qualité, de droit et de titre; il devient propriétaire comme un étranger; l'immeuble lui appartient en propre, et ne fait plus partie de l'hérité. C'est donc le caractère de vente ordinaire qui semble prédominer dans cette hypothèse.

Néanmoins, nous pensons qu'un tel partage ne doit pas entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire, « parce que, d'une part, à la différence de la vente, qui est un acte purement volontaire, le partage peut être un acte forcé, d'après la disposition de l'art. 815 C. civ., qui porte que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision; — que, d'un autre côté, en matière de prohibition et de déchéance, on ne saurait raisonner par analogie, ni assimiler un cas à un autre, et que, par cela seul que la loi a imposé à l'héritier bénéficiaire l'obligation, à peine de déchéance, de ne faire procéder qu'avec l'observation des formalités judiciaires à la vente des meubles et des immeubles dépendant de la succession, et qu'elle a gardé le silence sur le partage des biens indivis avec des copropriétaires étrangers, on doit en conclure que

ces partages ne sont pas une cause légale de déchéance du bénéfice d'inventaire » (Cass., 26 juill. 1837. S.-V. 57. 1. 755; D. P. 37. 1. 450. — 27 mai 1835. S.-V. 55. 1. 541; D. P. 35. 1. 286).

187. Si, au lieu de se livrer à des actes d'aliénation partielle, au lieu de disposer de certains objets déterminés, l'héritier bénéficiaire faisait une cession générale de ses droits successifs, deviendrait-il par cela seul héritier pur et simple? Cette question a été résolue en sens opposés par les tribunaux.

On s'est fondé, pour la résoudre affirmativement, sur les art. 778 et 780 C. civ. L'art. 778 déclare qu'il y a acceptation de la succession lorsque l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. L'art. 780 porte : « La donation, vente ou transport, que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'entre eux, emporte de sa part acceptation de la succession. » Ces deux articles, ne faisant aucune distinction, deviennent applicables dès que le successible n'a pas déclaré accepter purement et simplement la succession, c'est-à-dire soit qu'il garde le silence, soit qu'il renonce, soit qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire ; et on en a conclu que, dans ce dernier cas, il importait peu que l'héritier, au moment de la vente de ses droits successifs, se fût ou non prononcé sur son intention d'accepter bénéficiairement (Amiens, 2 mai 1806. S.-V. 6. 2. 172; D. A. 12. 391).

Ces raisons ont quelque chose de spécieux ; mais, quand on en vient à analyser l'espèce dont il s'agissait dans l'arrêt qui les contient, elles ne paraissent rien moins que décisives. Sans doute, si un successible, sans remplir aucunes formalités, vend ses droits héréditaires, cette vente le fait réputer l'héritier pur et simple, parce qu'elle indique de sa part l'intention formelle de le devenir : telle est aussi le vœu des art. 778 et 780 C. civ. Mais lorsqu'il a déjà accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et qu'ainsi il a nettement fixé l'étendue de ses droits successifs, on ne saurait, sans injustice, le priver de la qualité qu'il a prise et des prérogatives que la loi y a attachées, par cela seul qu'il a cédé à un tiers ses droits successifs. En effet, il y a une différence sensible entre la vente de certains objets dépendant d'une succession acceptée bénéficiairement et

la cession de tous les droits inhérents à la qualité d'héritier bénéficiaire. Dans le premier cas, l'héritier bénéficiaire, en transmettant à des tiers la propriété des objets vendus, distrait ces objets de l'héritéité, et porte atteinte aux droits des créanciers. Dans le second, au contraire, le cessionnaire, qui ne fait que succéder aux droits et à la qualité du cédant, demeure soumis envers les créanciers aux mêmes obligations que la loi imposait à celui-ci ; les biens de l'héritéité ne sont point aliénés à l'égard des créanciers ; ils demeurent dans la succession pour faire face aux créances ; le cessionnaire est obligé d'en faire raison de la même manière que le cédant aurait dû le faire ; et, par conséquent, la cession ne porte aucun préjudice aux créanciers. En vendant ses droits successifs, l'héritier bénéficiaire ne les vend que tels qu'ils se comportent, c'est-à-dire, sous la condition restrictive qui en modifie l'exercice. L'objet de la vente n'est autre chose que le résultat éventuel de la liquidation de l'héritéité ; et certainement il doit avoir la libre disposition de ce résultat, puisque c'est à lui seul qu'il appartient. Aussi, la cour de Grenoble a-t-elle reconnu que la loi ne défendait point de céder par de simples actes de gré à gré l'héritéité bénéficiaire, et les droits qui en dépendent, comme elle le prohibe à l'égard des ventes particulières de meubles ou d'immeubles, et que dès lors la cession de cette héritéité n'enferrait point la déchéance du bénéfice d'inventaire (24 mars 1827. S.-V. 28. 2. 85; D. P. 28. 2. 60).

188. Ce dernier système nous paraît plus rationnel que le précédent, et nous n'hésitons pas à l'adopter ; il est d'ailleurs conforme à un arrêt de la cour de Paris (9 janv. 1806. S.-V. 6. 2. 211; D. A. 12. 391) et à l'opinion de MM. Merlin (*Ques. de droit*, § 11), Duranton (t. 7, n° 54<sup>1</sup>), et Troplong (*De la vente*, n° 974). Mais nous pensons, avec tous ces auteurs et avec la cour royale de Paris, que si le vendeur n'avait pas encore imprimé sur sa tête d'une manière complète la qualité d'héritier bénéficiaire, et s'il vendait, sans faire de réserve, ses droits successifs, il ferait acte d'héritier pur et simple, et transmettrait à son successeur des droits de cette nature (Troplong, *ibid.*).

189. Dans une espèce où l'héritier bénéficiaire, après avoir acheté les droits successifs de l'un de ses cohéritiers, lui avait rétrocédé ces mêmes droits, on avait prétendu que cette cession et cette rétrocession étaient exclusives

de la qualité d'héritier bénéficiaire, par le motif que l'acquisition a eu pour résultat d'assimiler l'acquéreur à un héritier pur et simple, puisqu'aux termes de l'art. 1698 C. civ. elle l'a rendu possible d'une portion proportionnelle des dettes de la succession (art. 870). Comment, ajoute-t-on, concilier la qualité d'héritier bénéficiaire, simple administrateur d'une succession, avec la qualité d'acquéreur qui rend possible des dettes de cette succession ? Ces qualités sont incompatibles, et doivent se confondre dans celle d'héritier pur et simple.

Il n'est pas exact de dire d'une manière absolue que les qualités d'héritier pur et simple et d'héritier bénéficiaire sont incompatibles. De deux successions échues à la même personne, cette personne peut avoir intérêt à accepter l'une sous bénéfice d'inventaire, et l'autre purement et simplement ; et aucun texte de loi ne lui interdit d'agir alors suivant son intérêt. Dans notre espèce, que s'est-il passé ? L'héritier bénéficiaire a acheté le lot échu ou à échoir à son cosuccesseur, héritier pur et simple. Or, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets (art. 883 C. civ.). Les droits successifs achetés par l'héritier bénéficiaire lui étaient donc tout à fait étrangers, et c'est à son égard une nouvelle hérédité dont il s'est rendu acquéreur. Héritier pur et simple à l'égard de cette hérédité, rien ne l'empêche de rester héritier bénéficiaire à l'égard de la première. En conséquence, la rétrocession faite à son cohéritier des droits successifs qu'il avait d'abord achetés ne peut que le laisser dans la même position, c'est-à-dire dans la position qu'il s'est faite en acceptant bénéficiairement sa part héréditaire.

C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de cassation, sur le motif que, quoique l'héritier bénéficiaire eût acheté et rétrocédé les droits d'un héritier pur et simple, il n'en était pas moins vrai que de son chef il n'était point héritier pur et simple (20 avril 1851. S.-V. 51. 1. 166; D. P. 51. 1. 161).

**§ 5. — Actes ayant pour but immédiat la liquidation de l'hérédité.**

190. Dans les paragraphes précédents, nous n'avons parlé des cas de déchéance que sous le rapport des actes frauduleux, des omissions volontaires dont se rend coupable l'héritier bénéficiaire, et des actes d'aliénation directe ou

indirecte qu'il fait ; il nous reste à parler de la déchéance, sous le rapport des actes immédiatement relatifs à la liquidation de l'hérédité, c'est-à-dire sous le rapport du payement des créanciers et des légataires, de l'abandon qui peut leur être fait des biens de la succession, de la caution qui peut être exigée de l'héritier, et de la reddition du compte de bénéfice d'inventaire. Il s'agit de savoir si les règles relatives à ces derniers actes sont, comme les règles prescrites pour les actes d'aliénation, imposées à l'héritier sous peine de déchéance de son bénéfice. Nous ferons observer dès à présent que nulle part la loi n'a textuellement prononcé cette déchéance. Mais peut-on la faire résulter, comme une conséquence forcée, de la nature des règles auxquelles l'héritier bénéficiaire est astreint ? c'est ce que nous allons examiner sur chacun des actes que nous avons encore à passer en revue.

On a vu que l'héritier bénéficiaire payait les créanciers et légataires de la succession, à mesure qu'ils se présentaient ; mais que s'il y avait des créanciers opposants l'héritier bénéficiaire ne pouvait payer que dans l'ordre et la manière réglés par le juge (art. 808 C. civ.). Ainsi la loi défend à l'héritier, dans le cas d'opposition, les répartitions de deniers non réglées par le juge, mais sans ajouter à sa défense de sanction pénale. Il peut cependant arriver que l'héritier paye les créanciers, sans avoir fait régler l'ordre et la proportion des réparations, ou dans un autre ordre et dans d'autres proportions que ceux réglés en justice.

Dans ce cas, devra-t-il être maintenu dans sa qualité d'héritier bénéficiaire, sur le simple motif que la loi n'a pas, en termes exprès, prononcé la déchéance contre lui ? Mais, dit-on, si la loi devait être interprétée ainsi, son vœu serait illusoire, sa prévoyance inutile ; c'est en vain qu'elle aurait limité les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, et réglé son administration dans l'intérêt des créanciers. L'héritier bénéficiaire pourrait impunément, au gré de son caprice ou de sa mauvaise foi, franchir les bornes qui lui ont été prescrites, s'écartier des règles qui ont été tracées. Il ne peut en être ainsi : toutes les fois que l'héritier ne remplit pas les devoirs et les formalités auxquels la loi a subordonné le bénéfice d'inventaire, et qu'il s'écarte de la conduite qu'elle lui a tracée, alors il n'agit plus comme héritier bénéficiaire, mais comme héritier pur et simple.

Telles sont les raisons qu'on invoque pour

faire déclarer la déchéance. Ces raisons , il faut le dire , ne sont pas sans valeur. Cependant elles ne nous paraissent pas suffisantes pour autoriser à établir une peine qui n'est prononcée par aucun texte. L'héritier bénéficiaire ne peut être déchu de cette qualité, qu'autant que les actes par lui faits seraient de nature à le faire déclarer héritier pur et simple ; et les actes auxquels la loi a attaché cet effet sont seulement les divertissements frauduleux et les actes de libre disposition. Ainsi, les payements qu'il fait à divers créanciers, en les supposant irréguliers , ne sont que des actes d'une mauvaise administration ; et, à ce titre , ils le rendent responsable vis-à-vis des créanciers lésés , sans qu'on en puisse faire résulter la déchéance de sa qualité d'héritier bénéficiaire (Cass., 27 déc. 1820. S.-V. 21. 1. 585; D. A. 12. 585).

191. L'art. 802 C. civ. accorde à l'héritier bénéficiaire la faculté de se décharger du paiement des dettes , en abandonnant les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. Mais cet abandon, quand l'héritier prend cette voie , peut ne pas comprendre tous les biens ou n'être pas fait à tous les créanciers. Dans le premier cas, la rétention des objets sciemment omis équivaut à un recel de ces objets, qui, aux termes de l'art. 801 C. civ., entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire. Dans le second cas, la disposition des biens en faveur d'une partie seulement des créanciers équivaut à une dation en paiement , à une aliénation de propriété faite sans les formalités requises par les art. 988 et 989 C. pr. ; et, à ce titre , elle doit également entraîner la déchéance.

Toutefois, la cour de Grenoble a pensé que, dans ce dernier cas, la déchéance n'était pas nécessairement encourue , et que si le créancier abandonataire s'arrangeait ensuite avec les autres ayants droit, l'héritier conservait sa qualité de bénéficiaire (4 juin 1836. S.-V. 57. 2. 110; D. P. 57. 2. 121).

192. Lorsque, sur l'acte d'abandon fait à un créancier seulement, l'héritier déclare ne traiter qu'en sa seule qualité d'héritier bénéficiaire, et sans aucune garantie soit envers le créancier abandonataire, soit envers tous autres prétenant droit sur les biens de la succession, il ne peut évidemment être déclaré héritier pur et simple. En faisant un abandon *purement éventuel* des biens de la succession, il n'a pas contrevenu aux dispositions des art. 805 et 806 C. civ. ; cet abandon, en effet, n'opère

aucune aliénation, aucune mutation de propriété en faveur du créancier abandonataire et au préjudice des autres créanciers qui peuvent encore exister. En pareil cas, les créanciers non opposants conservent seulement les recours déterminés par l'art. 809, et n'ont pas d'action pour faire déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire (Amiens, 25 fév. 1809. S.-V. 10. 2. 90; D. P. 9. 2. 195).

193. Cette solution serait surtout vraie, si le créancier abandonataire était alors le seul créancier connu. En lui abandonnant les biens dans une pareille hypothèse, l'héritier bénéficiaire n'aurait réellement fait que se conformer aux dispositions des art. 802 et 808 C. civ. (même arrêt). Il faudrait le décider ainsi, lors même que l'héritier n'aurait fait aucune réserve pour le cas éventuel où il existerait d'autres créanciers ; car de la combinaison des articles précités, il résulte que l'héritier qui se borne à faire un abandon pur et simple aux créanciers qui se font connaître en se présentant, satisfait pleinement à son obligation , et doit, à tous événements, être maintenu dans sa qualité d'héritier bénéficiaire.

194. La prestation d'une caution à laquelle l'héritier bénéficiaire peut être astreint n'offre pas, sous le rapport de la sanction qui y est attachée, les mêmes doutes que le paiement des créanciers et l'abandon qui le remplace. La peine qu'il encourt, quand il ne la fournit pas, est explicitement prévue par l'art. 807 C. civ. , ainsi conçu : « Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession. » L'héritier qui manque à cette obligation perd donc la manutention des deniers de la succession, et cette peine est évidemment exclusive de la déchéance du bénéfice d'inventaire. En effet, prononcée concurremment avec cette déchéance, elle deviendrait sans objet , puisque la déchéance, rendant celui qui l'encourt héritier pur et simple, l'oblige sur tous ses biens personnels au paiement intégral des dettes de la succession. D'ailleurs , la peine portée dans l'art. 807 consiste à restreindre encore davantage l'administration bénéficiaire de l'hérédité ; tandis que, par la déchéance du bénéfice qui le soumet au paiement des dettes *ultra vires*, il en acquiert la libre administration, il l'administre en qualité de propriétaire absolu. La privation de la manutention des deniers re-

pousse donc par sa nature même l'application de la déchéance du bénéfice d'inventaire.

195. A l'égard du compte de bénéfice d'inventaire, que l'art. 803 C. civ. oblige l'héritier à rendre aux créanciers et aux légataires, la question de déchéance n'est pas, dans tous les cas, d'une solution aussi facile.

D'abord, tant que l'héritier n'a pas été mis en demeure de rendre son compte, il est évident qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher; puisque, bien loin de lui imposer l'obligation d'aller chercher les créanciers, la loi l'en dispense même en termes formels (art. 805 et 808). Aussi, avons-nous de la peine à comprendre l'approbation donnée par la cour de cassation à un jugement qui a condamné un héritier bénéficiaire à la déchéance, sur le motif « que, depuis l'époque à laquelle il s'était porté héritier, il s'était écoulé treize ans sans qu'il eût fait clore le compte de sa gestion, et que par là il s'était fait une confusion des biens de la succession avec ceux qui lui étaient personnels » (Cass., 8 frim. an XI; D. A. 4. 661). Cette décision a lieu de surprendre. Quand un héritier bénéficiaire s'est conformé à toutes les formalités prescrites par la loi, quand il a fait sa déclaration au greffe de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, qu'il a procédé à l'inventaire fidèle et exact qui doit l'accompagner; qu'il s'est rigoureusement renfermé dans les limites de l'administration qui lui est accordée, et qu'ensin il a exactement payé les créanciers à mesure qu'ils se sont présentés, nous ne voyons pas pourquoi le temps plus ou moins long qu'il aura mis à liquider la succession, et qui souvent n'aura pas dépendu de lui seul, opérerait une confusion entre ses biens personnels et ceux de l'hérédité. Aux termes de l'art. 802 C. civ., l'observation des formalités qui viennent d'être énoncées et d'où dépend le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession. Cet avantage, qui lui est assuré par une disposition formelle de la loi, ne pourrait lui être enlevé que par une disposition non moins formelle, disposition qui n'existe pas. En effet, l'art. 803, le seul qui soit relatif à l'obligation de rendre compte, n'attache de sanction pénale à l'inaccomplissement de cette obligation, que dans le cas où il a été mis en demeure. On ne saurait donc, sous aucun prétexte, prononcer la déchéance contre l'héritier qui, pour rendre son compte, attend qu'il lui soit demandé par les créanciers.

196. Suit-il des observations précédentes, que, du moment où l'héritier bénéficiaire a été mis en demeure de présenter son compte, il soit obligé de le faire sous peine d'encourir la déchéance. Au premier abord, il semble naturel de soumettre au paiement des dettes *ultra vires* l'héritier qui se laisse mettre à demeure de présenter son compte sans satisfaire à cette obligation, et qui par conséquent donne lieu de présumer qu'il n'a pas rempli fidèlement son mandat.

Supposons que, par un jugement passé en force de chose jugée, l'héritier ait été condamné à préparer et présenter son compte dans un certain délai, et, faute par lui de le rendre dans le délai fixé, à payer les dettes de la succession comme un héritier pur et simple; sa négligence à exécuter ce jugement ne devrait-elle pas le constituer en état d'héritier pur et simple? Pour l'affirmative, on peut dire que le jugement, dans ce cas, a fixé un terme définitif et de rigueur, que le mépris de l'héritier pour les ordres de la justice doit être puni par le maintien de la déchéance prononcée contre lui; que d'ailleurs l'héritier n'est admis par la loi au bénéfice d'inventaire qu'à la charge de rendre compte.

Mais la cour de Paris (10 juin 1820. J. P. 22. 514) a jugé que les délais accordés aux héritiers bénéficiaires pour rendre leur compte n'étaient que comminatoires, et qu'aux termes de l'art. 834 C. proc. le rendant, en cas de retard, pouvait seulement y être contraint par voie de saisie et vente de ses biens jusqu'à concurrence d'une somme fixée par justice, et même par corps, si le tribunal l'estimait convenable. Ainsi, l'héritier est toujours à temps de rendre le compte, dès que les choses sont encore entières. D'ailleurs, l'art. 805 C. civ., qui porte, en termes exprès, que l'héritier bénéficiaire est contraint sur ses biens personnels, lorsque, après avoir été mis en demeure de présenter son compte, il ne satisfait pas à cette obligation, ne prononce pas contre lui la déchéance du bénéfice d'inventaire.

Il y a, en effet, une grande différence entre le droit de poursuite résultant pour les créanciers du défaut de reddition de compte, et le droit de poursuite résultant pour eux de la déchéance du bénéfice d'inventaire. Le premier, c'est-à-dire le droit qui leur est accordé par l'art. 803 de contraindre l'héritier bénéficiaire à les payer sur les biens de la succession, ne produit pas

en leur faveur les mêmes conséquences que le droit de le poursuivre sur ses biens personnels, en qualité d'héritier pur et simple. Il est vrai que, dans l'un comme dans l'autre cas, les réclamants peuvent obtenir le paiement intégral de leurs créances. Mais ce qui distingue la contrainte autorisée par l'art. 803 C. civ. de la déchéance prononcée par les art. 801 C. civ., 988 et 989 C. proc., c'est que d'abord cette contrainte ne peut être exercée que par les créanciers qui ont mis l'héritier en demeure de présenter son compte, et qu'ensuite les créanciers payés par suite de cette contrainte ne sont pas possesseurs irrévocables des sommes par eux reçues, et peuvent être forcés à les rapporter jusqu'à due concurrence, si l'héritier vient à établir, par un compte exact, que la masse de l'actif était inférieure au montant des dettes.

197. Mais si l'héritier bénéficiaire, soit qu'il ait répondu immédiatement à la demande en reddition de compte, soit qu'il s'y soit résusé pendant un temps plus ou moins long, n'avait présenté qu'un compte inexact, il devrait incontestablement être privé des avantages attachés à sa qualité. On comprend qu'une simple négligence n'ait point paru suffisante pour autoriser l'application d'une peine de nature à entraîner la ruine de l'héritier ; mais la fraude ne mérite aucune faveur. L'héritier qui s'en rend coupable en présentant un compte inexact doit être mis sur la même ligne que s'il avait fait des omissions volontaires dans l'inventaire qu'il a dressé. Dans l'un et l'autre cas, l'omission prouve incontestablement l'intention de divertir les objets omis au préjudice des créanciers.

La cour de cassation est allée plus loin dans son arrêt précité du 8 frim. an XI. De ce que le compte présenté plus tard par l'héritier, sur l'ordre de la justice, n'était pas régulier, elle en a fait résulter la confusion des biens, sans l'admettre à préparer un nouveau compte. Cette décision semble rigoureuse. De simples omissions ou irrégularités ne suffisent point pour accuser de mauvaise foi celui qui les a commises. Tout ce qu'il en peut résulter, c'est que le compte où elles existent est nul, et laisse le rendant dans la même position que s'il n'en avait pas fait. Or, nous avons établi plus haut, contrairement à un autre considérant du même arrêt, que le défaut de compte n'a jamais pour effet d'établir la confusion des biens de la succession avec ceux de l'héritier,

c'est-à-dire d'entrainer la déchéance du bénéfice d'inventaire. Au surplus, cet arrêt, qui remonte à une date ancienne et avant la promulgation du Code civil, n'est pas destiné à faire jurisprudence. — V. Hypothèque, Privilège, Saisie, Succession, Vente. FOUQUET.

**BÉNÉFICE DE RESTITUTION.** C'est le droit accordé aux mineurs, aux interdits, aux prodiges, aux femmes mariées et en général aux incapables, de faire annuler les obligations qu'ils ont consenties, hors des limites de leur capacité.

C'est sous la rubrique particulière aux incapables que nous examinerons les règles du bénéfice de restitution relatives à chacun d'eux.

— V. Autorisation de femme mariée, nos 95 et suiv., Conseil judiciaire, Interdiction, Mineur.

— V. aussi Lésion.

BÉNEVIS. — V. Abénevis.

**BERGE.** C'est le bord relevé ou escarpé d'un cours d'eau, d'un chemin, d'un fossé. Dans le langage spécial des eaux et forêts, le rivage étant l'extrême bord où l'eau vient frapper, la berge est la terre élevée sur le bord et qui retient la rivière dans son lit.

1. La berge, en général, est réputée l'accessoire, soit du cours d'eau, soit du chemin, soit du fossé ; et, par suite, l'entretien en est naturellement à la charge du propriétaire de la partie principale. Ainsi l'entretien des berges des rivières navigables et flottables, des routes royales, ainsi que celles de leurs fossés, est à la charge de l'Etat. — V. Cours d'eau, Fossé, Routes, Voirie.

L'entretien des berges des canaux de navigation appartenant à l'Etat est également à sa charge ; celui des canaux appartenant à des compagnies ou à des particuliers est à la charge de ces compagnies ou de ces particuliers. Quant aux canaux d'irrigation, leurs berges, doivent être entretenues et réparées aux frais des propriétaires riverains. — V. Canaux.

2. L'entretien des berges des chemins vicinaux est à la charge des communes. Lorsqu'un chemin intéressé plusieurs communes, la proportion dans laquelle chacune d'elles contribue à l'entretien des berges est fixée par le préfet (loi du 21 mai 1856, art. 68). — V. Chemins vicinaux, Voirie.

3. Lorsqu'un fossé mitoyen sépare deux héritages, à la charge duquel des deux propriétaires doivent être mis l'entretien et la réparation des berges de ce fossé ? — V. Fossé, Mitoyenneté, Servitude.

## BÊTES DE TRAIT, DE CHARGE, DE MONTURE.

4. Quant à l'entretien et aux réparations des berges des cours d'eau non navigables ni flottables, elles sont à la charge des propriétaires riverains, sauf les exceptions dont nous parlons plus bas. Chaque riverain doit réparer et entretenir les berges, de telle sorte qu'il ne s'opère aucune déperdition de l'eau, au préjudice de la force motrice des usines placées au-dessous. La situation des lieux érige en effet en servitude naturelle la nécessité pour le riverain de transmettre les eaux aux propriétaires inférieurs dans leur volume naturel, et comme il les a reçues lui-même du propriétaire supérieur (V. les art. 640 et suiv. C. civ.).

5. Mais, lorsqu'aux abords d'une usine, on a élevé au-dessus du sol, sur les héritages riverains, des berges qui ont pour but de donner aux eaux un niveau artificiel, ces berges étant un des accessoires de l'usine, la réparation doit en être faite par le propriétaire de cette usine, qui profite seul de cet état de choses.

A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque le cours d'eau forme un *biez* proprement dit ou un canal de décharge ou de fuite. Nul doute qu'en pareil cas l'entretien des berges ne soit toujours à la charge du propriétaire ou usager du biez ou canal. — V. *Biez*.

Cependant, s'il était certain que les berges eussent été élevées, dans l'origine, pour l'utilité commune des fonds riverains et de l'usine inférieure, la réparation devrait en être faite à frais communs et par les propriétaires riverains, et par celui de l'usine (ord. cons. d'Etat du 5 août 1818). — V. *Cours d'eau*.

**BERGER.** — V. *Pâture, Police municipale, Vaine pâture*.

**BESOIN.** Dans le langage du commerce, on appelle besoin la mention faite au bas d'un effet de commerce, par laquelle on indique une personne chez laquelle le porteur pourra se présenter, en cas de non-paiement par celle sur qui l'effet est tiré. — Aux termes de l'art. 173, § 2, C. comm., le protêt doit être fait au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin. — V. *Billet à ordre, Lettre de change, Protêt*.

**BESTIALITÉ.** Autrefois on appelait ainsi le crime d'une personne qui avait commerce avec une bête.

Les lois de l'Exode et du Lévitique ordonnaient que le coupable et l'animal fussent mis à mort. Dans l'ancien droit, on condamnait également le criminel et l'animal à être *brûlés vifs*. Ainsi Rocheſlavin, dans son Recueil, cite

plusieurs arrêts qui ont prononcé des sentences de cette nature, soit contre des femmes, soit contre des hommes. — La tentative de ce crime était punie comme le crime lui-même : c'est ainsi que le parlement de Bordeaux, par arrêt du 23 nov. 1528, a condamné au feu l'homme et l'animal, bien que le crime de bestialité n'ait pas été accompli.

Ce fait n'a pas été prévu par nos lois pénales nouvelles : ni le Code du 25 sept. 1791, ni le Code pénal de 1810, n'ont rangé la bestialité au nombre des crimes. Cependant il est incontestable que cet acte honteux, s'il avait lieu publiquement, constituerait un *outrage à la pudeur*, et serait ainsi possible des peines portées par l'art. 330 C. pén., comme nous l'avons établi au mot *Attentat aux mœurs*, n° 6 et suiv.

**BESTIAUX.** Grammaticalement parlant, ce mot ne s'applique qu'aux animaux quadrupèdes oisifs, comme les vaches, les moutons, les chèvres, etc., et non aux chevaux, ânes, mulets, et autres bêtes de somme. — Mais en est-il de même dans le sens légal et d'après la loi du 28 sept. 1791 ? — V. *Animaux*, n° 5.

**BÈTES FAUVES.** La qualification de *fauve* (du latin *fulvus*) ne devrait s'appliquer qu'aux animaux sauvages dont le poil tire sur le roux; mais on l'a étendue à tous les quadrupèdes sauvages dont la présence peut être dangereuse à l'homme ou nuisible à ses récoltes. C'est ainsi que la loi du 28-30 avril 1790, après avoir défendu à toutes personnes, et même aux propriétaires, de chasser sur leurs terres non closes hors le temps fixé par l'administration départementale, permet à ces derniers, et même aux fermiers et possesseurs, en tout temps, de repousser avec des armes à feu les bêtes *fauves* qui se répandraient dans leurs récoltes, même non closes (art. 15). — V. *Armes*, n° 45, *Chasse et Récoltes*.

**BÈTES DE TRAIT, DE CHARGE, DE MONTURE.** On nomme bêtes de trait les animaux destinés à toute espèce d'attelages, bêtes de charge celles destinées à porter des fardeaux, et bêtes de monture celles propres à porter un cavalier.

Le Code pénal (art. 475, n°s 5, 4, 10) punit de 6 fr. à 10 fr. d'amende : 1<sup>o</sup> ceux qui ne se seraient pas constamment tenus à portée de leurs chevaux, bêtes de trait ou de charge, et en état de les guider et conduire ; — 2<sup>o</sup> ceux qui n'auraient pas laissé libre, à l'approche de toutes autres voitures, au moins la moitié des rues, chaussées, routes et chemins ; — 3<sup>o</sup> ceux qui

auraient fait ou laissé courir les bêtes de trait, de charge ou de monture, dans l'intérieur d'un lieu habité; — 4° ceux qui auraient violé les règlements contre le chargement, la rapidité ou la mauvaise direction des voitures; 5° ceux qui auraient fait ou laissé passer ces animaux sur le terrain d'autrui, ensemencé ou chargé d'une récolte, ou dans un bois taillis appartenant à autrui. — V. Animaux, Divagation, Voirie, Voitures publiques.

**BIAN.** C'était le nom qu'on donnait aux corvées dans les coutumes de Poitou, d'Anjou, d'Angoumois, de la Saintonge et de la Marche.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur l'origine et la signification de ce mot. Selon Ducange et de Laurière, les corvées avaient été ainsi appelées, parce qu'au moment de les exiger, le seigneur avertissait par un ban (*ajournement*) les corvéables de les venir faire. De toutes les conjectures, la plus vraisemblable est peut-être celle qui fait dériver l'expression *bian* de cette circonstance que, dans les pays de coutumes dont nous avons parlé, on exigeait les corvées deux fois l'an (*biennia*). Mais rien n'est obscur comme la véritable acception de cet ancien terme. Ainsi, la Thaumassière estimait que *bian* était toute sorte de corvées qui se faisaient à bras, tandis que d'autres historiens ont imaginé que ce pouvait être les travaux auxquels les corvéables étaient tenus pour la récolte des fruits ou des *bien*s de la terre. Quoi qu'il en soit, il semble, dit Hervé, que le mot *bian* exprimait une des espèces de corvées différentes de celles qui portaient le nom même de corvées. Cette espèce n'était pas celle qu'on appelait *arban* dans la coutume de la Marche, puisque la coutume d'Anjou, art. 499, emploie à la fois les deux expressions *Bians* et *corvées*, et qu'on trouve aussi les mots *arbans* et *bians* dans la coutume de la Marche. — V. Corvées.

**BIBLIOTHÈQUE.** On désigne par cette expression tout à la fois le meuble où sont rangés les livres, le lieu ou bâtiment qui les contient, enfin la collection même de ces livres. Il y a des bibliothèques publiques, des bibliothèques qui appartiennent à des corporations et établissements publics, et des bibliothèques particulières.

1. Les *bibliothèques publiques* sont confiées à des conservateurs-administrateurs (décret du 25 vend. an IV). Lorsque les dépenses de l'établissement se payent avec les fonds des communes dans lesquelles les bibliothèques sont

situées, les conservateurs sont choisis sur une liste de candidats dressée par le maire et présentée par le préfet. Lorsque les bibliothèques sont entretenues aux frais du département, la liste est dressée par le préfet seul (inst. min. du 22 sept. 1813. Voy. la loi du 11 frim. an VII, art. 15). — A Paris, les nominations sont faites directement par le ministre de l'instruction publique (ordonn. roy. du 2-27 juill. 1859), sauf pour la Bibliothèque *royale* (rue Richelieu), à l'égard de laquelle le conservateur-administrateur de chacun des quatre départements dont elle est composée est nommé par le Roi sur le rapport du ministre (voy. ordonn. des 2 nov. 1828, 27 déc. 1832 et 2 juill. 1859).

2. Chacun de ces établissements est soumis à des règlements intérieurs particuliers qu'il est inutile de rappeler ici.

3. La Bibliothèque dite *du Roi* a subi, à cause des accroissements considérables qu'elle a pris, diverses modifications dans son organisation. C'est dans le but d'apporter quelques perfectionnements à ce vaste dépôt, qu'ont été publiées les ordonnances des 14 nov.-27 déc. 1832, et 2-27 juill. 1859 qui, comme on vient de le dire, ont surtout divisé cette bibliothèque en quatre départements : 1° des livres imprimés; 2° des manuscrits, chartes et diplômes; 3° des monnaies, médailles, pierres gravées et autres monuments antiques; 4° des estampes, cartes géographiques et plans.

4. Un décret du 9 frim. an III défend d'établir aucun atelier d'armes, de salpêtre ou magasin de fourrages et autres matières combustibles dans les bâtiments où il y a des bibliothèques. — Dans le cas où de tels ateliers se trouveraient réunis dans le même local ou dans des bâtiments voisins, l'autorité est chargée de prendre les mesures les plus promptes pour éviter les incendies et pour déplacer les établissements dont le voisinage serait dangereux, pour les bibliothèques.

5. *Dépôt.* — La Bibliothèque nationale ou du roi s'enrichit gratuitement de toutes les productions qui se publient en France, au moyen d'un dépôt forcé que chaque auteur ou éditeur est obligé de faire. Cette obligation n'est pas nouvelle : une déclaration du 8 déc. 1556 défendait, en effet, d'envoyer aucun livre ou cahier hors du pays avant d'en avoir remis un exemplaire au garde de la librairie du roi. Toute vente d'ouvrages imprimés fut même défendue par un arrêt du parlement du 30 mars 1623,

avant le dépôt de deux exemplaires à la Bibliothèque du roi. En 1698, le secrétaire d'Etat exigea, lors de la visite faite à la chambre syndicale de la librairie, trois exemplaires des ouvrages imprimés en province.

L'art. 108 du règlement du mois de fév. 1725 prescrivit également à tous libraires, graveurs et autres personnes, le dépôt, entre les mains des syndics et adjoints, de huit exemplaires brochés de chaque livre, dont cinq étaient destinés aux diverses bibliothèques. Ces divers règlements tombèrent en 1789. —

Mais la loi du 19—24 juill. 1793 ordonna aux auteurs d'ouvrages littéraires ou de gravures de déposer à la Bibliothèque nationale deux exemplaires de leurs productions. Cette dernière disposition semble avoir été abrogée par l'art. 48 du décret du 5 fév. 1810, qui a de nouveau imposé aux imprimeurs le dépôt de cinq exemplaires à la préfecture dans les départements, et, à Paris, à la préfecture de police. La loi du 21 oct. 1814 et l'ordonnance du 24 oct. de la même année n'ont fait que reproduire cette disposition, qui a été étendue par l'ordonnance du 8 oct. 1817 aux impressions lithographiques.

Enfin le 9 janv. 1828 est intervenue une ordonnance dont l'art. 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « Le nombre des exemplaires, des écrits imprimés et des épreuves des planches et estampes dont le dépôt est exigé par la loi, et qui avait été fixé à cinq par les art. 4-8 de l'ordonnance du 24 oct. 1814, est réduit, outre l'exemplaire et les deux épreuves destinées à notre Bibliothèque, conformément à la même ordonnance, à un seul exemplaire et à une seule épreuve pour la bibliothèque du ministère de l'intérieur. » — V. Librairie, Contrefaçon, Propriété littéraire.

6. Les bibliothèques publiques, par la nature même de leur établissement et de leur organisation, sont des *lieux publics de dépôt*, et le bibliothécaire ou conservateur, un fonctionnaire public, puisqu'il est nommé par l'autorité administrative. C'est sous ce point de vue que la cour de cassation a considéré les bibliothèques publiques, en décidant que le vol de livres qui y est commis rentre sous l'application des art. 254 et 255 C. pén., et est par suite passible de la réclusion et justiciable des cours d'assises, et non des tribunaux correctionnels (9 avril 1815, 25 mars et 5 août 1819. S.-V. 12. 1; D. A. 12. 1081).

7. *Bibliothèques appartenant à des corpora-*

*tions, etc.* — Ces bibliothèques, à la différence des bibliothèques publiques, ne sont ouvertes qu'aux membres de la corporation : telles sont les bibliothèques des avocats, de la chambre des députés et de celles des pairs, de la cour de cassation, etc. Comme elles forment la propriété privée de la corporation, le vol des livres qu'elles contiennent n'est puni que de simples peines correctionnelles, à moins qu'il ne soit accompagné de circonstances aggravantes de nature à le rendre de la compétence de la cour d'assises. — V. Vol.

Au surplus, ces sortes de bibliothèques ne peuvent être soumises qu'à des règlements émanés des corporations auxquelles elles appartiennent. — V. Corporations, Etablissements publics.

8. *Bibliothèques privées.* — L'article 115 du règlement de fév. 1725 défendait aux huissiers-priseurs de s'immiscer dans aucune prise ou description de livres : ces opérations devaient être faites par deux libraires requis par les parties intéressées. Un arrêt du conseil privé du roi, sous la date du 14 juill. 1727, dérogea à cette disposition, en ordonnant que les huissiers-priseurs pourraient procéder à l'estimation des bibliothèques, en présence de deux libraires appelés par les parties, et qu'il serait également permis aux notaires de continuer d'inventorier et de priser les livres comme tous autres meubles.

Il était également défendu, par l'art. 115 du même règlement, à tout particulier de faire publiquement et par affiches aucune vente en détail de bibliothèques ou de cabinets de livres. Il fallait, avant qu'on pût en disposer, une visite des livres par le syndic et les adjoints des libraires et une permission du lieutenant civil ou du lieutenant de police. Les art. 116 et 118 contenaient des dispositions relatives à la vente des bibliothèques des personnes décédées et à l'acquisition qui pouvait en être faite par les libraires. Toutes ces dispositions ne sont plus en vigueur aujourd'hui (V. Librairie). Seulement un particulier n'aurait pas le droit de procéder lui-même à une vente publique de sa bibliothèque : ce droit n'appartient qu'aux officiers publics désignés par la loi. — V. Ventes.

9. *Saisie.* — Peut-on faire saisir la bibliothèque d'un homme public, tel qu'un magistrat, un jurisconsulte, etc.? — En Lorraine, une ordonnance du duc Léopold défendait expressément (art. 15, tit. 17) la saisie des livres des hommes publics. — Aujourd'hui, il en est au-

rement. Seulement le saisi, quelle que soit sa qualité d'homme public ou privé, et l'importance de sa bibliothèque, pourrait retenir les livres relatifs à sa profession et jusqu'à concurrence de la valeur de 300 fr. (art. 592, § 5, C. pr.). — V. Saisie.

**40. En tant que propriété, quelle est la nature d'une bibliothèque et des livres qui la composent; sont-ils *meubles* ou *immeubles*?** Aux termes de l'art. 555 C. civ., ils peuvent, suivant les circonstances, revêtir l'un ou l'autre de ces caractères. — V. Biens, art. 2, § 3.

**41. La cour de cassation a décidé, le 4 mars 1811 (S.-V. 11. 1. 80; D. A. 10. 597), que l'acte par lequel un particulier donne sa bibliothèque *en gage* n'est pas valable, s'il ne contient pas, outre la mention du nombre des volumes, la désignation des ouvrages, leur format et leur édition, selon le vœu de l'art. 2074 C. civ. — La disposition de cet article, sans doute, n'est pas expresse à l'égard des livres d'une bibliothèque. Mais il est facile de comprendre que la cour a fait une juste application de son esprit au cas particulier; car, en prescrivant la désignation des choses remises en gage par leur espèce et leur nature, le législateur a voulu prévenir toute fraude par substitution d'effets sans valeur à d'autres effets d'un grand prix. Or, lorsqu'il s'agit du nantissement d'une bibliothèque, si l'on se bornait à énoncer la quantité des livres, sans dire l'espèce et la nature de l'ouvrage, on sent combien il serait facile de substituer les livres les plus médiocres aux ouvrages du plus grand prix, les éditions les plus mauvaises aux éditions les plus précieuses. — V. Gage, Nantissement.**

**BICHENAGE, BICHET, BICHOT.** — En Champagne, en Lyonnais, en Bourgogne et dans quelques provinces voisines, on désignait, sous le nom de *bichet* ou *bichot*, une espèce de mesure pour les grains, dont le poids variait selon les lieux. Le *bichenage* ou *bichonage* était un droit qui se percevait sur les grains vendus au bichet sur les marchés.

Le droit de bichenage a été formellement et nominativement aboli par l'art. 17, tit. 2, de la loi du 15-28 mars 1790, et par les art. 5 et suiv. de la loi du 25-28 août 1792. — V. Féodalité, Minage.

**BIEF, BÉAL ou BIEZ.** Ce mot indique le canal qui sert à recevoir et à conduire l'eau nécessaire pour faire mouvoir un moulin, une usine. — V. Canal, Cours d'eau, Usine.

**BIENFAISANCE (CONTRAT DE).** Le contrat de bienfaisance est celui par lequel une personne procure gratuitement un avantage à une autre. — V. Contrat de bienfaisance, Donation.

**BIENS.** On comprend sous cette dénomination générale tout ce qui compose la richesse et la fortune de l'homme.

**1.** Il ne faut pas confondre le mot *biens* avec le mot *choses*; ils ne sont pas synonymes : le mot *biens* a une signification plus restreinte que celle du mot *choses*.

Les choses, dans l'acception la plus étendue du mot, comprennent tout ce qui peut devenir l'objet d'un droit ou d'une obligation, tout ce que l'homme peut posséder, tout ce qui peut lui appartenir, tout ce dont il peut retirer quelque utilité, alors même qu'il ne le possède pas actuellement, et bien qu'il ne puisse le posséder jamais : tels sont l'air, la mer, les déserts, les animaux sauvages, etc. En ce sens, le mot *choses* est particulièrement opposé, dans la langue du droit, au mot *personne*.

Mais, dès l'instant où l'homme a exercé sa puissance sur une chose, dès qu'il en a pris possession, elle perd cette dénomination générale, pour prendre plus particulièrement celle de *biens*.

Ainsi, c'est en tant qu'elles sont possédées par l'homme, que les choses s'appellent *biens*, du mot *bonum*, qui exprime l'idée de bonheur. *Bona dicuntur ex eo quod beatant homines, hoc est, beatos faciunt.* Et cela indique nettement que le mot *bien* implique l'idée de possession, la possession seule pouvant fournir à l'homme les moyens d'augmenter sa jouissance matérielle et d'atteindre conséquemment à une plus grande somme de ce bonheur relatif que la richesse procure.

**2.** Les législateurs modernes ont consacré aux biens les deux derniers livres du Code civil. Dans l'un, ils ont déterminé les différentes modifications dont les biens sont susceptibles; dans l'autre, ils ont posé les principes relatifs aux diverses manières de les acquérir et de les transmettre.

Considérés sous ce dernier rapport, les biens feront l'objet d'articles séparés. — V. Succession, Donation, Testament, Vente, Echange, Prescription, etc.

Sous le rapport des modifications qu'ils subissent, les biens forment, dans le Code civil, la matière de quatre titres, dont le premier seulement, la distinction des biens, doit nous occuper ici. — Les trois derniers titres, qui traitent

**1<sup>o</sup>** de la propriété ; **2<sup>o</sup>** de l'usage et de l'habitation ; **3<sup>o</sup>** des servitudes ou services fonciers, feront l'objet d'autant d'articles séparés. — V. ces mots.

5. Comme tous les biens ne sont pas de même nature, tous ne sont pas soumis aux mêmes principes ni régis par les mêmes dispositions. Il en est qui peuvent être hypothéqués ; d'autres qui ne le peuvent pas. Il en est qui, en cas de mariage, tombent dans la communauté ; d'autres demeurent, malgré le mariage, la propriété exclusive de celui des époux à qui ils appartenaien t avant le mariage. La prescription varie, quant à sa durée, suivant la nature des biens qu'elle a pour objet de faire acquérir. — Le mineur émancipé, la femme mariée ont une capacité qui s'arrête devant une certaine nature de biens, etc., etc.

De là, la nécessité qu'une loi positive détermine la classification dont les biens sont susceptibles, afin qu'ils ne fussent pas livrés à d'arbitraires appréciations. Le législateur a donc tracé des règles invariables sur ce point, et indiqué d'une manière sûre la marche à suivre dans tout débat dont la solution se trouverait subordonnée à un examen préalable de la nature des biens.

Tel a été l'objet des dispositions contenues sous la rubrique de la distinction des biens, dans le titre premier du livre second du Code civil.

4. Ce titre, bien qu'il ait donné lieu à d'assez longs développements dans la théorie, et qu'il ait fait naître d'assez nombreuses difficultés dans la pratique, est pourtant l'un des moins compliqués du Code; et on le concevra sans peine si l'on réfléchit que la distinction des biens doit nécessairement se réduire en raison directe de la simplification de la législation. En France, nous n'avons plus aujourd'hui le régime féodal, la dime, les offices héréditaires, etc. ; et, avec eux, est tombée cette multiplicité de divisions et de subdivisions de biens qu'ils avaient engendrées, et qui contribuaient à obscurcir et compliquer notre ancienne jurisprudence.

5. Le Code civil ne reconnaît expressément qu'une seule distinction à établir entre les biens ; et il la proclame en ces termes par l'art. 516 : « Tous les biens sont meubles ou immeubles. »

6. « C'est une distinction, disait M. Treilhard au corps législatif, sous laquelle se rangent évidemment toutes les espèces de biens ; il est impossible d'en concevoir qui ne doivent pas être compris dans l'une de ces deux classes » (V. Fenet, t. 11, p. 54).

7. Cependant, outre cette distinction, on doit en admettre une autre, qui même est la première dans l'ordre des idées, parce qu'elle embrasse tous les biens quelconques et qu'elle dérive de la nature même des choses; c'est celle qui classe les biens en corporels et en incorporels (Inst., *De reb. corp. et incorp.*, lib. 2, tit. 2). C'est de cette distinction qu'on peut dire avec raison, qu'il est impossible de concevoir des biens qui ne viennent pas se ranger dans l'une des deux classes qu'elle établit. — Elle était expressément consacrée par la législation romaine (loi 1<sup>re</sup>, § 1<sup>er</sup>, ff. *De divisione rerum et qualitate*); le Code civil la suppose dans plusieurs de ses articles (1607, 1693, 2075).

8. Considérés en eux-mêmes, les biens sont en effet corporels ou incorporels : les biens corporels sont ceux qui tombent sous les sens, ceux qui ont un corps : *res quæ tangi possunt*, comme dit la loi romaine. Ils ont une existence effective et réelle ; on peut les voir et les toucher : ainsi une maison, un champ, un cheval, de l'or, des bijoux, etc., sont des biens corporels. — Ces biens se divisent naturellement en immeubles et en meubles.

Les biens incorporels sont les droits ou les actions qui tendent à nous procurer les choses auxquelles nous pouvons prétendre en vertu de contrats, de promesses ou d'obligations. Cette seconde espèce de biens se divise également en immeubles et en meubles : meubles, lorsque l'action à laquelle ce droit donne lieu tend à un objet mobilier (art. 529 C. civ.) : *omnis actio ad consequendum mobile, mobilis est* ; — immeubles, lorsque le droit ou l'action tend à un objet immobilier, tels qu'une faculté de rachat, un usufruit, un droit lignager, etc.

9. Ici, une question de droit se présente : dans le cas où la législation nouvelle aurait changé la distinction des biens en meubles ou immeubles, quelle sera la loi applicable ? La difficulté s'est présentée devant les tribunaux, qui ont déclaré que la loi nouvelle devait être sans influence sur la volonté du testateur. Spécialement, il a été décidé que le legs par lequel un testateur avait donné *tout son mobilier* devait recevoir un entier accomplissement, selon la distinction des biens existant à l'époque de la confection du testament, alors même que, dans l'intervalle du testament au décès du testateur, une loi nouvelle aurait changé cette distinction, et aurait mobilisé, par exemple, des biens (des percierres) qui étaient réputés immeubles auparavant (Riom, 6 mai 1840. S-V

40. 2. 259; D. P. 40. 2. 200.—V. aussi Cass., 9 mars 1841. S.-V. 41. 1. 559; D. P. 41. 1. 169.

10. Enfin, par rapport aux maîtres qui les possèdent, on peut distinguer les biens qui sont destinés à l'usage du public, ou qui appartiennent à l'Etat, de ceux qui sont acquis aux communes, aux corporations, aux établissements publics, et de ceux qui sont dans le patrimoine privé des simples particuliers.—V. *infra*, art. 5.

Et ces diverses distinctions, ainsi que le fait remarquer M. Proud'hon, ne sont pas seulement de simples nomenclatures grammaticales, car les lois disposent sur les biens en se conformant, autant que possible, à la nature des choses et à la diversité des rapports qui existent entre elles et les hommes. Elles ne statuent point sur l'usage des choses publiques comme sur le domaine des choses privées, sur les choses corporelles comme sur les actions, etc. (*De la propriété*, t. 1<sup>er</sup>, p. 6).

11. Voici de quelle manière nous allons traiter cet important sujet :

#### **ART. 1<sup>er</sup>. — Des biens immeubles.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Des biens immeubles par leur nature.*

§ 2. — *Des biens immeubles par destination.*

§ 3. — *Des immeubles par l'objet auquel les biens s'appliquent, ou des immeubles incorporels.*

#### **ART. 2. — Des biens meubles.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Des biens meubles par leur nature.*

§ 2. — *Des biens meubles par la détermination de la loi.*

§ 3. — *Quel est le sens des mots meubles, meubles-meublants, biens meubles, mobilier, effets mobiliers, etc.*

#### **ART. 3. — Des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Des biens composant le domaine public.*

§ 2. — *Des biens appartenant aux communes, aux établissements publics et corporations légalement autorisés.*

§ 3. — *Des biens appartenant à des particuliers.*

ART. 4. — *Des droits qu'on peut avoir sur les biens.*

#### **ART. 1<sup>er</sup>. — Des biens immeubles.**

12. On appelle *immeubles* les biens qui ne peuvent se mouvoir et qu'on ne saurait ou qu'on n'a pas le droit de déplacer.

Il y a des biens immeubles par leur nature propre, comme les fonds de terre et les édifices, sur la qualité desquels il est impossible de se méprendre; mais il existe d'autres objets qui ne sont immeubles que par destination ou adhésion, ou par l'objet auquel ils s'appliquent (art. 517 C. civ.).

#### **§ 1<sup>er</sup>. — *Des biens immeubles par leur nature.***

13. A ne consulter que le sens rigoureux des mots, les fonds de terre seuls devraient être désignés sous la dénomination d'*immeubles par nature*. Seuls en effet ils sont le produit de la nature, et ne tiennent que d'elle leur immutabilité.—Pourtant les bâtiments, ouvrages de l'art, sont placés par le législateur sur la même ligne et dans une disposition commune; il qualifie d'immeubles par leur nature les fonds de terre et les bâtiments (art. 518). C'est que, par le fait de la construction, le bâtiment s'incorpore en quelque sorte au fonds qui le supporte, et ne fait plus qu'un avec lui. Il s'unit au fonds de telle façon qu'il ne pourrait pas exister sans lui, et qu'il en devient une dépendance nécessaire. Sans doute il eût été plus rigoureusement exact d'établir une distinction entre une construction et le sol; de donner au sol seul une qualification qui n'est propre qu'à lui, et de désigner les constructions sous un autre nom; par exemple, sous le nom d'*immeubles par accession*. Mais cette distinction n'a pas été faite par le législateur, et, comme aucune obscurité ne peut résulter de l'assimilation qu'il a établie, la doctrine n'a pas eu, dans ce cas, à suppléer la loi.

14. Seulement, il faut remarquer que si l'incorporation confère la qualité d'immeubles aux bâtiments qui reposent sur le sol, c'est à la condition cependant que l'incorporation sera bien réelle, et que la construction n'aura pas une destination précaire et momentanée. S'il arrivait, par exemple, que des constructions en planches, ou même en maçonnerie, eussent été simplement posées sur le sol, et n'eussent d'autre destination que celle d'abriter des marchandises pendant la durée d'une foire ou d'une fête, on ne pourrait raisonnablement soutenir que de semblables constructions fussent réellement incorporées au sol, et, partant, leur attribuer la qualité d'immeubles. Il faut, avant tout, pour que la qualité d'immeubles appartienne aux bâtiments, dans le sens de l'art. 518, que ces bâtiments soient une dépendance

du sol sur lequel ils sont construits et en forment comme un accessoire nécessaire. C'est par application de ce principe, que la cour royale de Grenoble a jugé, le 2 janvier 1827, qu'on ne peut considérer comme immeubles, et en conséquence comme susceptibles d'hypothèques, des bâtiments en planches et en gypse, élevés par un individu sur un terrain dont il n'est que fermier, *et qu'il s'est réservé de démolir à sa sortie pour en enlever les matériaux*, parce qu'alors ces constructions n'ont pas le caractère d'immutabilité que la loi suppose dans l'art. 518 (S.-V. 27. 2. 107; D. P. 27. 2. 78).

15. Du reste, lorsque ce caractère d'immutabilité existe, il importe peu que les constructions aient été faites par le propriétaire du sol ou par un tiers. Elles sont immeubles dans l'un et l'autre cas. Toullier semblerait ne leur attribuer ce caractère que lorsqu'elles ont été élevées par le propriétaire du fonds (t. 5, n° 11). Mais cette distinction, que rien ne justifie, et que Toullier indique seulement, nous paraît contraire à ce principe, *enne quod solo inadificatur, solo cedit.* Si l'incorporation est réelle, le bâtiment est immeuble comme le sol lui-même; car le principe ne peut pas varier dans ses applications. Que le tiers qui a construit ait une action purement *mobilière* pour obtenir une indemnité, s'il y a lieu, cela est certain, puisque cette action ne tend qu'à une chose mobilière de sa nature et représentative de la valeur des matériaux: mais cela ne saurait apporter aucune modification, par rapport au propriétaire, au caractère immobilier des constructions incorporées à son fonds (V. l'art. 555 C. civ. et notre mot Accession, n° 17 et suiv.).

La question s'est présentée devant la cour de cassation, dans une espèce où il s'agissait de constructions élevées sur des parties de terrain militaire concédées par le gouvernement, à la charge par le constructeur de les démolir à la première réquisition de l'autorité militaire. Malgré la nature de la jouissance du possesseur, malgré la précarité de l'existence de ces constructions, la cour suprême ne les a pas moins considérées comme immeubles par nature, par suite de leur incorporation au fonds, et a maintenu le droit immobilier que la régie de l'enregistrement avait perçu sur la vente qui en avait été faite (18 nov. 1855. S.-V. 55. 1. 907; D. P. 35. 1. 444).

Le tribunal civil de Bar-le-Duc avait déjà consacré la même doctrine, relativement à la vente d'une maison qui avait été construite par

un fermier sur un terrain communal (7 mars 1855. D. P. 55. 5. 61). — Ce jugement fait l'objet d'une critique dans le recueil que nous venons de citer: on conteste, en thèse générale, la doctrine qu'il émet, et l'on prétend, comme Toullier, que les constructions ne revêtent le caractère d'immeubles que lorsqu'elles sont l'œuvre du propriétaire du sol sur lequel elles reposent. A cet égard, on cite, nous ne savons trop pourquoi, l'art. 552 C. civ., qui ne parle que de matériaux; puis l'on s'appuie sur l'art. 524, qui, dit-on, ne répute immeubles que les objets mobiliers que le propriétaire a attachés à son fonds à perpétuelle demeure.

Il y a dans cette argumentation une erreur manifeste et une méprise évidente. D'abord, pourquoi invoquer l'art. 552, qui ne s'occupe que de matériaux provenant de démolition, ou de ceux assemblés pour construire un nouvel édifice, tandis qu'il s'agit, dans l'espèce, non de matériaux, mais d'une maison construite? En second lieu, si l'art. 524 ne répute immeubles que les objets placés par le propriétaire lui-même pour le service et l'exploitation de son fonds, qui ne voit que cet article ne s'occupe que d'*objets mobiliers*, qui deviennent ainsi immeubles par destination, lorsqu'ils ont été placés par le propriétaire à perpétuelle demeure: tandis que, dans l'espèce citée, il s'agissait non d'objets mobiliers, mais d'un *immeuble par nature*, réputé tel par l'art. 528 C. civ., d'après lequel les constructions sont immeubles indépendamment de la qualité de la personne qui les a élevées.

Seulement, et vis-à-vis du *constructeur*, on pourrait soutenir que l'application de ce principe, si elle pouvait avoir lieu dans la pratique, ne serait pas vraie en droit. En effet, aux termes de l'art. 555 C. civ., celui qui a construit avec ses matériaux sur le terrain d'autrui peut être forcé ou à démolir et à enlever ces matériaux, même avec dommages-intérêts au profit du propriétaire du sol, ou bien, si le propriétaire préfère garder les constructions, le constructeur n'a droit qu'au remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre. Done, dans le cas même où le propriétaire consent à garder les constructions, celui qui les a fait éléver n'ayant droit qu'à une chose essentiellement mobilière (un prix en argent), on pourrait dire qu'à son égard les constructions ne sont que des meubles, par application de la maxime *omnis actio quæ tendit ad mobile, mobilis est.*

16. « Les *mouins à vent ou à eau*, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature » (art. 519). C'est là encore une application du même principe, que ce qui est incorporé au sol est immeuble de la même manière que le sol lui-même. Mais il était nécessaire que le législateur s'expliquât sur ce point; car, en général, une usine qui, pour être exploitée, a besoin de la force motrice des eaux, semblerait prendre de son mode même d'existence un caractère mobilier. Toutefois, pour qu'une usine, un moulin, soient réputés adhérent au sol, et aient par suite un caractère immobilier, il faut, aux termes de l'article, qu'ils soient fixés sur *piliers* ou qu'ils fassent *partie du bâtiment*. L'une ou l'autre de ces circonstances suffit pour l'immobilisation de l'usine ou du moulin; et bien qu'on lise dans l'art. 519 : « fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, » ce serait mal entendre la loi, que de conclure de ces termes que la réunion des deux circonstances peut seule produire l'immobilisation. On voit aisément qu'il y a là un vice de rédaction, et qu'il faut substituer à la conjonctive *et* employée par la loi la disjonctive *ou* qui indique la raison (V. le *Traité de législation et de jurisprudence* de M. Hennequin, t. 1<sup>er</sup>, p. 15).

Il ne faudrait même pas prendre le mot *fixé* dans toute la rigueur de son acceptation; mais décider avec la cour de cassation que, bien que la machine à moudre d'un moulin à vent ne fut que posée sur quatre piliers en maçonnerie, le moulin n'en serait pas moins immeuble par nature (12 mai 1854. S.-V. 54. 1. 489; D. P. 54. 1. 215).

17. C'est, comme on le voit, par suite de leur adhérence au fonds, que les moulins à vent ou à eau deviennent immeubles par nature.

Pour les moulins à eau établis sur les rivières non navigables ni flottables, l'immobilisation est certaine dès l'instant qu'ils sont fixés sur piliers. En est-il de même lorsque, par suite de concessions, ces moulins sont établis par des particuliers sur des rivières navigables ou flottables? Le doute vient ici de ce que le lit de ces rivières appartient à l'Etat, et de ce que si, en vertu des principes relatifs à l'accession, l'accessoire participe de la nature du principal, ce ne peut être qu'à l'égard du propriétaire et nullement au profit du tiers constructeur. Cependant nous regardons comme in-

contestable, avec M. Duranton, que, dans l'un et l'autre cas, les moulins à eau fixés sur les piliers doivent être déclarés immeubles : dans le premier, cette solution est fondée sur les principes généraux qui régissent le droit d'accession ; les propriétaires riverains sont censés être propriétaires aussi du lit que couvrent les eaux des rivières non navigables ni flottables. Lors donc qu'ils y établissent une usine, si elle est fixée sur piliers, c'est en vertu de la maxime : *omne quod solo inadificatur, solo cedit*, que cette usine s'immobilise. Dans le second cas, d'autres principes conduisent au même résultat ; car si la question ne peut être décidée par les principes pris de l'accession, elle trouve cependant une même solution d'après ceux qui régissent le droit de superficie. « En effet, dit M. Duranton (t. 4, n° 24), en concedant la faculté d'établir l'usine, l'Etat concède par cela même le droit de superficie sur la partie de la rivière sur laquelle elle sera établie ; or ce droit est la faculté d'avoir un édifice sur le sol d'autrui comme sur son propre fonds, nonobstant le principe, *quod solo inadificatum est, solo cedit*, principe qui flétrit précisément dans ce cas, non d'après le droit pur, mais *tutitione prætoris*. Et ce droit d'avoir comme si un édifice sur le sol d'autrui produit, pendant la durée de la concession, les avantages attachés à la propriété pleine... »

18. Après avoir parlé des œuvres de l'art, le Code s'occupe des productions de la nature. La règle générale à cet égard, c'est que les productions de la terre, tant qu'elles y demeurent attachées, participent de la nature du sol qui les nourrit, et sont immeubles comme lui, mais qu'elles sont mobilisées par leur séparation du fonds et avant même qu'on les ait enlevées.

En ce qui concerne les *récoltes*, ce principe est consacré en ces termes par l'art. 520 C. civ. : « Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont partiellement immeubles. — Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. — Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. »

On examinera dans d'autres articles les applications dont cette règle est susceptible, eu égard à la qualité de la personne qui possède l'immeuble ou en jouit. — V. Communauté, Louage, Usufruit.

19. Remarquons seulement que, quoique immeubles, les récoltes pendantes par les ra-

cines et les fruits des arbres non encore recueillis peuvent être saisis par la voie de la saisie-brandon, qui est une saisie mobilière, dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits (art. 626 C. pr.). Cette dérogation au principe qu'on ne peut saisir mobilièrement des objets réputés immobiliers, repose sur cette fiction, que des récoltes, quoique attachées encore au sol, peuvent très-bien être considérées comme meubles, alors qu'elles touchent à une époque où la maturité et la perception vont leur attribuer ce caractère, puisqu'elles sont réputées meubles dès que les grains sont coupés ou les fruits détachés. — V. Saisie-brandon.

D'ailleurs, en envisageant les récoltes dans la fin pour laquelle la nature les produit, elles sont meubles, même en thèse générale. — Par suite, lorsqu'un propriétaire vend des récoltes encore pendantes par les racines, il ne fait qu'une vente purement mobilière, puisque l'acquéreur ne pourra être nanti de la chose vendue qu'après qu'elle aura été détachée du sol, et mobilisée (Proud'hon, *eod.*, p. 95).

20. L'art. 521 porte : « Les coupes ordinaires des bois taillés ou de futaies, mises en coupes réglées, ne deviennent *meubles* qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. »

Cette disposition, rapprochée de l'art. 520, peut, au premier aspect, paraître une superfluité, puisque la dernière partie de cet article a clairement exprimé que, relativement aux récoltes, elles ne sont meubles que lorsqu'elles sont détachées du sol. Mais, outre que l'art. 521 s'applique à une espèce de production de la terre autre que celle dont il est question dans l'art. 520, il est facile de reconnaître que cette nouvelle disposition de l'art. 521 peut avoir son importance et son utilité, dans le cas où il s'agit d'un propriétaire qui succède à un autre propriétaire ou à un usufruitier, à l'effet de déterminer les droits du propriétaire ou de l'usufruitier actuel et ceux du successeur. Ainsi, par exemple, l'époque d'une coupe ordinaire était arrivée au moment où un usufruit a pris fin, et l'usufruitier a négligé de faire cette coupe. Comme l'arrivée seule de l'époque de la coupe n'a pas suffi pour mobiliser les arbres, et qu'il fallait de plus leur séparation du sol, le propriétaire ou l'usufruitier qui succède dans la jouissance du sol recueille le bénéfice de la coupe non effectuée, sans qu'il ait aucune indemnité à payer au précédent propriétaire, ainsi que le législateur s'en est ultérieurement

expliqué par une disposition spéciale à l'usufruit (V. l'art. 590 C. civ.).

21. Si l'art. 521 ne parle pas des futaies *non mises* en coupes réglées, c'est, on le comprend, parce qu'elles ne peuvent jamais donner lieu à aucun doute, en ce qui concerne les conséquences que leur séparation du sol peut avoir sur les droits respectifs du propriétaire ou de l'usufruitier, et de leurs successsors, dans la jouissance. Il est bien évident, d'ailleurs, que cette dernière nature d'arbres tomberait, comme les autres, sous l'empire de la règle générale de l'art. 520, et qu'ils seraient mobilisés par leur séparation du sol.

S'il est vrai que des différences notables existent entre les diverses espèces de bois ; s'il est vrai que l'usufruitier jouit des uns et non des autres (art. 590-595), et que la communauté perçoive les uns et ne recueille le produit des autres qu'à charge de récompense (art. 1405 et suiv.), il n'est pas moins constant que ces différences et bien d'autres encore ne peuvent exercer aucune influence sur la nature mobilière ou immobilière des arbres provenant de ces bois de futaies, quels qu'ils soient, suivant qu'ils sont séparés du sol ou encore adhérents à la terre qui les porte et les nourrit. — V. Communauté, Usufruit.

22. Remarquons-le cependant, le principe, que les fruits pendans par racines et les bois non coupés sont immeubles, n'est pas absolu. Les récoltes, en effet, peuvent être mobilisées avant leur séparation du sol, par un acte translatif de propriété, émané du propriétaire. C'est en ce sens que la cour de cassation a décidé, le 10 vend. an XIV, que « les fruits d'un fonds ne sont censés en faire partie que lorsqu'ils sont compris dans le transport de la propriété ou de l'usufruit de ce fonds, ou dans la saisie du corps immobilier dont ils font partie ; mais que rien ne s'oppose à ce qu'ils soient vendus sans fraude ou saisis à part, indépendamment du fonds même ; que c'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 6 de la loi du 14 brum. an VIII, qui est en parfaite concordance avec l'art. 520 C. civ., et que ni le texte ni l'esprit de ces dispositions n'autorisent à prétendre que la vente seule des fruits pendans soient sujette à la transcription pour pouvoir être opposée à des tiers » (S.-V. 6. 1. 65; D. A. 2. 456).

Ce principe a reçu de nombreuses applications par la jurisprudence de la cour de cassation, parmi lesquelles il nous suffira de citer : 1<sup>o</sup> l'arrêt du 21 juin 1820, duquel il résulte que

lorsque la vente d'une même coupe de bois a été consentie à deux personnes différentes, celle à qui la tradition a été faite doit être préférée, alors même que son titre serait postérieur à celui de l'autre (S.-V. 21. 1. 109; D. A. 2. 459);<sup>2°</sup> celui du 25 fév. 1812, qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Besançon, qui avait décidé que des bois de haute futaie, vendus pour être exploités, doivent, entre le vendeur et l'acquéreur, être considérés comme meubles, bien qu'à l'époque de la vente ils n'aient pas encore été mis en coupe réglée; que, par suite, le vendeur qui réclame un supplément de prix pour excès de mesure n'est pas frappé de la déchéance prononcée par l'art. 1622 C. civ., pour n'avoir pas formé son action dans l'année, par le motif que cet article ne s'applique qu'aux immeubles (S.-V. 15. 1. 180; D. A. 2. 457);<sup>5°</sup> celui du 26 janv. 1808, qui a décidé que la saisie immobilière d'un fonds hypothéqué ne comprend pas la coupe vendue d'un bois taillis, lorsque la vente est parfaite avant la saisie (S.-V. 9. 1. 65; D. A. 2. 457);<sup>4°</sup> enfin celui du 9 août 1825, d'après lequel un créancier hypothécaire prétendrait en vain exercer son droit d'hypothèque sur le produit d'une futaie non mise en coupe réglée et vendue séparément du sol, sans fraude, au vu et su des créanciers inscrits (S.-V. 26. 1. 155; D. P. 26. 1. 3) (1).

Il existe encore plusieurs autres monuments de jurisprudence sur ce point; mais ceux que nous venons de citer suffisent pour nous autoriser à conclure que le principe posé dans les art. 520 et 521, à savoir que les productions de la terre sont immeubles tant qu'elles sont adhérentes au sol, n'est vrai que relativement : immeubles quant au propriétaire, à l'usufruitier, à ceux enfin qui possèdent à titre de propriétaire, parce qu'à leur égard il faut tenir compte des principes qui régissent l'accession (voy. ce mot), elles sont réellement meubles quant au tiers acquéreur, vis-à-vis duquel ces principes s'effacent; car l'acquéreur d'une coupe de bois ou d'une récolte quelconque se présente avec un droit qui est essentiellement mobilier, puisqu'il consiste uni-

quement dans la faculté de toucher, de couper et de percevoir les fruits, faculté qui a été seule le but du contrat. Or, *actio quæ tendit ad mobile, mobilis est.*

23. C'est d'après ces principes que la loi du 22 brum. an VII n'assujettit la vente des récoltes sur pied, des coupes de bois taillis, de haute futaie, qu'aux droits perçus sur les ventes d'objets mobiliers (art. 69, § 5). Il a même été décidé qu'il n'y aurait lieu, par la régie, à percevoir que ces mêmes droits, alors même que la vente du sol aurait été faite peu de temps après au même acquéreur, si cette vente a été faite par acte séparé et sans fraude (Cass., 8 sept. 1813, et 21 mars 1820. S.-V. 16. 1. 15 et 21. 1. 119; D. A. 2. 461).

Enfin, le principe qui répute meubles, même avant la séparation du sol, les récoltes vendues pour être exploitées ou coupées, a reçu une nouvelle et plus solennelle consécration par suite d'une discussion qui s'est élevée entre deux classes d'officiers ministériels, et qui a été portée devant les chambres. Il s'agissait de savoir à qui des notaires ou des commissaires-priseurs appartient le droit de vendre les fruits de la terre non encore coupés. Les premiers soutenaient que les commissaires-priseurs, n'ayant que les ventes de choses mobilières dans leurs attributions, agissaient en dehors de la limite de leurs droits lorsqu'ils procédaient à la vente des récoltes encore sur pied, qui, aux termes des art. 520 et 521, devaient être considérées comme immeubles. De leur côté, les commissaires-priseurs prétendaient que les récoltes étaient mobilisées dès qu'elles étaient mises en vente pour être coupées, et par suite que ces ventes rentraient naturellement dans leurs attributions.

Dans la session de 1835, les chambres reconurent, en principe, que ces ventes étaient purement mobilières. Cependant une dissidence s'éleva sur une question accessoire. La chambre des députés avait soumis au même principe les ventes *au comptant* et les ventes *à terme*. La chambre des pairs voulut réservé aux notaires le droit de procéder aux ventes de récoltes lorsqu'elles sont faites à terme. Elle n'accordait ainsi que les ventes au comptant à la concurrence des huissiers, des greffiers, des commissaires-priseurs. Cette dissidence fit ajourner le vote de la loi. Toutefois, le principe fut posé, et doit être considéré comme un argument puissant en faveur de la mobilisation des récoltes encore pendantes,

(1) Cette dernière décision n'aurait-elle pas pour effet d'anéantir, en quelque sorte, le droit hypothécaire assis sur la forêt? — Voy. plus bas ce que nous disons en faveur des créanciers inscrits sur une forêt, dont les produits, en effet, ne peuvent être assimilés complètement aux récoltes ordinaires.

par la destination volontaire que leur donne le propriétaire. — V. au surplus Commissaire-pisseur, Ventes publiques.

24. Jusqu'ici, nous n'avons envisagé la difficulté que dans son rapport avec le propriétaire de la forêt et l'acquéreur de coupes dépendant de cette même forêt.

Mais, il existe un autre point de vue qui présente un intérêt digne d'attention; nous voulons parler des *créanciers hypothécaires*, des créanciers inscrits du propriétaire de la forêt.

A leur égard, la vente de coupes d'un bois taillis ou d'un bois de futaies, mises ou non en coupes réglées, suffit-elle pour les rendre meubles, en ce sens qu'elle ait pour effet d'enlever à ces créanciers cette portion de leur gage sur laquelle ils avaient pris hypothèque en même temps que sur le sol de la forêt?

La question, qui a été résolue affirmative-ment par l'arrêt du 9 août 1825 relaté plus haut, présente des points de difficulté nombreux et délicats, qui touchent à plusieurs principes du droit civil, et qui sont relatifs, soit à la distinction des biens, soit aux règles de la vente, soit aux droits hypothécaires (voy. les art. 520, 521, 1585, 2118, 2204 C. civ.).

Si, pour les bois et les futaies, c'est-à-dire pour des *récoltes* qui exigent pour arriver à leur croissance une période de 50 à 40 années et quelquefois davantage, on permet au propriétaire de vendre à des tiers le produit des coupes, au détriment des créanciers inscrits sur la forêt, le droit hypothécaire ne va-t-il pas devenir illusoire, et le gage des créanciers ne sera-t-il pas réduit à s'exercer sur un sol sans valeur, puisqu'en effet ce sont les coupes seules qui lui en donnent une?

Cette position fâcheuse pour les créanciers hypothécaires a frappé à ce point la cour de cassation, qu'elle a cru devoir, par une décision ultérieure, réformer ce qu'il y avait de trop absolu dans la doctrine de son premier arrêt. Se placant sur la véritable limite des principes que nous venons de rappeler, elle a décidé que « les bois taillis et les futaies, quoique vendus séparément du fonds, restent soumis à l'action hypothécaire des créanciers, tant qu'ils n'ont pas été abattus ; de sorte que si ces bois se trouvent debout à l'époque de la saisie du fonds par ces mêmes créanciers, les acquéreurs des coupes n'ont pas le droit de demander qu'ils soient distraits de la saisie (10 juin 1841, S.-V. 41, 1, 485; D. P. 41, 1, 266). — Et ceci est fondé en droit; car la saisie réelle du fonds

emporte celle des fruits pendans par racines; ils se trouvent donc ainsi placés sous la main de la justice avant d'être mobilisés, et alors qu'ils sont encore soumis à la suite par hypothèque. D'ailleurs, et pour les forêts surtout, les fruits sont, dès l'instant de leur naissance, soumis à l'hypothèque qui frappe le fonds par lequel ils sont nourris. — Par conséquent la priorité doit exister sur ces fruits en faveur du créancier hypothécaire. — V. Hypothèque, Vente.

Sans doute, la vente d'une coupe de bois, comme celle d'une récolte ordinaire, n'est qu'une vente mobilière, parce que le bois vendu ne pouvant passer au pouvoir de l'acquéreur que par l'exploitation qui en doit être faite, l'action en délivrance ne tend qu'à l'obtention d'une chose purement mobilière. Sans doute aussi, l'hypothèque qui grève une forêt ne peut pas mettre obstacle à toute exploitation des coupes, soit par le propriétaire lui-même, soit par les tiers auxquels il les aurait vendues, parce quell'hypothèque ne dessaisit point le propriétaire de la jouissance ni droit de percevoir le produit de son fonds. Toutefois, comme l'enseigne M. Proud'hon, si la coupe ne laissait à la forêt qu'une valeur insuffisante pour garantir la créance, ou que l'exploitation en eut été faite intempestivement et contre l'usage, le créancier aurait le droit d'obtenir son remboursement ou un supplément d'hypothèque, parce que la coupe d'un bois est souvent d'une valeur supérieure au sol même, et que, d'un autre côté, les produits d'une forêt, qui ne se reproduisent que de loin en loin, ne sont pas assimilables aux récoltes ordinaires, qui naissent et renaissent chaque année. Pour celles-ci, l'instant où on doit les recueillir est marqué par la nature, tandis que le temps des coupes de bois n'est déterminé que par des règlements d'économie publique.

25. Par une conséquence de cette différence dans la nature de ces récoltes, il suit que les coupes de bois ne pourraient, comme les autres récoltes, être assujetties à la saisie-brandon sur le propriétaire même du fonds, parce qu'à l'égard de ces coupes il n'existe aucune époque fixe de maturité (C. pr. 592) — V. Proud'bon, cod., p. 99 et suiv.

26. Les arbres des *pépinières*, alors qu'ils n'appartiennent pas à un fermier, sont pareillement immeubles tant qu'ils tiennent à la terre. Toutefois, il faut admettre avec Pothier une modification à cette règle pour le cas où les plants ont été arrachés de la terre qui les a pro-

ruits, et ont été transplantés dans un autre pour y rester en dépôt, s'y nourrir et s'y fortifier jusqu'à ce qu'on les en arrache pour être vendus. Ils conservent dans ce cas la qualité de meubles qu'ils ont acquise lorsqu'ils ont été arrachés à la terre où ils sont nés, et ils ne sont pas censés faire partie de la terre où ils ont été transplantés, n'y ayant point été plantés à perpétuelle demeure, et n'y étant que comme en dépôt jusqu'à ce qu'ils en soient arrachés pour être vendus (*Communauté*, n° 54; voy. l'art. 590, § 2, C. civ.).

27. Les *fleurs* ou les *arbustes* placés par le propriétaire, ou par celui qui jouit comme lui, sont également immeubles; mais seulement lorsqu'ils sont placés en *pleine terre*, ne le fussent-ils même que depuis quelques jours (Paris, 9 avril 1821. S.-V. 22. 2. 165; D. A. 10. 752).

Quant à ceux qui sont dans des *caisses* ou dans des *pots*, on décide généralement qu'ils conservent leur nature mobilière. Toutefois, M. Duranton pense (t. 4, n° 45) que s'ils ne sont pas immeubles par nature, ils le sont au moins par destination, lorsqu'ils ont été placés par le propriétaire à perpétuelle demeure pour l'embellissement d'un parc ou d'un jardin, comme seraient, par exemple, les orangers des Tuilleries. — Cette opinion nous paraît controversable; car nous n'apercevons pas, dans cette destination à un embellissement perpétuel, un motif suffisant pour déroger, en faveur d'arbustes placés dans des caisses mobiles, au principe général de l'art. 528 C. civ., qui répute meubles les corps qu'on peut changer de place par l'effet d'une force étrangère.

28. « Les *tuyaux* servant à la conduite des eaux dans une maison ou un héritage sont immeubles, et font partie du fonds auquel ils sont attachés » (art. 525 C. civ.).

### § 2. — Des immeubles par destination.

29. L'art. 524 C. civ. est ainsi conçu: « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. — Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds, les animaux attachés à la culture; les ustensiles aratoires; les semences données aux fermiers ou aux colons partiaires; les pigeons des colombiers; les lapins de garrenne; les ruches à miel; les poissons des étangs; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes; les ustensiles nécessaires à l'ex-

ploitation des forges, papeteries et autres usines; les pâilles et engrais.

» Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. »

Il importe de remarquer ici, avec M. Proudhon, la nature générale des expressions employées en tête de cet article: il résulte de ce caractère de généralité que l'énumération qui les suit n'est point donnée comme limitation, mais uniquement pour indiquer, par divers exemples, la mesure de l'application du principe.

Nous aurons occasion, plus tard, de vérifier la justesse de cette observation.

30. Il ne faut pas confondre l'immobilisation dont parle l'art. 524 avec celle que produit l'accession. Celle-ci est en quelque sorte naturelle et nécessaire: c'est ainsi que les clefs d'une maison, le couvercle d'un puits, par exemple, font partie de l'immeuble dont ils dépendent, et en forment l'accessoire et le complément nécessaire; on ne peut en effet concevoir leur utilité indépendamment de l'immeuble auquel ils se rattachent.

L'immobilisation par destination, au contraire, est l'œuvre de la volonté du propriétaire, qui est libre d'immobiliser ainsi certains meubles en les plaçant dans les conditions déterminées par la loi. — Cette dernière espèce d'immobilisation est donc purement fictive, et ce n'est que par une disposition expresse du droit positif, que les objets énumérés en l'art. 524 participent à une qualité que la nature leur refuse.

31. Cette immobilisation, comme nous venons de le voir, a lieu de deux manières principales: 1<sup>o</sup> lorsque les objets mobiliers sont destinés par le propriétaire *au service et à l'exploitation du fonds*, sans y être incorporés; 2<sup>o</sup> lorsqu'ils sont attachés à *perpétuelle demeure*. La première était inconnue chez les Romains, comme l'a établi M. Hennequin (*Traité de législation et de jurisprud.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 18), en citant les lois 13, 14, 17 ff. *De actionibus empti et venditi;* à moins, ainsi que le fait remarquer M. Proudhon, d'une clause expresse dans l'acte souscrit par le maître: *fundo legato, instrumentum ejus non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit.* Elle fut introduite en France par l'ordonnance de 1747, sur les substitutions (V. *Arrêtés de Lamoignon*, 2<sup>e</sup> part., tit. 8, art. 6, 7, 8, 18; Pothier, *Communauté*, n° 40 et suiv.).

52. Nous allons reprendre chacun de ces deux modes d'immobilisation par destination :

53. 1<sup>er</sup> *Immobilisation en vue du service et de l'exploitation du fonds.* — Il est nécessaire d'établir ici une distinction entre les propriétés rurales et les propriétés industrielles : des règles différentes s'appliquent à l'affectation des meubles à ces deux natures de propriétés. Toutefois, un principe qui leur est commun doit être posé dès à présent.

Bien qu'il dépende du propriétaire d'immobiliser certains objets de nature mobilière, en les consacrant au service d'une propriété immobilière, cependant on conçoit que cette volonté ne devrait pas toujours suffire, et que l'exercice de ce droit doit être limité et restreint. Il faut que cette volonté du propriétaire soit justifiée par la nécessité. Il peut sans doute immobiliser tout ce qui est nécessaire à l'exploitation de l'immeuble; mais il ne peut rien au delà. On comprend en effet qu'un droit pareil ne saurait être absolu; qu'il serait dangereux qu'on pût arbitrairement changer la nature de ses biens mobiliers, et les soustraire ainsi à l'action des lois qui les régissent en cette qualité, par une immobilisation forcée et contre nature. Aussi la loi ne l'a-t-elle pas voulu, et les tribunaux ont-ils le droit, au moyen d'une expertise, de renfermer dans ses justes bornes la puissance d'immobilisation accordée au propriétaire.

On verra dans le cours de cet article plusieurs applications de ce principe.

54. Parmi les objets mobiliers qu'immobilise leur affectation à une propriété rurale, on compte en première ligne *les animaux attachés à la culture*. Sous l'empire du droit romain, comme nous venons de le dire, les animaux employés à la culture n'étaient immeubles sous aucun rapport. On était propriétaire et possesseur de ces animaux *per se*, comme d'un bien meuble, mais on n'en était pas propriétaire en raison du fonds à l'exploitation duquel ils étaient destinés. De même que toutes les choses qui servaient à l'exploitation d'une terre, ils n'en faisaient pas partie; et, comme ces choses, ils se rangeaient sous l'empire de cette règle : *instrumentum fundi non est pars fundi* (loi 2, § 1<sup>er</sup>, ff. *De instrum. leg.*). Ce système dont s'était écartée l'ordonnance sur les substitutions (art. 6), et qui fut signalé par Pothier comme essentiellement contraire à l'intérêt de l'agriculture, a été rejeté du Code civil par l'art. 524, surabondamment reproduit,

quant aux *substitutions*, dans l'article 1064.

De cette disposition claire et précise, la cour royale de Paris a conclu avec raison que la réserve faite par les vendeurs d'un immeuble d'enlever les meubles qui s'y trouvaient placés, ne pouvait s'entendre des animaux destinés à la culture, lesquels, en leur qualité d'immeubles par destination, étaient compris dans la vente du fonds (8 fév. 1855. S.-V. 35. 2. 420; D. P. 35. 2. 120).

La cour de cassation a consacré le même principe : après avoir déclaré que les animaux et ustensiles aratoires attachés à l'exploitation d'un fonds par le propriétaire ne cessent pas, au décès de celui-ci, d'être immeubles par destination, et ce, sans distinction du cas où le propriétaire cultivait lui-même, de celui où il aurait loué à un fermier, elle a décidé, comme conséquence, que le légataire des *meubles* ne pouvait prétendre à aucun droit sur ces objets (1<sup>er</sup> avril 1855. S.-V. 36. 1. 55; D. P. 36. 1. 212).

55. Mais, comme dans l'art. 524, le législateur n'a eu en vue que les intérêts de l'agriculture, ce serait étendre au delà de son esprit la disposition de cet article, que d'attribuer la qualité d'immeubles à des animaux, par cela seul qu'ils seraient placés sur le fonds, et qu'ils seraient propres à la culture. Il faut, avant tout, qu'ils y soient employés, ou tout au moins nécessaires. Ainsi, nous n'hésitons pas à reconnaître, avec la cour royale de Limoges, que des animaux, bien que placés sur le fonds, pourraient sans difficulté être l'objet d'une saisie-exécution, s'il était constant en fait que ces animaux ne sont pas *rigoureusement nécessaires* à l'exploitation du fonds (15 juin 1820. S.-V. 21. 2. 46; D. A. 2. 468).

56. Il faut remarquer que l'immobilisation ne s'étend pas seulement aux animaux employés à la culture proprement dite d'un domaine; elles s'applique aussi à ceux qui, donnés à cheptel, par exemple, servent seulement à consommer les fourrages et à engraisser les terres (Riom, 28 avril 1827. S.-V. 29. 2. 79; D. P. 29. 2. 79). Ainsi les troupeaux de moutons parqués dans les landes, qui sans eux seraient improductives, doivent être réputés immeubles par destination (Bordeaux, 14 déc. 1829. S.-V. 30. 2. 70; D.P. 31. 2. 176).

57. L'expression *animaux* employée par le législateur est générale, et doit par conséquent s'appliquer à toutes espèces d'animaux attachés à l'exploitation d'un domaine, soit qu'il s'agisse d'une collection capable de se reproduire par

elle-même, comme un troupeau, soit qu'il s'agisse seulement de quelques individus isolés.

58. Par une déduction nécessaire de cette règle, le cheptel devient immeuble par destination comme le cheptel lui-même. En conséquence, les jeunes bestiaux qui composent ce cheptel ne peuvent être saisis séparément du fonds sur lequel ils sont nés (Limoges, 23 janv. 1839. D. P. 41. 2. 88).

59. Toutefois, le *cheptel à moitié*, constitué entre le fermier et le propriétaire du domaine, ne devient pas immeuble. Ce cheptel, en effet, est le fonds d'une société particulière, qui, pour être occasionnée par le bail de la ferme, n'est point identifiée avec lui.—V. Cheptel.

40. Un arrêt de la cour de Bruxelles du 21 juin 1807, dont les arrétistes ne donnent pas le texte (S.-V. 7. 2. 1052; D. A. 2. 468), aurait jugé que le cheval et la charrette d'un brasseur ne sont pas immeubles par destination, et que, partant, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient saisis-arrêtés (art. 592 C. pr.). — Cette décision ne semble-t-elle pas en contradiction avec le principe général énoncé dans l'art. 524, § 1<sup>er</sup>? Cet article répute immeubles les objets placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation d'un fonds. Or, le cheval et la charrette d'un brasseur n'ont-ils pas été placés pour le service et l'exploitation de la brasserie, et pour le transport des produits de cet établissement? Comment pourrait-on dès lors les exclure de la classe des immeubles par destination? Par la même raison, nous ne pouvons adopter l'avis de M. Duranton, qui pense (t. 4, n° 56) que les chevaux attachés au service d'un moulin, d'une blanchisserie, ne peuvent être considérés comme immeubles, par le motif qu'ils ne sont pas attachés à la culture. — Se décider en effet par ce motif, c'est perdre de vue le principe général et l'intention de la loi, pour ne s'attacher qu'à une énumération explicative donnée par l'art. 524. Sans doute cet article dit, dans son second paragraphe : sont immeubles par destination les *animaux attachés à la culture*. Mais, avant de descendre à cette énumération, il avait énoncé, dans le premier paragraphe, d'une manière générale et absolue, que tous les objets placés pour le *service et exploitation* d'un fonds étaient immeubles par destination. Or, y a-t-il quelque chose de plus nécessaire au service et à l'exploitation d'un moulin que le cheval qui fait mouvoir la roue? D'ailleurs, dans l'opinion contraire, on arriverait à ce

résultat absurde, qu'il ne serait pas permis de saisir une chaudière, un ustensile quelconque d'un établissement industriel, objets nommément indiqués dans l'article, tandis qu'on pourrait saisir le cheval qui donne la vie à tout l'établissement!

41. La décision ci-dessus citée de la cour de Bruxelles s'appliquerait à juste titre, nous le comprenons, à un cheval employé au transport des produits d'une *mine*; car, aux termes de l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810, on ne considère comme immeubles que les chevaux attachés aux *travaux intérieurs* des mines. Mais c'est là une exception qui ne fait que confirmer encore le principe général de l'art. 524. — V. Mines.

M. Proudhon partage ce dernier avis, et enseigne que ce serait une erreur de penser que, par cette expression : *pour la culture*, la disposition de l'article doit être restreinte aux seuls animaux servant à labourer avec la charrue.

42. Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupés que des animaux placés par le *propriétaire* lui-même pour l'exploitation d'un fonds. Mais s'ils ont été placés par un autre que le propriétaire, par le fermier ou par un bailleur à cheptel, par exemple, devront-ils être réputés immeubles par destination? Pigeau (t. 2, p. 79) pense qu'il n'y a pas de distinction à faire, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, si les animaux sont destinés à l'exploitation du fonds, ils doivent être déclarés immeubles par destination, et par conséquent non susceptibles d'être saisis-exécutés. Cet auteur fonde son opinion 1<sup>o</sup> sur ce que l'ordonnance de 1667 (tit. 55, art. 16) ne distinguait pas le cas où les animaux ou ustensiles aratoires appartenaienr au propriétaire du fonds, de celui où ils appartenaienr au fermier; 2<sup>o</sup> sur ce que le projet du Code de procédure renouvelait la même disposition; 3<sup>o</sup> enfin sur ce que les auteurs du Code civil n'auraient pas voulu restreindre l'insaisissabilité de ces objets au seul cas où ils appartiendraient au propriétaire du fonds, alors même qu'ils auraient employé une rédaction différente.

Il est facile de démontrer le peu de fondement de cette opinion, et de répondre d'abord avec M. Berryat-Saint-Prix (p. 528, n° 10): « Que les motifs donnés par Pigeau sont fort puissants, et que si la loi offrait quelque ambiguïté, ils devraient servir à l'interpréter; mais qu'elle est si claire qu'il n'est pas possible d'adopter ce système. » Et en effet l'art. 524 porte :

« Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés. » Ensuite on peut ajouter, comme argument décisif à l'appui de cette opinion, quel l'art. 592 C. pr. n'a déclaré insaisissables mobilièrement les objets réputés immeubles par destination, que par le motif qu'ils peuvent être saisis avec le fonds. « Or le fonds, dit M. Carré (*Lois de la proc.*, t. 2, p. 456), ne peut être saisi que sur le propriétaire ; donc il n'y a que les objets placés par le propriétaire qui peuvent n'être pas susceptibles de saisie-exécution. »

Cette dernière opinion a été d'ailleurs consacrée par la jurisprudence : la cour de Liège a jugé (14 fév. 1824) qu'on ne devait pas considérer comme immeubles par destination les animaux que le fermier a placés sur le fonds par suite d'une convention expresse de son bail, et pour l'usage et l'exploitation du fonds affermé (S.-V. 25. 2. 577; D. A. 2. 470). — V. aussi M. Proudhon, p. 120 et suiv.

La cour de Bruxelles a même décidé que lorsqu'un propriétaire, qui cultivait lui-même, donne plus tard ses biens à ferme, et qu'aucune clause du bail ne porte expressément que les chevaux de culture et les instruments aratoires sont compris dans le bail, ceux-ci ne peuvent être réputés immeubles par destination, par le motif, dit l'arrêt, « qu'il ne conste par aucun fait que les susdits chevaux auraient été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds, et qu'en conséquence il n'y a pas eu d'immobilisation (8 août 1811. S.-V. 12. 2. 273; D. A. 2. 469). — Cette dernière décision va trop loin ; car, en affermant ses terres, le propriétaire était censé les avoir livrées dans l'état où elles se trouvaient au moment où il cultivait lui-même. Il ne s'agissait donc que de prouver que les chevaux et ustensiles aratoires y avaient été placés par lui-même. — Le principe a été posé par la cour de cassation. — V. *suprà*, n° 54.

C'est ainsi, par exemple, que, lorsque l'immobilisation est certaine, la seule expiration du bail ne rend pas aux bestiaux leur nature mobilière. Ils demeurent immeubles, sinon en vertu de l'art. 522, du moins en vertu de l'art. 524, qui reprend son empire et l'exerce tant que les animaux sont destinés à l'exploitation du fonds. Il est bien évident, d'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait remarquer, qu'ils redeviendraient meubles par la vente qu'en ferait le propriétaire au fermier ou à tout autre.

45. Il peut se présenter, dans la pratique,

plusieurs circonstances particulières qui viennent compliquer l'application de la règle de l'art. 524, et que M. Proudhon formule de la manière suivante (p. 122 à 136) :

1<sup>o</sup> Lorsque c'est le propriétaire qui cultive lui-même son domaine, tous les animaux qu'il nourrit sur son exploitation sont-ils également immobilisés ? — Non : on ne doit considérer comme immobilisés que les animaux de trait qu'il emploie au labourage et dans le nombre nécessaire à l'exploitation. S'il a des chevaux de selle pour son service personnel, des vaches, des moutons pour fournir aux besoins de son ménage, ces derniers animaux doivent conserver leur nature de meubles.

2<sup>o</sup> Dans les métairies dont le produit principal consiste en fromageries, au moyen d'un nombre plus ou moins considérable de vaches, qu'on y entretient sans autre culture que celle qui est nécessaire pour se procurer le fourrage suffisant pour l'hiver, devra-t-on mettre au rang des immeubles par destination, non-seulement les animaux de trait employés à la culture, mais encore les vaches employées à l'exploitation de la fromagerie ? — Oui.

3<sup>o</sup> Les bœufs mis en pâture pour le service des boucheries sont-ils immobilisés, par la raison que le produit du fonds sur lequel on les fait paître n'est perçu que par ce moyen ? — Non, parce que les bœufs ainsi mis à l'engrais ne forment qu'un objet de commerce. Achetés pour être revendus le plus tôt possible, ils n'existent que passagèrement sur le sol où ils sont mis en pâture. Il n'y a donc pas, dans un cas pareil, cet établissement durable et permanent qu'on aperçoit dans l'intention du législateur.

44. *Nègres attachés à une habitation.* — L'humanité et la raison réclament aujourd'hui contre l'asservissement absolu de l'homme à l'homme ; cependant l'esclavage subsiste encore aux colonies, et, tant qu'on n'aura pas conquis une émancipation si souvent et si vivement réclamée de nos jours, les principes que nous venons d'exposer s'appliqueront aux esclaves comme aux animaux. Ainsi des nègres attachés à une habitation sont immeubles comme l'immeuble lui-même dont ils suivent le sort (Cass., 11 mars 1819; 1<sup>er</sup> déc. 1824. D. A. 2. 471, 674). Mais ils perdent cette qualité et ne peuvent plus être suivis par l'effet de l'hypothèque, s'ils sont détachés sans fraude de l'habitation, et s'ils passent dans les mains d'un tiers (Cass., 5 août 1829. S.-V. 29. 1. 501; D. P. 29. 1. 521; 51. 1. 255).

Mais, par application du même principe signalé plus haut, il a été décidé que si le maître d'un nègre attaché à la culture d'un champ n'était pas le propriétaire de ce champ, l'esclave ne pourrait pas être réputé immeuble par destination (Cass., 3 août 1851. S.-V. 51. 1. 389; D. P. 51. 1. 255).

45. Il est cependant des animaux qui, pour n'être pas destinés à la culture ou à l'exploitation d'un fonds, n'en sont pas moins rangés dans la classe des immeubles par destination. Ce sont, aux termes de l'art. 524, « les pigeons des colombiers, les lapins de garenne, les ruches à miel, les poissons des étangs. » C'est, ainsi que l'enseigne Pothier (*Communauté*, n° 41), parce que les choses qui sont de nature à n'être pas par elles-mêmes *in bonis nostris*, et qui ne nous appartiennent qu'à raison de quelque une de nos terres où elles se trouvent, sont censées faire partie de cette terre. — Suivant cette règle, les animaux qui sont dans leur liberté naturelle, en un certain lieu, font partie de ce lieu : par exemple, les poissons sont censés faire partie de l'étang ; les lapins, de la garenne ; les pigeons, du colombier, où ils se trouvent dans leur liberté naturelle, et avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout. — C'est parce que le propriétaire est propriétaire d'un étang empoissonné, d'une garenne peuplée de lapins, d'un colombier peuplé de pigeons, plutôt qu'il ne l'est de ces animaux eux-mêmes, que ces derniers ont dû être réputés immeubles par destination.

Mais ils deviennent meubles aussitôt qu'ils ne se trouvent plus dans leur liberté naturelle ; par exemple, si les pigeons sont renfermés dans des volières, les poissons dans des réservoirs ou viviers, les lapins dans des clapiers ; ils sont alors *sub manu nostrâ* : ce n'est plus en effet à cause du fonds que le propriétaire les possède ; mais ils lui appartiennent *per se*, comme choses mobilières.

46. Ainsi, la destination des pigeons de colombier, celle des lapins de garenne, etc., est, quant au fonds auquel elle s'applique, bien différente de celle des animaux attachés à la culture : les premiers sont l'accessoire de l'édifice où est établi le colombier ; les animaux de labourage, au contraire, ne sont l'accessoire que des terres cultivées. — A l'égard des ruches à miel, c'est le caractère de ces animaux industriels et leur habitude de retour à l'endroit où ils ont été placés, habitude si impérieuse que si la ruche est transportée ailleurs, les

abeilles s'égarent et se perdent, qui les ont fait réputer immeubles par destination.

En ce qui touche les *poissons*, ils cessent d'être immeubles dès que la bande de l'étang a été levée pour le mettre en pêche, 'parce qu'alors, au lieu d'avoir leur liberté naturelle, ils se trouvent arrêtés et mis sous la main du propriétaire, comme ceux des réservoirs.

47. *Les ustensiles aratoires*. — L'immobilisation de ces objets est soumise à une double condition : 1<sup>o</sup> il faut que la nécessité de ces objets soit prouvée ; 2<sup>o</sup> qu'il y ait destination par le propriétaire lui-même. Ainsi, selon nous, les instruments qui seraient en dehors des besoins de la ferme et inutiles à l'exploitation, de même que ceux qui, fussent-ils indispensables, auraient été apportés par le fermier, ne devraient pas être considérés comme immeubles par destination.

Mais ces ustensiles sont également immobilisés, soit qu'ils se trouvent dans la main du propriétaire, cultivateur lui-même de son domaine, soit que ce propriétaire les ait livrés, comme un cheptel mort, à son fermier pour l'exploitation du domaine.

48. *Semences données aux fermiers ou colons partiaires*. — On doit remarquer d'abord qu'il ne faut pas conclure de ces mots *données aux fermiers*, etc., que les semences ne seraient pas réputées immeubles si le propriétaire cultivait par lui-même. Car, dans l'un comme dans l'autre cas, leur destination est toujours la même, et c'est dans l'intérêt de l'agriculture que le législateur a rendu insaisissables mobilièrement les grains destinés aux semences, soit que le propriétaire cultive par lui-même, soit qu'il ait loué à des fermiers ou à des colons partiaires. Vouloir, dans ce cas, raisonner par exclusion des termes employés par l'article, ce serait s'écartez complètement de l'intention de la loi.

Il est évident, d'un autre côté, que les semences sont réputées immeubles par destination avant d'avoir été confiées à la terre ; car, dans ce dernier cas, elles le sont d'une autre manière, par *incorporation* avec le sol : *qua solo sunt, solo cedere intelliguntur* (*Inst., De rerum divis.*, § 34).

Le droit romain, comme nous l'avons vu, n'avait pas admis l'immobilisation des meubles par destination. Aussi, dans notre ancienne jurisprudence, qui suivait les principes du droit romain, les semences n'étaient pas réputées immeubles avant d'avoir été jetées en terre. L'art.

524 C. civ. en a disposé autrement. Ainsi, quand la terre a reçu les semences, elles sont immeubles par nature, par incorporation au sol; quand elles sont encore dans les mains du propriétaire, du fermier ou du colon partiaire, elles sont immeubles par destination.

49. Mais ce que nous venons de dire des semences ne doit pas s'appliquer aux *oignons de fleurs*, ni aux *échalas* de vigne qui peuvent bien être immobilisés, mais qui ne le sont, quelle que soit leur destination, que tout autant qu'ils ont été plantés. Toutefois l'immobilisation leur est acquise par le fait seul de la plantation; et ce caractère immobilier leur est conservé, même après qu'ils sont arrachés pour être mis à couvert pendant l'hiver, parce qu'ils sont réputés faire encore partie du jardin ou de la vigne tant qu'ils sont destinés à y être replacés (V. Pothier, *De la communauté*, n° 59).

50. Quant aux *pailles* et *engraiss*, déclarés immeubles par l'art. 524, une distinction toute naturelle se présente à l'esprit: c'est sur les fonds de terre que les pailles et engrais sont utiles à l'exploitation; c'est donc là seulement qu'il convient de leur attribuer un caractère immobilier. On comprend en effet que les pailles qui ont été produites par une terre, et les fumiers qui ont été faits par les animaux qui servent à son exploitation, étant destinés à être enterrés dans cette terre pour la fumer, et s'identifiant ainsi avec elle, ont dû, par conséquent, être réputés en faire partie.— Dans le droit romain, où l'immobilisation des meubles n'avait pas été admise en principe, comme nous l'avons déjà fait remarquer plusieurs fois, on suivait cependant cette règle, et lorsqu'une terre avait été vendue ou léguée, les pailles et fumiers qui s'y trouvaient appartenaien t à l'acheteur ou au légataire: *fundo vendito vel legato, sterquilinium et stramenta emptoris et legatarii sunt* (ff. loi 17, § 2, *De act. empt.*).

51. Il faut remarquer que le mot *engraiss* a une signification plus étendue que celle du mot *fumier*: cette expression semble générale, et doit comprendre, par conséquent, toutes espèces de matières recueillies et ramassées pour fertiliser un fonds; au lieu que le fumier proprement dit ne s'entend que de la paille qui, après avoir servi de litière aux animaux, a été entassée, pendant un temps plus ou moins considérable, pour la faire fermenter et décomposer, avant de la répandre sur les terres.

Il faut remarquer aussi que la loi s'étant absente d'employer le mot *fourrages* dont la gé-

néralité s'applique aussi bien aux pailles qu'aux foins, il n'y a pas lieu d'étendre la fiction jusqu'à cette espèce de fourrage. — Les foins d'ailleurs sont un revenu, et ils n'en seraient plus un, s'ils devaient être consommés sur le fonds.

52. Si la destination des pailles et engrais était différente de celle que nous venons de signaler; si, par exemple, le propriétaire les tenait dans une maison autre que celle de la ferme; s'il les destinait à être vendus, ils rentreraient alors dans la classe des meubles, à laquelle ils appartiennent par leur nature.

53. Nous arrivons aux meubles affectés à l'exploitation des *propriétés industrielles*, et dont l'immobilisation, inconnue des anciens, qui n'avaient pas de grandes manufactures, était réclamée de nos jours comme une mesure de la plus haute importance, à raison de l'immense développement que l'industrie a pris parmi nous.

Le Code civil répute immeubles par destination les *pressoirs*, *chaudières*, *alambics*, *cubes* et *tonnes*; — les *ustensiles* nécessaires à l'exploitation des *forges*, *papeteries* et *autres usines*. — La loi du 21 avril 1810 (art. 8) déclare aussi immeubles par destination les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation des mines.

Cette immobilisation, comme celle dont nous avons parlé précédemment, repose sur une fiction de la loi qui, dans l'intérêt bien entendu de l'industrie, répute immeubles des objets qui sont mobiliers de leur nature.

54. Ces divers objets peuvent se trouver immobilisés sous deux rapports différents: ou pour avoir été affectés par le propriétaire au service ou à l'exploitation du fonds, ou pour avoir été physiquement unis et incorporés à l'édifice où ils se trouvent établis (Proud'hon, p. 151).

55. S'il est vrai qu'il n'y ait rien de limitatif dans les expressions de la loi, et que les juges aient un pouvoir d'appréciation qui les autorise à déclarer immeubles par destination certains objets que le législateur n'a pas désignés, il est également vrai qu'on doit s'imposer certaines règles en dehors desquelles l'immobilisation par affectation serait une extension exorbitante de la fiction légale. Ces règles peuvent être réduites à deux conditions: 1<sup>o</sup> il faut qu'il y ait établissement industriel dans la vraie acception du mot; 2<sup>o</sup> que les ustensiles à immobiliser soient réellement nécessaires à l'exploitation. On voit que, sous ce double point

de vue, une large faculté d'appréciation est ouverte aux tribunaux.

Lorsque les deux conditions que nous venons d'indiquer sont remplies, l'immobilisation doit être prononcée; et cela sans aucun égard à la distinction que l'on faisait autrefois entre des objets de même nature, suivant leur plus ou moins grande dimension, suivant qu'ils étaient inhérents à la terre, ou simplement superposés, distinction qui tombe aujourd'hui devant la généralité de l'art. 524. Ainsi, quant aux pressoirs, soit qu'il s'agisse des grands pressoirs *à arbre ou à roue*, soit qu'il s'agisse des petits pressoirs *à auge*, entre lesquels Pothier faisait une distinction (*ibid.*, n° 49); quant aux cuves, soit qu'il s'agisse de celles qui sont *enfoncées* en terre, ou de celles qui sont *mobiles* et peuvent être remplacées sans détérioration, et entre lesquelles Pothier distinguait également; tous ces objets, sans distinction, se trouvent immobilisés, aujourd'hui, par leur destination. La cour suprême est même allée jusqu'à décider que les tonneaux qui, dans l'arrondissement de Lille, servent à transporter la bière chez les particuliers, peuvent être considérés comme immeubles par destination (4 fév. 1817. S.-V. 17. 1. 559; D. A. 2. 467). Toutefois il ne faudrait pas se méprendre sur la portée de cet arrêt qui, tout spécial à l'arrondissement de Lille où des usages particuliers le justifient peut-être, ne pourrait être invoqué comme un précédent d'une application générale; car les tonneaux sont presque toujours destinés à être vendus avec ce qu'ils contiennent; et cet usage général les maintient forcément dans leur nature mobilière.

56. Dans le cas où un vigneron serait, en partie, propriétaire de vignes, et en partie cultivateur du fonds d'autrui, ses cuves et tonnes seront-elles en partie meubles et en partie immeubles? M. Proudhon (p. 155) enseigne l'affirmative, à la différence de ce qui arriverait pour les animaux employés à la culture pour le cas où un cultivateur serait tout à la fois propriétaire et fermier du domaine; par le motif que, pour les tonnes et cuves, il n'y pas d'indivisibilité, et que rien ne s'oppose à ce qu'une partie soit déclarée meuble et l'autre immeuble.

57. Comme conséquence du large pouvoir d'appréciation qui appartient aux tribunaux sur ce point, et en raison aussi des circonstances de fait qui peuvent varier à l'infini, on devra voir sans étonnement des décisions en apparence complètement contradictoires. Ainsi, tandis que

la cour de Bruxelles a décidé que les mécaniques à filer le coton, bien que scellées dans les murs d'une fabrique, ne deviennent pas immeubles par destination, si elles peuvent être déplacées sans détérioration, et s'il n'est pas prouvé que le propriétaire des machines fût *propriétaire du fonds* (11 janv. 1812. S.-V. 15. 2. 227; D. A. 8. 246), la cour de Lyon a déclaré, au contraire, que des métiers à filer le coton, mis en mouvement au moyen d'une roue et d'un ventilateur, mis par un ruisseau et attenant à un bâtiment, étaient immeubles par destination (8 déc. 1826. S.-V. 27. 2. 205; D. P. 27. 2. 55). — La cour de Grenoble a également déclaré immeubles par destination les cuves, chaudières et ustensiles de l'atelier d'un teinturier (26 fév. 1808. S.-V. 7. 2. 1010; D. A. 2. 466).

58. Nous avons dit que les objets mobiliers dépendant d'un établissement industriel n'étaient généralement réputés immeubles que lorsqu'ils y avaient été placés par le propriétaire même de l'établissement.

Cependant la cour royale de Paris a décidé que l'antichrésiste pouvait, à cet égard, être assimilé au propriétaire, et que par suite les outils et ustensiles qu'il avait placés dans une usine, en remplacement de ceux qui y avaient été mis par le propriétaire même, pour un nouveau mode d'exploitation, étaient immeubles par destination, et tombaient, par conséquent, sous le coup des hypothèques dont l'immeuble était grevé, sans qu'il fût permis à l'antichrésiste de les enlever, en cas de non-paiement (9 déc. 1836. S.-V. 57. 2. 29; D. P. 57. 2. 118).

59. Mais nous devons signaler ici une divergence nouvelle et plus grave qui s'est élevée dans la jurisprudence et parmi quelques auteurs, à l'occasion d'*ustensiles hydrauliques* et de *machines à vapeur*, dont l'emploi est si multiplié de nos jours, par suite de l'essor prodigieux que l'industrie a pris dans ces derniers temps.

On n'a pas directement contesté que le placement de parcelles machines pour l'exploitation d'un établissement industriel n'eût pour effet de les rendre immeubles par destination; l'art. 524 C. civ. s'oppose d'une manière trop évidente à l'émission d'une doctrine semblable. Mais on a cherché à tourner le principe et peut-être à le fausser dans une de ses conséquences nécessaires, en soutenant que le vendeur d'ustensiles et de machines de cette nature, non payé, avait le droit d'agir par voie de revendication, ou de demander la résolution de la vente, comme s'il se fût agi d'objets purement

mobiliers. — M. Troplong (*De la vente*, t. 2, p. 651) adopte cet avis, qui a été partagé également par quelques cours royales, celle d'Amiens entre autres (1<sup>er</sup> sept. 1858. S.-V. 59. 2. 257; D. P. 59. 2. 185). — Mais l'opinion contraire, qui nous semble préférable, a été consacrée par la cour de cassation et plusieurs cours royales (9 déc. 1855. S.-V. 56. 1. 177; D. P. 56. 1. 1. — Rennes, 5 janv. 1859. S.-V. 59. 2. 460; D. P. 59. 2. 158. — Lyon, 21 mars 1859. S.-V. 59. 2. 423; D. P. 59. 2. 104).

Sous les mots Hypothèque, Résolution, Revendication, nous aurons occasion de traiter la difficulté avec développement.

60. La seconde classe des immeubles par destination comprend « *les effets mobilier que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure* » (art. 524). Cette immobilisation par incorporation est soumise à deux conditions essentielles : 1<sup>o</sup> elle doit être faite par le propriétaire; 2<sup>o</sup> il faut qu'elle porte le signe évident de la perpétuité. Ainsi l'incorporation faite par un locataire ou un usufruitier ne saurait être considérée comme étant à perpétuelle demeure; personne n'étant présumé donner, on doit croire que le locataire ou l'usufruitier n'ont incorporé les objets que pour le temps de leur jouissance; aussi peuvent-ils les enlever à l'expiration du bail ou de l'usufruit, à la condition de réparer les dégradations causées par l'enlèvement (art. 599 C. civ.).

61. Quant aux signes, aux caractères d'après lesquels on peut reconnaître la destination à perpétuelle demeure, le Code (art. 525) en distingue deux principaux : le *scellement à plâtre, à chaux et à ciment*, ou si les objets ne peuvent être détachés sans *fracture ou détérioration*, soit d'eux-mêmes, soit de la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Le même article indique aussi pour certains objets, tels que glaces, statues, tableaux, etc., les caractères auxquels on reconnaît leur immobilisation.

62. Ces signes sont-ils les seuls qu'on puisse admettre, ou bien faut-il les considérer comme des indications données par le Code, et qui peuvent nous conduire par analogie à établir d'autres caractères d'immobilisation? — D'abord le doute n'est pas possible, en ce qui concerne le scellement à plâtre, à chaux ou à ciment. Tout autre mode d'incorporation ne saurait suppléer celui-là, fût-il plus complet, plus solide. Mais, dans ce cas, le scellement, autre que ceux institués par la loi, pourra tomber sous l'applica-

tion de la seconde partie de l'art. 525 C. civ., et produire l'immobilisation si, pour enlever l'objet scellé, il faut *briser ou détériorer*. C'est donc sous cette seconde partie de l'art. 525 qu'il faut ranger tous les autres modes de scellement qui, comme celui à *fer et à clou*, étaient énumérés par les coutumes, et ne sont pas reproduits par le Code. Ils ne suffisent plus aujourd'hui pour produire l'immobilisation; il faut de plus que l'enlèvement soit capable de causer fracture ou détérioration.

63. Quant aux glaces, statues, tableaux et autres ornements, l'art. 525 contient à leur égard des dispositions spéciales; il porte : « Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements. — Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration. »

64. Par ces expressions *quant aux statues*, les auteurs du Code donnent clairement à entendre, dit M. Proud'hon (p. 170), qu'ils ont voulu régler d'une manière complète et spéciale tout ce qui a rapport aux statues. D'où l'on doit conclure que les statues ne participent point de la qualité d'immeubles, si elles ont été placées sur des *piédestaux*, soit dans les maisons, soit dans les cours et jardins, alors même que ces piédestaux se trouveraient enfouis dans la terre.

65. Quelques auteurs ont pensé que l'art. 525 est limitatif dans les trois derniers paragraphes comme dans le premier. Nous croyons, au contraire, que les signes qui y sont énumérés ne sont pas les seuls auxquels puisse se reconnaître l'immobilisation des glaces, statues, tableaux et autres ornements. On comprend bien que le scellement à plâtre, à chaux ou à ciment, qui semble devoir toujours être en usage, et que le Code a nommément exprimé, ne puisse s'appliquer à tout autre mode de sceller. — Mais quand il s'agit de glaces, de statues, de tableaux, d'ornements, à l'égard desquels l'art se modifie et se transforme, que la mode même soumet à ses caprices, comment trouver un signe toujours le même, un caractère toujours invariable d'immobilisation? Pour les glaces, par exemple, le Code indique l'adhérence du parquet de la glace avec la boiserie. Or, aujourd'hui, que les papiers et les tentures ont presque partout remplacé l'usage des boiseries, faudra-t-il en conclure qu'un

propriétaire ne pourra pas, en posant ses papiers ou ses tentures, indiquer son intention d'immobiliser ses glaces ? et devra-t-on, aujourd'hui, ne considérer comme immeubles que les glaces dont le parquet fait corps avec la boiserie ? Nous ne le pensons pas. D'un autre côté, faut-il se reporter au principe général posé par l'art. 525, et dire que les glaces, tableaux, statues et autres ornements, devront être réputés immeubles toutes les fois qu'on ne pourra les enlever sans fracture ou détérioration quelconque ? Ce serait encore, selon nous, aller trop loin.

Concluons donc que l'art. 525 est démonstratif dans ses trois derniers paragraphes, et que le juge pourra rechercher, dans d'autres circonstances que celles indiquées dans cet article, des signes également certains de la volonté du propriétaire d'immobiliser les objets en question. Mais on doit remarquer qu'il faut des signes de cette volonté et que, seule, quoique formellement exprimée, elle ne suffirait pas ; car l'immobilisation ne s'opère pas *nudà voluntate* ; autrement il serait inutile que les objets eussent été attachés au fonds, ce qui est exigé par le texte et ce qui est conforme à l'esprit de l'art. 525.

La cour de Bruxelles (14 juin 1821) a adopté cette opinion, en décidant que les signes caractéristiques d'immobilisation indiqués dans l'art. 525 n'y sont énoncés que comme présomptions légales ; que cet article n'exclut pas d'autres signes également prouvés, et dont la destination du père de famille serait manifestement le résultat (D. A. 2. 475). Cependant M. Hennequin (*loco cit.*, p. 53 et suiv.) critique la doctrine de cet arrêt, bien qu'il admette que, dans ces derniers temps la difficulté relative aux glaces se soit compliquée par suite du changement introduit dans les décorations intérieures.

La cour royale de Paris avait d'abord adopté l'opinion contraire ; et, dans un arrêt du 20 fév. 1855 (S.-V. 54. 2. 80 ; D. P. 54. 2. 115), elle avait déclaré formellement que toute glace dont le parquet ne fait pas corps avec la boiserie conserve son caractère mobilier. Mais, dans un arrêt postérieur (10 avril 1854. S.-V. 54. 2. 223 ; D. P. 54. 2. 114), revenant sur cette jurisprudence, elle a interprété en ces termes l'art. 525 : « Attendu que l'art. 525 C. civ., en décidant que les glaces sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie, n'a fait qu'indiquer une présomption tirée d'un usage en vigueur à l'époque de la publication du Code ; que la même

présomption peut également résulter du fait que le parquet d'une glace a été posé conformément à la méthode nouvelle usitée pour placer les glaces à perpétuelle demeure, etc. » — Elle a persisté dans cette dernière jurisprudence (V. 11 avril 1840. D. P. 40. 2. 175).

66. On ne doit pas perdre de vue, cependant, en ce qui touche les glaces et surtout les tableaux, qu'il est nécessaire que la pensée immobilisatrice du propriétaire soit évidente et de bonne foi. On ne pourrait pas admettre, par exemple, ainsi que le fait très-bien remarquer M. Hennequin, qu'on aurait le droit d'immobiliser instantanément un tableau de prix, un Raphaël ou un Rubens, au moment d'une saisie ou lors du commandement fatal, en l'attachant à la boiserie au moyen de quelques clous dans le but frauduleux de le soustraire à l'action des créanciers chirographaires.

67. Lorsque la destination cesse, les objets immobilisés redeviennent leur caractère mobilier. Ainsi, des ustensiles, des glaces, des ornements, vendus séparément et pour être enlevés, redeviennent meubles. Toutefois il faut que le signe de l'immobilisation ait disparu, c'est-à-dire que l'adhérence ait cessé, que l'incorporation n'ait plus lieu ; car la volonté du propriétaire est impuissante à détruire comme à créer l'immobilisation. Il faut donc, non seulement que la vente ou cession soit faite, mais encore qu'elle soit réalisée.

Cependant il peut arriver que certains objets redeviennent meubles, bien qu'ils n'aient été ni vendus ni séparés du fonds. C'est ce qui arrive des bestiaux, par exemple, immobilisés dans une ferme, lorsque tous les autres moyens d'exploitation ont été saisis ou vendus : « Considérant, dit un arrêt de la cour de Bourges (9 fév. 1850. S.-V. 50. 2. 189 ; D. P. 50. 2. 154), que la défense de saisir les objets que la loi déclare immeubles par destination cesse nécessairement dans tous les cas où ils ne peuvent être appliqués à la culture, et que la vente de tous les objets aratoires, des pailles et fourrages, ne permettant plus ni de nourrir les bestiaux, ni de les faire travailler, ils rentrent dans la classe des objets mobiliers qui peuvent être saisis-exécutés pour le paiement des dettes, etc. »

68. Par un principe de reciprocité, le seul fait du déplacement des immeubles par destination ne suffirait pas pour les rendre meubles lorsque telle n'est pas la volonté du propriétaire. Ainsi des glaces détachées de la boiserie

pour être repassées au tain, ne cessent pas d'être immeubles. Nous pensons qu'il faut le décider ainsi, d'après ce principe de la loi romaine : *ea quae ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædifici sunt* (ff. *De actionibus empti*, loi 17, § 10).

69. En terminant ce que nous avons à dire sous ce paragraphe, nous devons faire remarquer que la disposition finale de l'art. 524, en déclarant « immeubles par destination *tous* les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à *perpétuelle demeure* », s'applique à une multitude infinie d'objets qui entrent dans la composition ou construction des bâtiments, usines, ateliers, etc.—C'est ainsi que les volets mobiles d'une boutique, le couvercle d'un puits, les râteliers d'une écurie sont immeubles par destination, alors même que ces objets pourraient être enlevés sans détérioration. Les clefs d'un appartement, celles même qui ont été faites sur la demande d'un locataire, sont également des immeubles par destination.—V. Merlin, v° Meubles ; Duranton, t. 4, n° 70; et Proudhon, p. 160 et suiv., 165.

### § 3. — *Des immeubles par l'objet auquel les biens s'appliquent.*

70. Il nous reste à parler des immeubles incorporels, c'est-à-dire des biens qui, n'ayant aucune existence réelle et apparente, et consistant dans le droit abstrait de faire ou d'exiger quelque chose, sont immeubles, non par eux-mêmes, mais par *l'objet auquel ils s'appliquent*. Tel sont, aux termes de l'art. 526 C. civ., l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

71. 1<sup>o</sup> *L'usufruit des choses immobilières* participe de la nature de ces choses par une détermination de la loi; comme elles, il peut être hypothéqué (art. 2118 C. civ.).—Il faut en dire autant des droits d'usage et d'habitation dont ne parle pas, il est vrai, l'art. 526, mais qui, par la nature même des choses, rentrent dans sa disposition, et avec d'autant plus de raison, que les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être établis que sur des immeubles, à la différence de l'usufruit, qui peut frapper sur des choses mobilières.

72. Mais que faut-il décider du droit résultant pour le preneur d'un bail à ferme ou à loyer, et de celui résultant de l'emphytéose?

A l'égard du *bail à ferme* ou à *loyer*, il ne semble pas douteux qu'il ne doive constituer

un droit purement mobilier. Il n'y a en effet aucune analogie à établir entre ce droit et celui d'usufruit. La disposition de l'art. 2118, qui permet à l'usufruitier d'hypothéquer son usufruit, donne la mesure du droit qui lui appartient sur la chose livrée à sa jouissance; il jouit comme le propriétaire lui-même, et le droit qui lui appartient est celui qu'en doctrine on appelle *jus in re*.—Au contraire, par le bail à ferme ou à loyer, le preneur n'acquiert pas un droit de cette nature, mais seulement une action contre le bailleur, ainsi que le font suffisamment entendre les art. 1709 et 1719 C. civ., qui disent que celui-ci « s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée. » Or, cette action du preneur contre le bailleur, ce droit qu'il a de le contraindre à le faire jouir de la chose, ne saurait être immobilier, parce qu'il a exclusivement pour objet des choses mobilières, c'est-à-dire les fruits de la chose louée ou des dommages-intérêts. Et on doit le décider ainsi, alors même que le bail serait à longues années et même à vie, à moins que la location ne fut que *nomine tenus*.

73. Cependant l'*opinion contraire*, avancée déjà par Pothier (*Communaute*, n° 68, 71), a reçu une nouvelle puissance par l'adhésion que lui a donnée M. Troplong, dans son *Traité du louage* (t. 1<sup>er</sup>, p. 95 et suiv.). « Je sais, dit ce magistrat, que je vais choquer des opinions respectables et accréditées depuis longtemps... Les principes de l'ancienne jurisprudence se ront en vain conjurés contre moi : je les repousse comme étant sans force depuis que le Code civil a fait du droit du fermier quelque chose qui survit à l'aliénation de l'immeuble, et subsiste, sans convention, à l'égard des tiers. »

Or, d'après M. Troplong, ce sont ces caractères qui constituent, au profit du preneur, un droit immobilier : le *jus in re*.—On objecterait en vain, continue le même auteur, que si le bail créait ainsi un droit réel et immobilier, il s'ensuivrait, contrairement aux prescriptions les plus élémentaires du droit civil, qu'un tuteur et un mari seraient dans l'impuissance d'affirmer les immeubles du pupille ou de la femme, ni de consentir à la résiliation des baux. — Il serait facile de répondre, en effet, que le bail, tout en accordant au fermier le *jus in re*, ne forme pas cependant un véritable démembrément de la propriété. C'est un droit réel qu'il faut bien prendre garde de confondre avec les autres. Car, s'il crée une charge, c'est une charge *secondante*, et non

une charge qui appauvrit, comme toutes celles que comprenaient les catégories des droits réels.

Maintenant, ajoute M. Troplong, répondant à une nouvelle objection, craint-on que le bail converti en droit réel immobilier ne soit susceptible d'hypothèque contre tous les principes admis jusqu'à ce jour. Mais on répondra d'abord que tout immeuble civil n'est pas susceptible d'hypothèque, témoin les servitudes, les droits d'usage et les actions en revendication d'un immeuble. Ensuite, le bail n'est pas ce qu'on peut appeler un *bien immobilier*; car, en déduisant les frais de culture et les canons dus au propriétaire, on ne voit pas quelle valeur intrinsèque il peut avoir. En supposant même, contrairement à l'usage général, que le bas prix du bail laissât au fermier des avantages importants, comment les apprécier, comment les dégager sûrement de la part due au propriétaire et des frais de la culture? Il est donc évident que l'émolument du bail ne peut jamais offrir une assiette fixe pour le droit hypothécaire.

A plus forte raison, d'après cette opinion, doit-on considérer comme immobiliers dans leur objet les *baux à vie ou à longues années*, parce que, semblables au droit d'usufruit qui serait acquis à titre onéreux, ils participent de l'aliénation du fonds, et donnent au possesseur le *jus in re*.

74. Quant à l'*emphytéose*, la question paraît moins douteuse. A la vérité, un jugement du tribunal civil de Versailles a décidé, le 21 déc. 1826, que le droit emphytéotique n'était pas soumis à l'hypothèque, « attendu qu'il n'était pas compris dans les droits que la loi a déclarés immeubles » (D. P. 29.1.175). Dans ce système, on s'appuie d'une part sur ce que l'art. 526, en déclarant immeuble le droit d'usufruit, garde le silence sur celui d'emphytéose; et, d'autre part, sur ce que l'art. 2118, en indiquant les biens susceptibles d'hypothèque, mentionne également l'usufruit, et ne parle encore en aucune façon de l'emphytéose. On ajoute que, d'un autre côté, la loi du 11 brum. an VII, qui réglait le régime hypothécaire, déclarait expressément l'emphytéose susceptible d'hypothèque; et que si le Code civil n'a pas reproduit cette disposition, c'est qu'il a voulu la proscrire.

Cette argumentation, longuement et habilement développée dans un mémoire produit devant la cour de cassation (V. D. P. 52. 1. 296), ne nous paraît pas décisive. En effet,

l'art. 526 ne parle pas, il est vrai, de l'emphytéose; mais, pour conclure que ce silence équivaut à une exclusion, il faudrait prouver que la disposition de cet article est limitative, ce qui ne saurait exister; car, dans cette hypothèse, il faudrait également retrancher, contre les principes et la raison, de la classe des droits immobiliers, les droits d'usage et d'habitation, qui ne sont pas compris non plus dans cet article.

75. Nous pensons, au contraire, qu'il faut prendre le mot *usufruit*, contenu dans l'art. 526, comme une expression générique impliquant l'idée de jouissance et embrassant, dans sa généralité, tous les titres en vertu desquels on exerce de soi-même le droit de jouir d'une chose.

Quant à l'argument puisé dans l'art. 2118, il paraît moins concluant encore. Cet article, en effet, déclare susceptibles d'hypothèques : 1<sup>o</sup> les *biens immobiliers*; 2<sup>o</sup> l'usufruit des mêmes biens. Dès lors il s'agit uniquement de savoir si l'emphytéose est un droit immobilier, question dont la solution affirmative n'est pas douteuse.—Ainsi, l'argument puisé dans l'art. 2118 n'est rien autre chose qu'un cercle vicieux. On ne peut donc rien conclure contre la qualité que nous attribuons au droit emphytéotique du silence de cet article et de l'art. 526. Et comme ce droit n'a été méconnu par aucune disposition; comme les lois révolutionnaires, tout en prohibant les emphytéoses établies à perpétuité, qu'elles déclaraient rachetables à certaines conditions, ont expressément maintenu les emphytéoses établies à temps, et les ont autorisées pour l'avenir (V. les lois des 4 août 1789 et 18-29 déc. 1790, notamment l'art. 1<sup>er</sup> de cette dernière); enfin, comme ces lois n'ont point été abrogées, il s'ensuit que le droit emphytéotique a conservé son ancienne nature, c'est-à-dire qu'il est resté immobilier. C'est ce que la cour de cassation a jugé en ces termes par son arrêt du 19 juill. 1832 : « Attendu que les règles concernant l'emphytéose n'ont été ni changées ni modifiées par le Code civil; que les lois lui ont toujours attribué un caractère particulier; que ce contrat n'a jamais été confondu avec le contrat de louage; que, suivant la législation encore existante, le preneur a le droit, pendant toute la durée de l'emphytéose, d'exercer l'action *in rem* contre ceux qui le troubleront dans sa possession et contre le bailleur lui-même; qu'un tel droit est *immobilier*, et que l'emphytéote a

la faculté de disposer de tout ce qu'il possède à ce titre par vente, échange ou donation, et par affectation hypothécaire, sauf les droits du bailleur » (S.-V. 52. 1. 535; D. P. 52. 1. 196. — Paris, 10 mai 1851. S.-V. 51. 2. 154; D. P. 51. 2. 121. — Douai, 15 déc. 1852. S.-V. 55. 2. 65; D. P. 53. 2. 195). — Au surplus, V. Bail emphytéotique, n° 11.

76. Il se pratique encore de nos jours, dans la ci-devant Bretagne, une espèce de bail qui diffère, sous plus d'un rapport, de l'emphytéose, mais qui a bien aussi, sur d'autres points, quelque analogie avec elle : nous voulons parler du *bail à domaine congéable*. — V. ce mot.

Cette espèce de bail crée en faveur du preneur un droit réel et immobilier, qui peut par conséquent être hypothéqué, et cela, bien que le bailleur qui consent le bail à domaine congéable soit censé, par une fiction de la loi, ne transmettre que des meubles au preneur. Mais la fiction n'a lieu que vis-à-vis de lui ; et, à l'égard des tiers, les édifices et superficies sont maintenus dans leur nature immobilière. C'est ainsi que la cour suprême a jugé par deux arrêts que les édifices et superficies des domaines congéables étant de nature immobilière, et n'étant réputés meubles qu'à l'égard du propriétaire foncier, le cessionnaire de celui-ci, à l'égard duquel la cession est un transport de propriété immobilière, était mal fondé à prétendre, s'il exerçait le droit de congéement, qu'il ne doit être soumis qu'aux droits d'enregistrement perçus sur les transmissions mobilières (25 niv. an X et 1<sup>er</sup> vent. an XII. S.-V. 7. 2. 209; D. A. 2. 474. — 28 fév. 1852. S.-V. 52. 1. 246; D. P. 52. 1. 117). — V. Bail à domaine congéable.

77. Il existe encore d'autres contrats, tels que les *champarts*, le bail à *locatairie* et le bail à *complaint* (V. ces mots), qui étaient autrefois d'un usage général, mais qui ne se pratiquent aujourd'hui que dans certains départements. Le droit qui en résultait, au moins dans les concessions temporaires, n'était rien autre chose qu'un droit de culture, et par conséquent un droit mobilier, sans distinction entre les contrats passés avant la loi du 18-29 déc. 1790 et ceux passés depuis cette loi. Quant aux concessions perpétuelles, bien que la nature du droit fut originiairement la même, la loi précitée ayant autorisé le remboursement de ces redevances, il s'ensuit que les rôles ont été changés ; le droit de propriété a été acquis au pre-

neur, et le bailleur n'a plus eu qu'un droit de créance (V. M. Duranton, t. 4, n° 82 et suiv.).

#### 78. 2<sup>e</sup> Les servitudes ou services fonciers.

— Comme l'usufruit, les servitudes ou services fonciers sont des droits qui sont considérés comme une émanation de la propriété elle-même, ils n'appartiennent au propriétaire qu'en raison de l'immeuble auquel ils sont attachés et comme des qualités de cet immeuble. En conséquence, actives ou passives, elles sont transmises avec l'immeuble, à quelque titre qu'il sorte des mains du propriétaire ; par conséquent il faut les ranger dans la classe des immeubles. — V. Servitudes.

79. En est-il de l'*hypothèque* comme d'une servitude ? L'hypothèque est-elle également immeuble dans le sens de l'art. 526 ? Il faut distinguer : passivement considérée, elle est un droit réel, immobilier comme la servitude, puisque, comme celle-ci, elle est inhérente à l'héritage et le suit en quelque main qu'il passe. Mais, envisagée dans un sens actif, c'est-à-dire dans l'intérêt du créancier auquel elle est acquise, l'hypothèque doit être considérée comme meuble, puisqu'elle n'est jamais que l'accessoire d'une créance mobilière, et destinée à assurer l'exécution d'une convention qui se réduira en un paiement d'une somme d'argent, ou en dommages-intérêts.

80. 3<sup>e</sup> Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. — « On considère, dit Pothier, dans un droit de créance la chose en laquelle elle doit se réaliser, c'est-à-dire celle que le créancier a droit d'espérer d'acquérir du débiteur, en exécution de l'obligation qu'il a contractée de la lui donner. C'est en ce sens qu'on dit : *Qui actionem ad rem recuperandam habet, ipsam rem habere censetur* (loi 15. ff. *De reg. jur.*; Pothier, *Commun.*, ch. 2, n° 69).

81. Il en résulte que, pour savoir si les actions sont meubles ou immeubles, on ne doit avoir aucun égard à la cause qui les a produites, mais uniquement à la nature de l'objet qu'elles ont pour but de faire obtenir.

82. Par application de ce principe, on doit décider que l'acheteur d'un immeuble a une action immobilière, tandis que le vendeur n'a qu'une action mobilière, puisque la chose que ce dernier a droit d'obtenir est une somme d'argent ; que l'action du légataire, dont le droit est ouvert par la mort du testateur pour réclamer un immeuble légué ; celle en réméré en matière de vente d'immeuble ; celle en nullité ou rescission de contrats translatifs de propriété

immobilière, pour violence, dol, erreur, etc., sont des actions immobilières.

85. Que faut-il décider à l'égard de l'action en rescission pour lésion de plus des sept douzièmes? Par arrêt du 25 prair. an XII, la cour de cassation a jugé qu'une semblable action était mobilière, « attendu qu'elle a pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble vendu » (S.-V. 4. 1. 569). — Mais une semblable décision ne saurait être admise. En effet, ainsi que l'enseigne M. Duranton (t. 4, n° 97), « l'action en rescission pour cause de lésion de plus des sept douzièmes s'intente valablement contre les tiers (art. 1681 C. civ.). C'est donc un droit réel immobilier, nonobstant la faculté qu'a le défendeur d'écartier l'action et de retenir l'immeuble, en offrant le supplément du juste prix, moins un dixième, car le vendeur n'a pas le droit de conclure, même sous l'alternative, au paiement de ce supplément. Ce paiement est une pure faculté que la loi accorde à l'acheteur. Or la nature d'un droit se détermine par la chose que l'on peut demander, et non d'après celle que le débiteur, par quelque circonstance particulière, peut payer pour se libérer. »

84. Les actions sont si multipliées, elles peuvent se présenter sous tant de formes différentes, qu'il nous serait impossible, on le sent bien, de proposer et de discuter toutes les questions que peut faire naître la matière; nous croyons, d'ailleurs, que les principes ci-dessus posés suffiront pour indiquer la solution à adopter dans chaque cas particulier.

On peut voir, au surplus, dans M. Proudhon (p. 202 à 241) les divers exemples qu'il propose, avec leur solution, dans le but de rendre plus facile l'application du principe.

#### ART. 2. — Des biens meubles.

85. L'art. 527 C. civ. porte: «Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi.»

Ici se représente pour les meubles la même division naturelle dans laquelle nous avons classé les immeubles, c'est-à-dire qu'il y a des meubles *corporels* et des meubles *incorporels*. Seulement cette distinction se trouve indiquée ici par l'art. 527 lui-même; car les meubles par nature seront des objets corporels et des êtres physiques; et les meubles par détermination de la loi, des choses incorporelles, immatérielles.

Ces deux sortes de meubles feront l'objet de deux paragraphes différents. Dans un troisième,

nous verrons quelles sont, dans les dispositions de l'homme ou de la loi, l'étendue et les limites qu'on doit assigner au mot *meubles*, suivant qu'il est employé seul, ou suivi d'autres expressions.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Des biens meubles par leur nature.*

86. L'art. 528 C. civ. indique de la manière la plus satisfaisante les caractères distinctifs des biens meubles. « Sont meubles par leur nature, porte cet article, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. »

87. Il faut remarquer aussi que les objets mobiliers réputés immeubles peuvent, lorsque leur destination est finie, retomber dans la classe des meubles. Mais ils ne peuvent perdre leur caractère primitif que du vivant et par la volonté du propriétaire.

C'est dans ce sens qu'il a été décidé que le décès du propriétaire de meubles immobilisés par destination rend cette destination irrévocable. De sorte que le curateur à la succession n'a pas le droit de la changer et de vendre comme meubles, au préjudice des créanciers hypothécaires, les objets qui avaient été attachés par le défunt à l'exploitation de l'immeuble (Cass., 4 fév. 1817. S.-V. 17. 1. 559; D. P. 17. 1. 115.)

88. Il semblerait, d'après la distinction si claire de l'art. 528 précité, et d'après la manière dont nous avons vu que certains meubles pouvaient devenir immeubles par destination, que toute énumération ultérieure devint inutile. Cependant le législateur a cru devoir, à cause de leur grandeur ou de leur importance, ranger *nommément* dans la classe des meubles certains objets dont le caractère mobilier ne pouvait du reste être méconnu. C'est ainsi que l'art. 531 porte: « Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles. » Cette disposition, rapprochée de l'art. 519, paraît en effet une superfluité dans la loi, au moins en ce qui concerne les moulins; car, dès que l'art. 519 avait dit que les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers ou faisant partie du bâtiment étaient immeubles, c'était établi par cela même que ceux qui ne se trouvaient pas dans l'une de ces conditions étaient

meubles. Cette rédondance néanmoins a eu ceci d'utile, qu'elle a fait disparaître complètement toute équivoque sur ce point, et cesser la divergence qui existait autrefois à cet égard aussi bien entre les auteurs qu'entre les coutumes (V. Pothier, *De la communauté*, n° 56). Quoique meubles, les objets indiqués dans la première partie de l'art. 551 ont une valeur trop considérable pour qu'il fut possible de ne pas soumettre la saisie dont ils pourraient être l'objet à certaines règles particulières. La seconde disposition de l'art. 551 y a pourvu, en déclarant que le Code de procédure statuerait à cet égard (V. les art. 620 et 621 de ce Code). — V. également pour la saisie des navires et bâtiments de mer, qui sont censés meubles, quels que soient leur nature et leur port en tonneaux, les art. 197 et suiv. C. comm.).

89. Suivant l'art. 552 C. civ., « les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. »

Il faut, dans l'esprit de cette disposition, que la démolition soit totale pour rendre le caractère mobilier aux matériaux que la construction avait immobilisés. Ainsi, comme nous l'avons déjà remarqué plus haut (n° 15), les matériaux qui n'auraient été séparés que momentanément de l'édifice, et pour y être remplacés, conserveraient leur qualité d'immeubles. Par exemple, un propriétaire est obligé, pour réparer sa maison, pour l'exhausser, de désassembler la charpente et la couverture. Tant que durera la réparation et l'exhaussement, la couverture, la charpente et les matériaux ne cesseront pas d'être immeubles : *ea quæ detracta sunt ut reponantur, ædificii sunt* (loi 17, § 10, fl. *De act. empt. et vend.*).

Mais lorsque la démolition est totale, l'intention du propriétaire, fût-elle de reconstruire immédiatement avec les mêmes matériaux, conserverait-elle à ceux-ci leur caractère immobilier? La cour royale de Lyon a décidé que des matériaux provenant de la démolition d'une salle de bains, lors même qu'elle n'avait été démolie que pour être immédiatement reconstruite, étaient meubles tant qu'ils n'avaient pas été employés dans le nouvel édifice, et qu'ils pouvaient conséquemment être vendus par voie de saisie-exécution (23 déc. 1811. S.-V. 15. 2. 507; D. A. 2. 476).

90. On avait voulu distinguer, à cet égard, entre les matériaux achetés pour une reconstruc-

truction ou réparation, et les matériaux destinés à la même reconstruction ou réparation, mais provenant de l'édifice démolî; on disait qu'il n'y avait que les premiers, alors même que la démolition eût été totale, qui pussent être considérés comme meubles. Mais cette distinction toute gratuite ne peut être admise, par la raison qu'en donne M. Duranton (n° 115 et suiv.), que lorsque l'édifice a été démolî en totalité, les matériaux sont meubles, parce qu'il n'y a plus de *principal qui attire à lui l'accessoire*.

Il en faut dire autant des matériaux provenant d'une maison détruite par un incendie ou tombée de vétusté, contre l'opinion de Pothier, qui estime, dans ce cas, que « les matériaux conservent leur qualité d'immeubles tant qu'ils peuvent paraître destinés à la reconstruction de la maison... » (*Traité de la communauté*, n° 62). Dans ce cas, comme dans le précédent, l'immeuble ayant cessé d'exister, il est impossible d'apercevoir, comme lorsqu'il s'agit de réparations, le corps principal auquel se rattachent, par la destination, les matériaux dont il s'agit.

91. Sont également meubles par nature, aux termes de l'art. 9 de la loi du 21 avril 1810 : « les matières extraites des mines, les approvisionnements et autres objets mobiliers. » Enfin, suivant un arrêté du ministre des finances, en date du 4 mars 1806, il faudrait considérer comme meubles les machines et décorations servant à l'exploitation d'un théâtre. Mais il est douteux qu'un semblable arrêté pût prévaloir devant les tribunaux, au moins quant aux machines et décorations que le propriétaire du théâtre aurait lui-même placées pour le service et l'exploitation de son établissement; car ces objets, conformément aux principes dont nous avons parlé plus haut (n° 55), semblent devoir être rangés dans la classe des immeubles par destination. — V. Théâtres.

92. Dans l'ancien droit, les ornements indispensables au service divin renfermés dans une chapelle, l'artillerie nécessaire à l'armement d'une place, étaient immeubles comme le lieu saint, comme la forteresse, dont ils faisaient la dignité ou la puissance. — Il en doit être de même aujourd'hui, dit M. Hennequin (p. 45), puisque ces objets sont un accessoire nécessaire de l'édifice.

§ 2. — *Des biens meubles par la détermination de la loi.*

93. La classe des biens incorporels réputés

meubles embrasse généralement toute espèce de titres et d'obligations, toute action ayant pour objet une somme d'argent ou des biens corporels, meubles par leur nature. C'est ce qu'exprime l'art. 529 en ces termes : « Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles, à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. — Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur les particuliers. »

94. Reprenons successivement chacune des matières qui fait l'objet de cette disposition légale.

95. 1<sup>o</sup> *Obligations et actions ayant pour objet des sommes d'argent ou des effets mobiliers.* — La loi dispose, à cet égard, que les actions ayant pour objet des sommes *exigibles* sont meubles. Mais il ne faudrait pas conclure de cette disposition qu'il n'y a de mobilières que les créances *exigibles*, c'est-à-dire, ainsi qu'on l'entend dans la pratique, celles dont on peut dès à présent exiger le paiement. Il n'est pas doux qu'une créance conditionnelle ou à terme ne serait pas moins un droit mobilier, pour n'être pas ce qu'on appelle une créance exigible. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu par la chambre des requêtes le 50 janv. 1854, et qui a jugé que les intérêts représentant l'usufruit d'une somme dotale attribuée par la femme au mari en cas de survie, constituaient une créance mobilière (D. P. 54. 1. 156). — Le même principe a été consacré dans des espèces diverses (Cass., 27 avril 1814; — 26 mai 1854. S.-V. 54. 1. 457; D. P. 54. 1. 557. — Bourges, 18 mai 1822. D. A. 12. 645).

96. 2<sup>o</sup> *Actions dans les sociétés de finance, de commerce ou d'industrie, etc.* — Ces actions, d'après l'art. 529, ne sont réputées meubles qu'à l'égard des associés ; d'où il suit que le créancier particulier d'un associé ne pourrait avoir hypothèque sur les immeubles que posséderait la société. Mais il en serait autrement des créanciers de la société elle-même. — V. Sociétés.

97. Une discussion s'est élevée relativement à l'étendue de la disposition qui répute meubles les actions d'une société : lorsque le principal objet d'une association est de faire valoir une

industrie, et que pour arriver à ce résultat, essentiellement mobilier, aucun immeuble ne dépend de la société, il est manifeste que les actions sont meubles. Mais, dans le cas où la société est propriétaire d'immeubles, on a proposé une distinction : ou ces immeubles, a-t-on dit, ne sont qu'un moyen pour exercer l'industrie commune, et faire valoir les capitaux mis en commun, ou bien ils sont l'objet principal de la société. Dans le premier cas, les actions doivent être réputées meubles par application de l'art. 529, qui déclare, en effet, qu'il en sera ainsi, encore que des immeubles dépendants des entreprises appartiennent aux compagnies. Mais, dans le second cas, on pourrait penser qu'elles doivent être considérées comme immeubles, parce que le but de la société est essentiellement immobilier. Par exemple, plusieurs personnes se réunissent en société pour acheter une propriété, pour creuser un canal. Chacun d'eux devient copropriétaire de l'immeuble acquis, et son action n'est rien autre chose que le titre constitutif de sa copropriété. C'est d'après cette distinction que la cour royale de Paris jugea le 17 fév. 1809 que les actions sur les produits du péage perçus sur le canal de Briare étaient immeubles, comme le canal dont le péage était le produit, non-seulement à l'égard de la société, mais encore à l'égard de chaque associé (S.-V. 9. 2. 219; D. A. 2. 477).

Mais ce système, que rien ne justifie, selon nous, ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi, a été repoussé par la cour de cassation, qui, ayant à se prononcer sur la réclamation d'un adjudicataire d'actions de ce même canal, dont l'adjudication avait été frappée par la règle de l'enregistrement du droit de vente immobilière, statua en ces termes : « Attendu que, d'après l'art. 529, toutes les actions sur les produits d'une association de finance, de commerce ou d'industrie, sont réputées mobilières et déclarées telles par la détermination de la loi, lors même que cette association est propriétaire d'immeubles, quelle que soit l'origine de ces actions, et soit qu'elles tiennent à un intérêt dans l'entreprise ou à de simples droits au produit ; — Que c'est seulement lorsque l'association cesse d'exister que la fiction disparaît, et que les immeubles, qui faisaient l'instrument ou la garantie de ses opérations, reprennent leur caractère original, et doivent en subir les conséquences ; — Attendu que, d'après la généralité des expressions de cet article, les produits, divisés entre les actionnaires ou intérê-

sés, des droits de péage perçus sur les denrées, marchandises ou objets quelconques, transportés par le canal de Briare, en vertu d'une concession ancienne du souverain et en faveur d'une association autorisée par lui, quoique, à raison de cette entreprise, cette même association soit copropriétaire d'immeubles d'une valeur plus ou moins importante; que ces produits doivent être réputés meubles et sont nécessairement compris dans l'application de l'art. 529 ci-dessus, puisqu'aucun des individus qui composent le corps de l'association n'est propriétaire des immeubles appartenant à l'association pendant la durée de la société; — Attendu que cet article a dérogé à la législation ancienne, et a établi un nouveau droit qu'il devient indispensable de suivre, quels que soient d'ailleurs les principes généraux... » (14 avril 1824. S.-V. 25. 1. 18; D. A. 3. 478).

98. Tels sont les principes nouveaux, et la cour de cassation les a poussés même jusqu'à décider que, lorsque plusieurs particuliers ont mis en commun des immeubles indivis entre eux, pour former avec leurs dépendances un ensemble composant le fonds de l'établissement social, et devenir la propriété de la société par eux qualifiée comme un être moral distinct des associés, le legs de ses droits, fait par un des sociétaires, pendant la durée de la société, a pu être considéré comme legs d'une action mobilière, encore même qu'il n'eût pas été créé d'actions pour représenter la part de chacun des associés (15 août 1853. S.-V. 55. 1. 780; D. P. 55. 1. 580). — V. Actions, n° 4.

Il est donc constant aujourd'hui que toute action tendant à un produit mobilier est par cela même mobilière. Par suite on devra décider, ainsi que l'enseigne M. Duranton (t. 4, n° 123), que si la société a continué après le décès d'un associé qui avait légué son mobilier, ce legs comprendra les immeubles même qui, lors du partage de la société, pourront tomber dans le lot échu aux ayants droit du défunt. En effet, l'intérêt dont ces immeubles dépendent n'était qu'un droit purement mobilier, au moment où le droit du légataire a été fixé (art. 1014 C. civ.). Sans doute c'est un principe de droit, que le partage n'est que déclaratif de propriété. Mais, dans les sociétés commerciales, les effets du partage ne remontent pas au delà du jour de la dissolution de la société, et chaque coassocié n'a pas, comme dans les sociétés civiles, une copropriété appartenant à la masse. — On comprend qu'il en serait autrement, si

le testateur était décédé après la dissolution de la société, ou si son décès avait opéré lui-même cette dissolution.

Au surplus, ainsi que nous l'avons établi au commencement de cet article (n° 9), c'est la loi en vigueur au moment de la confection du testament, qu'on doit suivre pour déterminer la nature des biens compris dans le legs.

99. Une exception a été apportée au principe de la mobilisation des actions par les décrets des 16 janv. et 1<sup>er</sup> mars 1808, dont le premier (art. 7) autorise les actionnaires de la banque de France à immobiliser leurs actions en faisant la déclaration dans la forme prescrite pour les transferts, et dont le second (art. 2), devenu sans objet depuis la loi abolitive des majorats du 12-15 mai 1855, permettait de faire entrer ces actions comme valeurs immobilières dans la composition d'un majorat. — V. Banque de France, Majorat.

A part cette exception, à laquelle il faut ajouter celle qui a été introduite par le décret du 16 mars 1810 en faveur des actions des canaux d'Orléans et de Loing (V. ces mots), toute action dans une société doit rentrer, par application de l'art. 529, dans la catégorie des biens incorporels meubles par détermination de la loi.

100. Les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation des minessont, comme toutes les autres, réputées meubles (loi du 21 avril 1810, art. 8). Et c'est par application de cette disposition, que la cour de cassation a décidé que l'acte de cession de ces actions n'est soumis qu'au droit de 2 pour 100 fixé pour les alienations d'objets mobiliers, alors même que cet acte indiquerait que les actions cédées représentaient une portion déterminée de la propriété des mines et des bâtiments qui en dépendent (7 avril 1824. S.-V. 25. 1. 7; D. A. 2. 476). — V. Mines.

101. 5<sup>e</sup> *Rentes perpétuelles ou viagères.* — L'ancienne jurisprudence avait admis à cet égard des règles dont le Code civil s'est complètement écarté. Les rentes foncières étaient immeubles comme le fonds dont elles étaient le prix. Les rentes constituées en échange d'un capital aliené étaient également mises au rang des immeubles par un grand nombre de coutumes, « à cause du revenu successif qui en provient et qui semble renaitre comme les fruits des héritages. » Il en était ainsi des rentes sur les aides et gabelles, sur la ville de Paris, et enfin des offices devenus héréditaires par la vénalité des charges. La législation intermédiaire introduit-

sit de grandes modifications dans la matière des rentes : les lois de 1789 et 1790, tout en autorisant le rachat des rentes constituées en perpétuel, leur avait encore conservé leur caractère immobilier ; mais ce caractère leur a été enlevé par la loi du 11 brum. an VII, sur le régime hypothécaire. — V. Rentes.

Le Code civil a renversé les anciens principes, 1<sup>o</sup> en déclarant meubles, par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers ; 2<sup>o</sup> en les déclarant essentiellement rachetables, soit que la rente ait été établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession, à titre onéreux ou gratuit, d'un fonds immobilier (art. 550 C. civ.).

Par là, se trouve donc écartée de notre législation moderne la matière si compliquée, connue sous le nom de *bail à rente* dans l'ancienne législation. Toute rente est une créance aujourd'hui : toute rente est donc mobilière.

102. Une exception à ce principe avait été introduite pour les *rentes sur l'Etat* par le décret du 1<sup>er</sup> mars 1808, qui avait permis, pour la formation d'un *majorat*, de les immobiliser par la déclaration du propriétaire, dans la même forme que pour les transferts (art. 2 et 3). Mais, par suite de l'abolition des majorats par la loi du 12-15 mai 1855, la faculté d'immobiliser les rentes sur l'Etat ne subsiste plus pour l'avenir.

— V. Majorat.

103. En déclarant rachetables les rentes établies à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession d'un fonds immobilier, le législateur n'a pas voulu mettre le créancier à la merci du débiteur. Les conditions de la libération peuvent intéresser le créancier à un haut degré : aussi est-il dit dans la dernière partie de l'art. 550 : « Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans ; toute stipulation contraire est nulle. » — V. Rentes.

103 bis. Autrefois les *offices* étaient réputés immeubles, et par conséquent sujets à hypothèque et à saisie immobilière. Aujourd'hui, dans le silence de la loi de finances du 28 avril 1816, qui n'a rien statué sur la nature des offices, on a jugé qu'ils étaient meubles (Douai, 15 nov. 1855. S.-V. 34. 2. 189; D. P. 34. 2. 128). Toullier (t. 12, n° 112) les range également parmi les meubles incorporels, parce que

le droit de présentation, accordé par la loi de 1816, ne peut être quel l'équivalent de la somme que le titulaire est autorisé à exiger de son cessionnaire ; ce qui constitue un droit essentiellement mobilier. — V. Office.

104. Il faut aussi considérer comme des meubles incorporels la *propriété littéraire*, les produits des beaux-arts, les droits attachés aux brevets d'invention et à toutes les productions du talent et de l'industrie. Il faut en dire autant d'un fonds de commerce (V. ce mot et Propriété littéraire). C'est ainsi qu'il a été jugé que le fonds d'une pharmacie, quoique non compris sous la dénomination de *meubles*, dans le sens de l'art. 555 C. civ., doit néanmoins être classé parmi les biens meubles dont il est parlé dans l'art. 555, et que c'est par conséquent par la voie de la saisie-exécution et non par celle de la saisie immobilière, que doit procéder le créancier (Turin, 18 sept. 1811. D. A. 2. 475).

105. Les meubles se divisent aussi en *fongibles* et *non fongibles*. On appelle choses fongibles en général celles qui se consomment naturellement ou civilement par l'usage qu'on en fait, comme le blé, qu'on ne peut employer sans le détruire, et qui dès lors se consomme *naturellement*, ou comme l'argent monnayé, qui, s'il reste le même après l'emploi qu'on en a fait, a péri néanmoins pour celui qui l'a employé, et se consomme dès lors *civilement*. Les choses non fongibles sont celles qui s'altèrent il est vrai, mais ne se consomment pas entièrement, ou dont la nature n'est pas changée par le premier usage qu'on en fait : ainsi les vêtements, les livres, etc. (art. 587-589 C. civ.). — V. Choses fongibles.

§ 3. — *Quel est le sens légal des mots meubles, meubles-meublants, biens meubles, mobilier, effets mobiliers ?*

106. Dans son acceptation générale, le mot *meubles* comprend toutes les choses qui ne sont point immeubles, soit par nature, soit par destination, et c'est dans cette acceptation que nous l'avons employé jusqu'ici. Mais la loi est loin d'attribuer à ce mot une signification aussi générale et aussi étendue, et elle entre à cet égard dans quelques explications, pour mieux faire comprendre sa pensée.

Ainsi, aux termes de l'art. 555 C. civ., « le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les

piergeries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. »

107. M. Duranton (t. 4, n° 176) fait remarquer que cet article ne peut pas être pris dans un sens limitatif, et que les objets mobiliers qui s'y trouvent mentionnés ne sont pas les seuls qu'on ne doive pas comprendre dans la signification du mot *meubles* employé seul. On doit y joindre, d'après cet auteur, les collections de tableaux ou de porcelaines placées dans des galeries particulières, les portraits de famille, les montres, les nécessaires et autres objets de même nature, l'or et l'argent en lingots, les bœufs, vaches et autres animaux. — Nous ne sommes pas de cet avis. Comment, en effet, ces objets pourraient-ils être compris dans le mot *meubles*, lorsque les médailles, piergeries, l'argent comptant et les équipages en sont exclus?

108. D'un autre côté et d'après l'art. 534, « les mots *meubles-meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. — Les tableaux et les statues, qui font partie du *meuble* d'un appartement, y sont aussi compris; mais non les *collections de tableaux* qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières. — Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de *meubles-meublants*. »

109. Au surplus, que le mot *meuble* soit employé au singulier ou au pluriel, il doit toujours être entendu dans le sens que lui attribuent les articles précités; à moins qu'il n'apparaisse par le contexte des actes que, par l'emploi du mot *meuble* au singulier, le testateur n'aït voulu disposer que d'un seul objet.

Enfin, aux termes de l'art. 535, « l'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou *d'effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meubles d'après les règles ci-dessus. »

110. La raison a quelque peine à accepter ces différentes significations du mot *meuble*, introduites par le législateur, et si l'on en excepte celle donnée aux expressions *meubles-meublants*, qui ont bien réellement un sens moins étendu que celle de *meubles* et de *biens meubles*, on n'aperçoit pas facilement la pen-

sée du législateur dans les différences d'acception qu'il veut donner à ces derniers mots.

L'épithète *meublants*, ajoutée au mot *meubles*, présente en effet un sens restreint qu'il est facile de saisir, et qui ne comprend que les meubles servant à l'usage et à l'ornement d'un appartement. Mais, quant à la différence entre le mot *meubles* employé seul, et ceux de *biens meubles*, *de mobilier* et *d'effets mobiliers*, on n'en comprend pas aussi bien la portée. Par exemple, le mot *meubles*, quoique employé seul, ne se prête assurément pas à la restriction faite par l'art. 535; et, ainsi que le fait remarquer Toullier (t. 5, n° 24), on ne trouve dans le Code aucune disposition où il ait la signification limitée que lui donne cet article (V. aussi M. Duranton, t. 4, n° 171). En consultant non-seulement la raison, mais encore la rubrique du titre que nous expliquons, il est certain que le mot *meubles* comprend, dans son acception naturelle, tout ce qui est meuble ou réputé tel.

111. Il paraît que l'usage de lui donner, quand il est employé seul, une acception moins étendue qu'à l'expression *biens meubles*, vient dece que, sous l'empire des coutumes comme aujourd'hui, c'était une funeste habitude de cumuler dans les actes des mots qui ont entre eux une signification égale. Ainsi, qu'un testateur ou un donateur voulussent disposer de leurs meubles au profit d'un tiers, le rédacteur de l'acte exprimait ainsi sa pensée : Je donne *mes meubles*; un autre, *tous mes meubles*; un troisième, *mes biens meubles*; un quatrième, *mon mobilier* ou *mes effets mobiliers*. En voyant ces diverses expressions employées dans les actes, on s'imagina qu'il y avait de la différence dans leur signification : de là des contestations portées devant les tribunaux, puis des essais de théorie sur ce point de la part des jurisconsultes, sans qu'ils puissent s'accorder, parce que, ainsi que le remarque Toullier (*loc. cit.*), les principes qu'ils posaient n'étaient point fondés sur la nature des choses.

Le Code civil a voulu préciser quelques acceptions diverses du mot *meubles*, pour enlever tout prétexte à des procès nouveaux; mais le but n'a pas été atteint. Le moyen de l'atteindre, c'eût été de restituer au mot *meubles* sa signification naturelle et propre.

112. Les nombreuses décisions émanées des cours royales, sur le sens et la portée de ces différentes expressions, pourraient offrir des précédents utiles à consulter; mais, comme elles se résument toutes dans une appréciation de

faits ou une interprétation d'actes, on sent qu'il est impossible de les réduire à des règles précises.

115. Il faut remarquer seulement que, lorsque le mot *meubles* est mis en opposition avec le mot *immeuble*, il reprend son acceptation naturelle et générale; et on doit le considérer comme étant, dans le sens de la loi, employé *sans addition, ni désignation*. Ainsi, lorsqu'un testateur lègue ses meubles à Jean et ses immeubles à Paul, le mot *meubles* doit comprendre tous les biens en général, moins les immeubles (Toullier, n° 25; M. Duranton, t. 4, n° 172).

114. En partant de ce principe, on a jugé 1<sup>o</sup> que le legs de *la totalité des meubles* comprenait tout ce qui n'était pas immeuble ou réputé tel (Rouen, 27 mai 1806. S.-V. 6. 2. 129; D. A. 2. 479); 2<sup>o</sup> que celui d'*une quote-part des meubles et immeubles* devait s'entendre de tous les effets mobiliers du défunt (Paris, 6 janv. 1807. S.-V. 7. 2. 1052; D. A. 2. 480). — Poitiers, 21 juin 1825. D. P. 25. 2. 239); 3<sup>o</sup> que le legs de *tous les meubles et effets* pouvait être réputé comprendre les obligations actives non commerciales, lorsque les effets et billets de commerce avaient été expressément exceptés (Paris, 21 juin 1806. S.-V. 6. 2. 222; D. A. 2. 480); 4<sup>o</sup> que le legs des *meubles et effets* désignés dans une maison ne comprenait ni l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits, mais qu'il comprenait tous les autres effets énumérés dans l'art. 553 (Bordeaux, 9 mars 1830. S.-V. 50. 2. 148; D. P. 53. 2. 195); 5<sup>o</sup> qu'enfin l'expression *tout mon mobilier*, employée dans un testament comprend tout ce qui est réputé meuble dans le sens de l'art. 553 C. civ. et non pas seulement les meubles-meublants (2 avril 1840. Lyon, S.-V. 41. 2000; D. P. 41. 2. 92); à moins cependant qu'il ne paraisse résulte de l'ensemble du testament ou des circonstances de la cause, qu'il n'était pas dans l'intention du testateur de lui donner cette extension (Pau, 27 nov. 1837. D. P. 59. 2. 80).

115. D'après l'art. 555, « la vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles-meublants. » Et, suivant l'art. 556, « la vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve ne comprend pas l'argent comptant ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris. »

La règle contenue dans cet article a été consacrée par la jurisprudence (Agen, 50 déc. 1825; — Cass., 14 avril 1824; — Bordeaux, 11 juin 1828. S.-V. 29. 2. 25; D. P. 29. 2. 40). — Mais

il a été décidé par la cour de cassation (28 fév. 1852) que le legs d'une maison, avec tous les meubles et l'*argent monnayé* qu'elle contiendra au jour du décès du testateur a pu être déclaré comprendre un titre de créance qui se trouvait dans la maison à cette époque (S.-V. 52. 1. 246; D. P. 52. 1. 119).

#### ART. 5. — *Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.*

116. Nous avons, dès le début de ce travail signalé la différence de signification qui existe entre le mot *choses* et le mot *biens*: tout ce qui existe dans l'univers se trouve compris sous l'acceptation du premier terme; au lieu que le second ne s'applique qu'aux êtres et objets susceptibles de devenir la propriété de l'homme. L'air, l'eau, considérés comme élément, la lumière, sont des choses, et non des biens. Les choses proprement dites, n'appartenant à personne, sont nécessairement communes à tous (*res omnium et nullius*). — Inst. et. ff. *De divis. rerum*). Des lois de police règlent la manière d'en jouir (art. 714 C. civ.) (1).

117. Nous n'avons à nous occuper ici que des biens susceptibles de propriété, et dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent. — Sous ce point de vue, les biens peuvent être divisés en trois catégories :

1<sup>o</sup> Ceux qui composent le domaine public, et qu'on nomme *biens nationaux*. — V. ce mot.

2<sup>o</sup> Ceux qui appartiennent aux communes et qui se nomment *biens communaux*; ceux qui appartiennent aux établissements publics et corporations légalement autorisés.

3<sup>o</sup> Ceux qui sont la propriété de simples particuliers, et qu'on désigne sous le nom de *biens patrimoniaux*.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Des biens composant le domaine public.*

118. Les biens composant le domaine public sont ceux dont la propriété appartient à l'État, et dont l'usage et les produits tournent à l'utilité générale des citoyens. Ces biens sont de trois sortes : 1<sup>o</sup> ceux qui, servant à l'usage de tous les citoyens, ne peuvent être susceptibles d'une propriété exclusive et privée; ils forment, à proprement parler, ce qu'on ap-

(1) Il y avait aussi à Rome les choses de droit divin, qui se divisaient en trois classes : *res sacræ*, *res religiosæ*, *res sanctæ* (ff. cod., loi 1<sup>re</sup>). — V. Clergé, Eglise.

pelle le *domaine public* (V. ce mot); 2<sup>e</sup> ceux composés de toutes les portions du territoire national qui ont été affectées à une destination publique; 3<sup>e</sup> enfin, ceux que l'Etat détient à titre de propriétaire, et qu'il fait valoir par des préposés pour en verser ensuite les produits dans le trésor public. Ces deux dernières classes de propriétés composent le *domaine de l'Etat*. — V. ce mot.

119. Le Code civil énumère de la manière suivante les biens qui font partie du domaine public : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public (art. 538). »

« Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public (art. 559). »

« Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public (art. 540). »

« Il en est de même des terrains, fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat s'ils n'ont pas été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui (art. 541). »

120. La première catégorie des biens du domaine public qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, se compose des fleuves, rivières navigables ou flottables, des rivages, lais et relais de la mer ; enfin des ports, havres et rades. — La deuxième catégorie comprend les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat ; les ports, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses.

En plaçant dans le domaine public les fleuves et rivières navigables, la loi ne comprend que l'eau et le lit. A l'égard des rives, elles appartiennent aux propriétaires riverains, à la charge par eux de souffrir tout ce qui est exigé pour les besoins de la navigation. — V. Cours d'eau, Halage, Navigation.

121. Mais il n'en est pas de même du rivage de la mer : le littoral maritime, c'est-à-dire l'espace compris entre le point extrême que le flot de mars vient baigner et la ligne où s'arrêtent les plus basses marées est attribué au domaine public (ordonn. de 1681, liv. 4, tit. 7,

art. 1<sup>er</sup>), à la différence de ce qui avait lieu chez les Romains, qui avaient placé les rivages de la mer au nombre des choses composant la communauté négative. Mais, comme le droit du premier occupant ne pouvait s'exercer qu'avec l'autorisation du préteur, on conçoit que ce droit devait être de peu d'importance (loi 14, ff. *De acquir. rer. dom.*).

Sous le nom de *lais et relais*, image vraie du mouvement des flots, on comprend quelquefois les bords de la mer, mais plus particulièrement cette partie du rivage que les flots n'atteignent que rarement.

122. Quant aux ports, havres et rades qui font partie, il est vrai, de la mer, et qui, à ce titre, devraient être compris comme elle dans la classe des choses communes à tous, on les a déclarés dépendances du domaine public, parce que leur contiguïté avec le territoire national suffisait pour en faire des dépendances nécessaires du sol, quand bien même l'Etat ne s'en serait pas emparé par les travaux qu'il y fait exécuter dans un intérêt général.

123. Enfin, on range dans la troisième catégorie les propriétés foncières de toute espèce, que l'Etat possède à titre de propriétaire ; ainsi les biens vacants et sans maîtres (1), les forêts nationales, les îles, îlots et atterrissages qui se forment au sein des rivières navigables ou flottables (art. 560).

124. Ainsi que nous l'avons dit, les biens compris dans la première catégorie ne sont pas susceptibles d'une propriété exclusive et privée ; ils appartiennent bien au souverain, mais c'est à titre de souveraineté et non de propriété ; ils sont donc imprescriptibles et inaliénables. « Comprendrait-on, en effet, dit M. Hennequin (p. 118), qu'en vertu d'une transaction quelque avantageuse qu'on la suppose, ou par la

(1) M. Hennequin (p. 119) signale à ce sujet une erreur de rédaction qui s'est glissée dans l'art. 539. Dans le texte du *Bulletin des lois*, à la fin de l'article (qui était sous le n° 532), il y avait : *appartiennent à la nation*. Cette version fut changée dans l'édition officielle qui sortit, en 1807, des presses de l'imprimerie impériale ; au lieu de ces mots : *à la nation*, on a mis : *au domaine public*. C'est là une erreur, ajoute M. Hennequin ; car les choses énumérées dans l'art. 539 n'appartiennent pas évidemment au domaine public, mais profitent au domaine de l'Etat, et sont par suite alienables et prescriptibles, ce qui ne serait pas si, comme le suppose l'édition de 1807, c'était parmi les dépendances du domaine public que ces biens devaient prendre place.

toute-puissance du temps, un particulier devint le maître de fermer une rade, de combler un port ou de livrer une clef du pays ? L'inaliénabilité et l'imscriptibilité du domaine sont écrites dans sa destination même.» — Il en est autrement des biens compris dans les deux autres catégories : ceux-là sont tous susceptibles d'une propriété privée, lorsqu'ils sont rentrés dans le commerce.

125. Les biens qui se trouvent hors du commerce sont, indépendamment des biens non susceptibles de propriété privée, ceux que comprend la seconde catégorie, tant qu'ils conservent la destination publique qu'ils ont reçue ; mais, dès que cette destination cesse, ils perdent leur caractère d'inaliénabilité : c'est un principe que le Code a lui-même consacré en déclarant dans l'art. 541 que les terrains, fortifications et remparts des places, qui ne sont plus places de guerre, appartiennent à l'Etat, *s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.* — Par application des art. 1598 et 2226, les biens qui ne sont pas dans le commerce sont imprescriptibles et inaliénables. — V. Prescription.

126. Quant aux biens du domaine de l'Etat qui sont dans le commerce, ce sont ceux qui peuvent, sans perdre leur nature, passer d'un propriétaire à un autre. Ils peuvent être vendus, ainsi que le dit l'art. 541, et la propriété en est prescriptive. Toutefois la vente n'en peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi et sous certaines formalités (V. Domaine de l'Etat), sauf néanmoins lorsqu'il s'agit de quelques parties du domaine public, telles que les lais ou relais de la mer, que la loi du 16 sept. 1807 autorise le gouvernement à concéder à des particuliers aux conditions qu'il lui plait de régler.

127. Sous le triple rapport de l'origine, de la destination et de l'inaliénabilité, les biens affectés à la splendeur du trône font partie du domaine de l'Etat ; mais, sous d'autres rapport, ils se distinguent de ces derniers. Ce n'est pas le lieu d'indiquer ici les conséquences qui découlent de la séparation introduite par l'assemblée constituante et les lois des 8 nov. 1814 et 2 mars 1852 entre les biens privés du roi et ceux de l'Etat. — V. Liste civile.

§ 2.—*Des biens qui appartiennent aux communes, aux établissements publics et corporations légalement autorisées.*

128. Les biens communaux sont, aux termes de l'art. 542 C. civ., « ceux à la propriété ou

au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. »

Ce n'est pas le lieu d'entrer ici dans les développements dont est susceptible la matière des biens communaux ; cet examen doit faire particulièrement l'objet des articles *communes* et *communaux*. — Nous nous bornerons à définir les biens de cette espèce.

129. Les communes, habiles à posséder des biens, en peuvent avoir de deux sortes : les uns qui ont une destination actuelle à des usages publics incompatibles avec une propriété privée, et qui par cela même sont hors du commerce, et constituent l'existence communale, tels que les églises, les chemins vicinaux, les édifices, les halles et marchés, etc. ; les autres, qui sont dans le commerce, quoiqu'ils ne puissent être aliénés que sous certaines formes et conditions. Ceux-ci se subdivisent en biens communaux proprement dits et en biens patrimoniaux.

Comme l'Etat, la commune possède donc un domaine public, c'est le domaine municipal ; et un domaine privé, c'est celui de la commune.

Le domaine privé de la commune renferme trois classes distinctes de propriétés : 1° les biens qui, appartenant à l'association communale, ne sont grevés d'aucun service public, comme les terres, les maisons dont la commune jouit en les affermant ; 2° les revenus formés par l'octroi et les centimes additionnels ; 3° les biens grevés, au profit de la commune, d'un droit d'usage ou de servitude.

La commune, *ut universitas*, jouit par ses mandataires des biens rangés dans les deux premières catégories. Les habitants, *ut singuli*, exercent les droits énoncés dans la troisième.

Les communes sont soumises, relativement à leurs biens, aux mêmes prescriptions que les particuliers (art. 2227 C. civ.).

Quant au mode d'aliéner ou de louer les biens communaux, voy. Baux administratifs, Commune, Municipalité, etc.

Il existe d'autres associations également investies du droit de posséder et d'acquérir ; ce sont les établissements publics, et, en général, toutes les corporations légalement autorisées, tels que les hôpitaux, les fabriques, les universités, etc. — V. chacun de ces mots.

Les biens qui appartiennent à ces associations sont soumis à des règlements spéciaux, comme nous le verrons en traitant la matière, et comme l'indique l'art. 557, § 2, C. civ., dans les termes suivants : « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent

être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.»

Il faut en dire autant en ce qui touche les biens qui appartiennent aux divers départements de la France. — En effet, la loi du 10 mai 1858 a créé un *domaine départemental*.

— V. ce mot.

### § 5. — Des biens appartenant à des particuliers.

150. Sous l'empire des lois féodales, les biens des particuliers étaient rangés en quatre classes : en biens *nobles*, *roturiers*, *francs* et *sujets*. Dans la France coutumière, on distinguait aussi les *propres* des *acquêts* : tous les fonds échus par succession formaient, dans la main de celui qui les avait recueillis, un propre de famille qui, au cas de succession collatérale, devait être exclusivement attribué aux parents de la ligne d'où le bien provenait. Cet usage était exprimé par cette maxime : *paterna paternis, materna maternis*. — V. Féodalité, Succession.

Toutes ces distinctions féodales, de même que celles fondées sur la stabilité des patrimoines et l'esprit de famille, ne pouvaient échapper à la révolution de 1789, qui sentait le besoin de mobiliser les fortunes, et de faire triompher le principe de l'égalité.

Aussi, après la chute de la féodalité au 4 août 1789, la convention effaça-t-elle également du droit civil, par la loi du 17 niv. an II, la règle *paterna paternis*. — V. Succession.

151. En plaçant les biens des particuliers sur le pied d'une rigoureuse égalité, le droit moderne ne les a pas pour cela rendus toujours également aliénables, également disponibles. C'est ce qu'exprime clairement l'art. 537 dans les termes suivants : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, *sous les modifications établies par la loi*. »

— Par ces dernières expressions, le législateur fait allusion aux substitutions permises dont ils peuvent être grevés (art. 1048 et 1074. — V. Substitution) ; à l'indisponibilité dont ils peuvent être frappés, soit par l'incapacité du propriétaire, soit par les principes du régime dotal ou de la réserve, soit pour cause d'utilité publique. — V. ces mots.

### ART. 4. — Des droits que l'on peut avoir sur les biens.

152. L'art. 545 C. civ. est ainsi conçu : « On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. »

Ces divers droits sont rangés en deux classes par la doctrine et d'après les commentateurs du droit romain : le droit dans la chose, *jus in re*; le droit à la chose, *jus ad rem* ou *in personam*. Le premier affecte particulièrement la chose et donne lieu à l'action *réelle*, ainsi appelée, parce qu'elle n'est pas donnée d'une manière déterminée contre telle ou telle personne, mais contre toute personne, quelle qu'elle soit, qui détient la chose au moment où l'action est intentée par celui qui a sur elle le *jus in re*. La seconde affecte particulièrement la personne, et donne lieu à l'action *personnelle*, parce que, provenant uniquement de l'obligation, elle ne saurait avoir lieu que contre celui qui a contracté cette obligation, ou contre ceux qui sont à son lieu et place, comme ses représentants.

Sous le mot *Actions*, art. 1<sup>er</sup>, § 3, nous avons exposé avec détail les principes du droit moderne relatifs aux différentes actions qui peuvent appartenir aux particuliers ; — nous y renvoyons.

153. Quant aux droits qu'on peut avoir sur les biens, tels qu'ils sont énoncés dans l'art. 535 ci-dessus, nous en traiterons sous des rubriques particulières. — V. Hypothèque, Propriété, Possession, Servitude, Succession, Usage, Usufruit.

**BIENS D'ÉGLISE.** — V. Fabrique, Communautés religieuses, Congrégation.

**BIENS DES ÉTRANGERS EN FRANCE**  
Sous l'ancienne législation, l'étranger qui possédait des biens sur le territoire français était incapable de les transmettre par succession à des héritiers ; ces biens étaient dévolus au roi, en vertu du droit d'aubaine. — V. Aubaine.

1. En général, l'étranger était incapable de tous les actes du droit civil, comme de transmettre ses biens par succession et par disposition de dernière volonté.

Mais il était capable de tous les contrats du droit des gens ; ainsi il pouvait vendre ses biens, les échanger, les donner entre-vifs.

Le Code civil, modifiant ces principes, avait d'abord établi, art. 726, qu'un étranger pourrait succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possédait dans le territoire du royaume ; mais seulement dans les cas et de la manière dont un Français succédait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger.

La loi du 14 juillet 1819 est venue à son tour modifier sur ce point les principes du Code civil, en statuant que les étrangers auront le droit de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume (art. 1<sup>er</sup>).

Seulement, dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, la même loi veut que les Français prélèvent sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus à un titre quelconque, en vertu des lois et coutumes locales (art. 2).

**2. Les biens des étrangers situés en France** sont soumis à toutes les charges réelles prononcées par les lois qui régissent le territoire français. Ainsi ils doivent l'impôt foncier, et en général toutes les contributions auxquelles sont assujettis, dans les limites du territoire national, les biens de toute nature situés dans ce territoire. — V. Contributions, Impôts.

**BIENS NATIONAUX. — 1.** — On lit dans l'art. 1712 C. civ. : « Les baux des *biens nationaux*, des biens des communes et des établissements publics sont soumis à des règlements particuliers. » — Dans cet article et dans quelques autres lois, les mots *biens nationaux* indiquant les *domaines de l'Etat*, c'est sous cette dernière rubrique que nous traiterons des propriétés qui appartiennent à l'Etat.

Ici nous n'entendons nous occuper que des *biens nationaux*, dans le sens où ces mots sont vulgairement employés, c'est-à-dire des biens dont les émigrés, les corporations religieuses et quelques autres établissements publics furent dépouillés au profit de l'Etat pendant la révolution.

Ces biens, comme ayant fait partie du domaine public, ont aussi reçu la dénomination de *domaines nationaux*.

**§ 1<sup>e</sup>. — Esprit de la législation sur cette matière; son intérêt actuel.**

**§ 2. — Inviolabilité des ventes opérées par l'Etat. — Irrégularités couvertes.**

**§ 3. — Conditions de la validité des ventes. — Décomptes, déchéance, fins de non-recevoir.**

**§ 4. — Cas de restitution des biens et d'évitement des acquéreurs. — Indemnités.**

**§ 5. — Compétence administrative et judiciaire.**

**§ 1<sup>e</sup>. — Esprit de la législation sur cette matière; son intérêt actuel.**

**2. Les dépossessions subies par les diverses classes de personnes énoncées dans la définition** n'ont eu ni les mêmes causes ni les mêmes motifs. Tandis que la dépossession des corporations religieuses et autres avait pour cause les besoins

du fisc, et pour motif la nécessité de faire rentrer dans le commerce une masse de propriétés inaliénables, celle des émigrés ne pouvait se justifier que par le fait de leur retraite suspecte et par l'impossibilité de les frapper d'une autre peine. Ces deux dépossessions se sont faites dans des circonstances et sous des conditions bien différentes.

**3. C'est sur les biens ecclésiastiques que fut commencée l'application de ce vaste système**, qui réunit entre les mains du gouvernement les immenses propriétés connues sous le nom de *biens nationaux*. Cette application fut un des premiers actes de l'assemblée nationale, qui déclara, par son décret du 2 nov. 1789, « que tous les biens ecclésiastiques étaient à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir, d'une manière convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres, et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces. » La mesure s'étendit ensuite aux fabriques, presbytères, fondations religieuses, dont l'actif fut déclaré *propriété nationale* par le décret du 15 brum. an II; enfin elle embrassa, par un autre décret du 22 brum., les biens des associations de charité et de piété. Mais ces décrets furent toujours rendus à la charge d'une rente ou autre fondation en faveur des personnes dépossédées (V. aussi les décrets du 15-18 nov. 1789, du 7-14-27 nov. 1789, du 26 sept.-16 oct. 1791). — Il faut ajouter à ces dispositions celles relatives aux biens des communes, des tribunaux de commerce et des corporations étrangères situées en France.

**4. Quant aux biens des émigrés, ils furent déclarés propriétés nationales, sans aucune compensation pour les propriétaires.** D'abord l'assemblée nationale se borna à ordonner le séquestre de ces biens, en décrétant qu'ils seraient mis sous la main de la nation et sous la surveillance des corps administratifs (loi du 9-12 fév. 1792); c'était là une mesure provisoire destinée à prévenir les émigrés de la peine qu'ils allaient encourir, s'ils ne s'empressaient de rentrer en France. Mais l'année suivante (28 mars 1793), la convention nationale porta contre eux une loi générale, dont le premier article déclara *leurs biens acquis à la république*. Cette disposition, confirmée dans les mêmes termes par une autre loi du 25 brum. an III (tit. 4, art. 1<sup>e</sup>), rendit la mesure irrévocable.

**5. Comme on le voit, l'esprit qui a présidé à ces deux sortes de dépossessions est essentiellement différent. Dans le premier cas, c'est une simple**

expropriation pour cause d'utilité publique; dans le second, c'est une véritable confiscation prononcée comme peine d'un délit. Aussi cette dernière dépossession a-t-elle donné lieu à des difficultés beaucoup plus sérieuses, quant aux résultats, le caractère du fait de l'émigration variant suivant les opinions individuelles et les circonstances.

6. Nous n'avons pas à examiner ici la question que soulève l'un des actes les plus énergiques et en même temps les plus utiles de notre révolution, celle de savoir jusqu'à quel point une nation a le droit de modifier ou d'anéantir la propriété. Cette question trouvera sa place lorsque nous traiterons de la propriété (V. ce mot). D'ailleurs, ce sont moins les principes que les nécessités du temps qui ont déterminé ces grandes mesures; leur caractère est surtout politique, et, sous ce rapport, elles échappent à notre appréciation.

7. Les circonstances et le cours des événements dirigèrent également les lois postérieures dans la voie d'une réaction tantôt clémence, tantôt exagérée. La vente des biens nationaux fut d'abord suspendue; puis des restitutions partielles eurent lieu, timidement dans l'origine, puis ouvertement sous le consulat et l'empire. Napoléon, qui savait tout ramener à ses vues, se servit de ces restitutions pour unir les anciennes familles et la noblesse nouvelle qu'il créait sur les champs de bataille. Mais toutes ces concessions, quels que fussent leur motif et leur étendue, respectèrent toujours le droit des tiers. Nul n'osa inquiéter dans leur propriété les acquéreurs de biens nationaux, et la loi du 27 avril 1825, qui donna aux émigrés la fameuse indemnité d'un milliard, consacra elle-même le principe contre lequel elle semblait dirigée, puisqu'elle fit payer par la France entière l'indemnité qui remplaçait pour les émigrés les biens qu'on ne leur rendait pas (lois des 14 flor. et 21 prair. an III; arrêtés des 9 flor. et 7 mess. an IX; sén.-cons. du 6 flor. an X).

8. Malgré ce retour au droit commun, la législation exceptionnelle sur les biens nationaux est loin d'avoir perdu tout intérêt pour nous. Cette législation reçoit encore et continuera à recevoir à l'avenir son application. En effet la propriété des acquéreurs repose sur des adjudications ordonnées par le gouvernement; or ces adjudications, actes essentiellement administratifs, formeront toujours les seuls titres des nouveaux propriétaires, et resteront toujours soumises aux lois particulières qui les régissent, lois auxquelles il faut dès lors se ré-

férer et pour l'interprétation de ces actes, et pour déterminer les cas de compétence administrative ou judiciaire.

9. Toutefois il est, dans cette matière, des parties qui sont actuellement sans objet; ce sont les décomptes et les déchéances, et à plus forte raison les séquestres et les confiscations. Nous ne mentionnerons donc ces parties qu'à fin de donner un aperçu plus complet du système de la législation sur les biens nationaux.

### § 2. — *Inviolabilité des ventes opérées par l'Etat. — Irrégularités couvertes.*

10. Par des raisons politiques dont il est facile de se rendre compte, les gouvernements qui se sont succédé depuis le retour de la législation au droit commun ont continué à considérer comme *inviolables* les ventes de biens nationaux légalement faites. Sous le consulat (constitution de l'an VIII), sous la restauration (charte de 1814, art. 9), sous la royauté constitutionnelle (charte de 1830, art. 8), les hommes d'Etat se sont toujours accordés à garantir cette inviolabilité, quelle que fut d'ailleurs l'origine des biens: patrimoniaux ou non patrimoniaux. Le gouvernement de Charles X lui-même, dont l'esprit, plus réactionnaire, a enfanté la loi du 27 avril 1825, a cru prudent de la respecter. Ainsi les ventes légalement faites de ces biens ne peuvent être attaquées sous aucun prétexte; elles confèrent aux acquéreurs un droit irrévocable.

11. Les procès-verbaux d'adjudication constituent à leur profit des titres tellement sacrés, qu'aucune preuve n'est admise contre et outre le contenu à ces procès-verbaux. Ils font foi jusqu'à inscription de faux, soit pour établir le prix, soit pour justifier de l'apposition des affiches, soit pour indiquer la personne des adjudicataires; en un mot, pour prouver l'accomplissement de toutes les conditions dont dépendent la légalité et par suite l'inviolabilité des adjudications (V. arrêté du 29 frim. an X. — V. aussi arr. du conseil d'Etat des 17 juill. 1822, 22 janv. 1823, 6 juill. 1825).

C'est aussi dans ce sens qu'un arrêt du conseil d'Etat du 27 fév. 1836 porte que les ventes de biens nationaux sont garanties contre toute action en nullité.

12. Le conseil d'Etat est allé beaucoup plus loin encore. Il a étendu l'inviolabilité même aux actes de vente où des irrégularités auraient été commises, tels que vilité dans le prix, omissions ou erreurs dans les actes, défaut de

contrat dans les ventes sur soumissions, etc. Dans ces divers cas, en effet, ou c'est l'Etat seul, et non l'ancien propriétaire qui aurait eu qualité pour demander la résiliation ; ou bien les vices ne peuvent être imputés à l'adjudicataire, qui suit la foi de son contrat, ou bien la soumission offre tous les caractères qui constituent une vente parfaite, indépendamment du contrat. D'ailleurs, ces irrégularités seraient couvertes par les lois des 5 déc. 1814 et 27 avril 1825 (Cass., 27 fév. 1810; C. d'Etat, 23 avril 1818).

13. Les lois précitées couvriraient même les irrégularités résultant de manœuvres frauduleuses qui auraient été employées par l'acquéreur, dans le but, par exemple, d'écartier les enchérisseurs, de supprimer des pièces essentielles, de tromper sur la valeur des biens. « Sans doute, dit M. Cormenin, les lois d'alors (c'est-à-dire antérieures à celles de 1814 et 1825) prononçaient avec raison la nullité des adjudications dans lesquelles il aurait été pratiqué des manœuvres frauduleuses. Mais quand le prix a été soldé intégralement, et que les acquéreurs jouissent depuis de longues années, le domaine pourrait-il exercer ces indiscrétions poursuites sans alarmer les acquéreurs de biens nationaux de première origine? D'ailleurs, l'intérêt des nombreux cessionnaires et créanciers de l'acquéreur frauduleux, et la faveur de leur bonne foi personnelle, ne dominaient-ils pas toutes ces questions, et le parti le plus sage n'était-il point de fermer les yeux » (*Droit admin.*, t. 2, p. 92).

14. Ces diverses irrégularités n'étant pas des causes de nullité de la vente, il est évident qu'il n'y aurait pas lieu d'admettre une inscription de faux tendant à établir l'existence, puisque cette inscription ne pourrait, même en supposant la preuve faite, amener aucun résultat. C'est donc avec raison que le conseil d'Etat a rejeté une demande en inscription de faux destinée à établir le dol et la fraude de la part d'un acquéreur de biens nationaux (du 16 fév. 1832; Deloche, t. 2, p. 47). Cet arrêt n'est point en contradiction avec les arrêts cités plus haut (n° 11), qui reconnaissent l'admissibilité de l'inscription de faux ; car ces derniers arrêts la supposent dirigée contre les vices qui rendent la vente illégale et nulle de *plano*, et qui vont être analysés dans le paragraphe suivant.

15. Il nous reste à faire observer que la garantie constitutionnelle ne s'étend ni sur la contenance plus ou moins considérable du bien

vendu, ni sur les servitudes actives et passives qui en dépendent (loi du 25 juill. 1793; arr. du cons. des 29 août 1821, 25 juill. 1834 et 1<sup>er</sup> juill. 1859). Cependant, si l'acte porte que les biens sont vendus francs et quittes de toutes charges, l'acquéreur ne sera pas tenu de supporter celles qui seraient ensuite réclamées par un tiers ; car cet acte fait foi jusqu'à inscription de faux (arr. du cons. 6 sept. 1814).

### § 3.—*Conditions de la validité des ventes. — Déchéance, décomptes, fins de non-recevoir.*

16. Pour que l'Etat prenne sous sa sauvegarde les ventes de biens nationaux et qu'il leur garantisse l'inviolabilité, il faut, avons-nous dit, qu'elles aient été légalement faites et consommées, c'est-à-dire qu'elles soient en tous points conformes aux lois de l'époque.

Les conditions de validité de ces ventes sont : 1<sup>o</sup> que le bien vendu par l'Etat lui ait réellement appartenu, comme non encore adjugé ; 2<sup>o</sup> que la vente porte sur des objets dont l'aliénation n'est pas prohibée par la loi ; 3<sup>o</sup> que l'objet adjugé soit désigné de telle façon qu'il ne puisse y avoir erreur manifeste à son égard ; 4<sup>o</sup> que les formes prescrites par les lois sur la matière aient été rigoureusement observées ; 5<sup>o</sup> que le prix de la vente ait été payé dans les cas et les délais prévus par la loi.

17. D'abord l'Etat doit être réellement propriétaire du bien vendu. C'est là une application du principe général d'après lequel la vente de la chose d'autrui est nulle (art. 1599 C. civ.).

Toutefois cette application n'a pas lieu d'une manière absolue dans la matière tout exceptionnelle qui nous occupe. Elle a été restreinte au seul cas d'une aliénation nationale faite antérieurement à un tiers. Dans ce cas même, on a vu plusieurs fois le conseil d'Etat accorder la préférence à la seconde vente, lorsqu'elle avait été faite sans opposition et avec toutes les formalités prescrites (arr. des 15 janv. 1815 et 23 oct. 1816). Mais cette jurisprudence n'a pas prévalu, et la seconde vente a presque toujours été annulée, la première demeurant valable (arr. des 2 prair. an VII et 28 frim. an XIII. — V. aussi arr. du cons. d'Etat des 19 oct. 1814, 17 nov. 1819, 22 juin 1825, 14 juill. 1851).

18. Mais si ce vice de *vente de la chose d'autrui* venait de ce que le bien adjugé était faussement présumé national, de ce qu'il avait été enlevé au propriétaire non émigré, l'adjudication serait irrévocablement maintenue en faveur de l'acquéreur. On a craint que, sans cette déro-

gation aux principes, les acquéreurs de biens nationaux ne furent pas inquiétés par des émigrés qui prétendaient ne l'avoir jamais été. La possibilité d'une réintégration, d'une réhabilitation, aurait jeté le trouble dans les familles des nouveaux propriétaires, et rendu la garantie de la loi illusoire (loi du 22 frim. an VIII, art. 94; arr. du cons. du 19 mars 1820). Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'aucune réserve des droits éventuels des tiers n'ait été insérée dans l'acte d'adjudication; car dans ce cas l'acquéreur devrait subir la condition qu'il a volontairement acceptée (arr. du cons. des 18 avril 1821 et 8 mai 1822).

Il va sans dire, que dans les cas d'éviction soit de l'ancien, soit du nouveau propriétaire, le propriétaire évincé a son recours en indemnité contre le trésor public (charte constit., art. 9; arr. du cons. d'Etat, 16 juin 1824). — V. *infra*, § 4.

19. En second lieu, la vente, pour être valable, doit porter sur des objets aliénables. Si elle comprenait soit un bien dont la loi avait prohibé l'aliénation, tels que des terrains militaires, des édifices publics, des bois au-dessus de 150 hectares (loi des 10 juill. 1793, 25 juill. 1793, 11 fruct. an IV; arr. des 6 flor. an IV et 16 prair. an VIII), soit les dépendances des grandes routes (arr. du cons., 25 avril 1828), soit des droits d'usage, chauffage, ou coupe annuelle dans les forêts nationales (loi du 28 mars 1790; arr. du cons. des 14 août 1822, 30 nov. 1850), soit des rivières déclarées navigables ou flottables avant l'adjudication (arr. du cons., 12 fév. 1823), soit des droits de pêche dans lesdites rivières, depuis la loi qui a déclaré ces droits régaliens (V. arrêté du 29 niv. an IX; arr. du cons., 27 avril 1825), soit des choses dont la loi aurait suspendu l'aliénation, tels que des droits incorporels, des biens des communes (lois des 50 vent. an III, 2 prair. an V.—Voy. toutefois un arr. du 20 janv. 1819, qui valide une vente faite nonobstant un sursis notifié par le directoire; dans tous ces cas, la vente devrait être résiliée au profit de qui de droit (Cormenin, 5<sup>e</sup> édit., t. 2, p. 82).

Lorsque la vente comprend à la fois un bien aliénable et un bien inaliénable, il n'y a pas lieu alors à résiliation complète. Seulement le domaine restitue la somme pour laquelle la chose inaliénable est entrée dans le prix de la vente, la chose aliénable restant la propriété de l'adjudicataire (arr. du cons. du 16 juin 1824).

20. En troisième lieu, il faut que le bien

vendu soit clairement désigné dans l'acte; de manière du moins à ce qu'il ne puisse y avoir erreur manifeste sur ce bien. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il y avait erreur justifiée, tant dans la désignation des tenants et aboutissants que dans celle de la contenance, la vente serait nulle comme se trouvant sans objet (loi du 5 juin 1793; arr. du cons., 17 nov. 1819, 11 déc. 1838).

L'erreur portant seulement sur la consistance ou la valeur du bien vendu ne serait pas une cause suffisante de résiliation de la vente (V. ci-dessus, n° 15). Elle n'autoriserait même pas l'acquéreur à exercer un recours en indemnité ou en réduction du prix. L'acquéreur des propriétés de l'Etat est censé en bien connaître l'importance, et il ne peut se plaindre d'avoir à subir une charge dont il a dû apprécier les forces. D'ailleurs, les demandes en rescission ou en indemnité pour cause de lésion, ne sont pas admises dans les cas de vente sur enchères (loi du 25 juill. 1793; arr. du cons. 20 janv. 1819, 29 août 1821, 28 août 1822, 26 fév. 1823, 28 avril 1824. — V. aussi l'art. 1684 C. civ.).

Réciproquement, le domaine ne serait pas recevable à recourir en indemnité contre l'acquéreur pour vilité du prix de la vente ou tout autre motif (V. décis. du 28 germ. an VIII, et ordonn. du 20 juin 1816).

21. En quatrième lieu, la vente doit avoir été accompagnée de toutes les formalités prescrites par les lois sur la matière; car ce sont ces formalités qui donnent à l'adjudication le caractère de vente nationale, et qui deviennent dès lors les conditions essentielles de l'inviolabilité dont ces ventes sont couvertes.

Si, par exemple, le contrat de vente a été délivré sur une soumission irrévocablement annulée, ou sur une soumission non accompagnée de consignation, ou après restitution aux soumissionnaires de leurs consignations, ce contrat se trouvera nul. La raison en est qu'un pareil contrat ne peut être que l'effet de la surprise ou de l'erreur, puisque l'adjudicataire avait cessé d'être dans les conditions exigées par la loi au moment de l'adjudication (lois des 6 flor., 22 prair., 9 mess. an IV, et du 17 vent. an V; arr. du cons. des 14 avril 1824, 8 sept. 1824, 16 prair. an VIII).

22. Dans le cas de simple insuffisance des consignations, on accueillit rarement les demandes en nullité, formées par les soumissionnaires postérieurs. Pour rejeter ces demandes, on se

fonda sur le motif que la loi entendait, par prix présumé, les consignations faites dans une proportion approximative du prix réel (loi du 6 flor. an IV).

25. La dernière condition de l'irrévocabilité des ventes nationales, c'est que le prix en ait été payé dans les cas et les délais prévus par la loi. A défaut de ce paiement, la déchéance était encourue par les adjudicataires. Souvent cependant, malgré cette déchéance, on accordait un mois pour tout délai, pour parfaire le paiement. Sous l'empire, on a relevé de la déchéance pour de simples raisons politiques ; c'est ainsi qu'on a accordé aux acquéreurs de la Vendée un sursis jusqu'à la cessation des troubles dans ce pays. Aujourd'hui les déchéances sont définitivement encourues ; personne n'en peut être relevé ; le bénéfice en est acquis aux anciens propriétaires (loi du 5 déc. 1814 ; arr. du cons., 4 mars 1819, 17 avril 1824).

24. Mais la vérification du compte des acquéreurs, pour constater s'ils avaient parfait le paiement ou encouru la déchéance, a présenté de fâcheuses difficultés. Les versements successifs s'étaient effectués en valeurs de l'époque, tels qu'assignats, mandats et effets publics de toute nature. Ce mode de paiement a nécessité le *décompte* du prix de vente, contenant le calcul des différents cours auxquels ces valeurs devaient être admises, et le règlement des intérêts.

La loi du 12 mars 1820 est venue mettre un terme à des opérations aussi compliquées. Elle a d'abord établi, au profit des acquéreurs, différentes époques de libération définitive ; elle a décidé ensuite qu'à l'égard des décomptes notifiés en temps utile, l'administration des domaines ne pourrait exercer de poursuites que jusqu'au 1<sup>er</sup> janv. 1825 ; de sorte que, sous ce rapport, tout est consommé depuis cette dernière époque (arr. du cons., 22 juin 1825, 2 août 1826).

25. Cette dernière condition exceptée, la validité des ventes de biens nationaux peut encore aujourd'hui donner lieu à des contestations. Mais, plus nous nous éloignons de l'époque de ces ventes, moins les actions en rescission ou nullité devront être admises. Lors même que la prescription ne les rendrait pas non-recevables, ne devraient-elles pas être rejetées par application de la loi du 5 déc. 1814 ? La bonne foi des acquéreurs et l'intérêt des tiers entraînent sans doute en grande considération dans l'esprit de l'autorité. D'ailleurs, la jurisprudence

du conseil d'Etat fournit de nombreux exemples de cette tendance.

#### § 4. — Cas de restitution des biens et d'éviction des acquéreurs. — Indemnités.

26. Plusieurs lois successives, comme nous l'avons vu au § 1<sup>er</sup>, ont ordonné la restitution, aux anciens propriétaires, des biens nationaux faisant encore partie du domaine de l'Etat. Cette faveur s'est étendue sur les communes, les hospices et les émigrés ; les corporations religieuses seules en ont été exceptées. — V. ces différents mots.

La disposition la plus importante est celle du sénatus-consulte du 6 flor. an X, qui rendit aux émigrés tous ceux de leurs biens dont l'Etat se trouvait détenteur, autres que les bois et forêts affectés à un service public (V. aussi les lois des 27 therm. an VIII, 5 déc. 1814, 27 avril 1825).

27. Cette restitution ne comprit pas seulement les biens non vendus ou non cédés à des tiers, mais encore ceux qui, après aliénation, rentraient aux mains du domaine pour cause de nullité ou de déchéance. Si les conditions de validité, analysées dans le paragraphe précédent, c'est-à-dire les formes de l'adjudication et le paiement du prix, n'avaient pas été remplies par l'acquéreur, il devait être procédé, suivant les formes ordinaires, à sa dépossession, et le bien ainsi recouvré était remis à l'ancien propriétaire (loi du 5 déc. 1814, art. 4 ; arr. du cons., 4 mars 1819, 18 avril 1821).

28. Comme conséquence du principe de l'art. 5 précité, le prix total ou partiel qui restait dû sur les ventes, sans que la déchéance des acquéreurs fut encore encourue, était remis aux anciens propriétaires. Mais c'était à l'administration, et non à ces propriétaires, à en poursuivre le paiement par voie de décompte.

29. La restitution à faire aux émigrés comprenait également les titres de créances et les droits litigieux conservés entre les mains du domaine (loi du 5 déc. 1814, art. 9). Les anciens propriétaires les recevaient alors pour les faire valoir dans la même mesure que le domaine, c'est-à-dire sous les modifications apportées par les lois des 6 flor. an X, 5 déc. 1814 et 27 avril 1825.

30. Quant à la portion des biens dans lesquels ils n'ont pas pu être réintégrés par suite de l'irrévocabilité des ventes, elle a été remplacée par une indemnité à eux payée par le trésor. Cette indemnité a été réglée par la loi du 27 avril

1825, aujourd'hui entièrement exécutée. — V.  
Emigrés.

51. Une indemnité est aussi due aux acquéreurs évinçés. En effet, avant que la vente fût déclarée illégale, ils ont pu verser dans les mains du domaine le prix total ou partiel de leur acquisition. Aussi, dans les cas, du reste très-restrints, où il y a lieu à dépossession, ont-ils un recours en indemnité ou en restitution de prix, contre le trésor (V. l'art. 124 de la loi précitée, et l'arr. du cons. du 24 mars 1824).

Pour régler cette indemnité ou restitution de prix, il faut tenir compte de la bonne foi de l'acquéreur, de l'étendue de son contrat, des réserves y insérées, de la nature des biens, de l'époque de l'éviction, etc. (V. Cormenin, p. 115).

52. Il est encore une classe de propriétaires dépossédés, qui ne mérite pas moins de faveur; ce sont ceux dont les biens ont été par erreur vendus comme biens nationaux. Leurs droits ne doivent pas souffrir de la raison politique qui a couvert ces ventes du caractère d'inviolabilité (loi du 22 frim. an VIII, art. 94; C. civ., art. 545).

L'indemnité due à ces tiers dépossédés s'évalue, non sur une estimation du prix réel des biens, mais sur le prix effectif versé dans les caisses de l'Etat, et elle se liquide soit en rentes, soit en valeurs de l'arriéré (V. les lois de finances des 20 mars 1815 et 25 mars 1817). Si cependant la vente avait eu lieu avant l'an IX, la créance du tiers dépossédé, qui, aux termes d'une décision du ministre des finances du 8 sept. 1820, remonterait à cette époque, se trouverait frappée de déchéance (arr. du cons. du 51 mars 1824, 3 sept. 1856).

53. Enfin, pour les ventes de biens nationaux faites dans les pays qui ont depuis passé à des puissances étrangères, elles se trouvent placées tout à fait en dehors de l'action protectrice, et par conséquent de la responsabilité du gouvernement français. Celui-ci n'est dès lors tenu que des évictions provenant de son fait, et les troubles qu'il n'a pas été en son pouvoir d'empêcher ne peuvent donner lieu à aucun recours en garantie contre lui.

### § 5. — Compétence administrative et judiciaire.

54. Les actes de ventes nationales ne sont que des contrats ordinaires, qui semblent en conséquence devoir soumettre les parties à la juridiction civile. Il en était ainsi dans le principe. Mais les tribunaux, peu favorables à ces ventes, profitaient du moindre prétexte pour

les casser. L'autorité administrative, craignant dès lors que la garantie dont elle les couvrait ne devint illusoire, ne tarda pas à comprendre dans ses attributions les contestations auxquelles elles pouvaient donner lieu (Résolut. du cons. des cinq cents, du 8 vend. an V). Cette nouvelle juridiction fut confirmée et régularisée par la loi du 28 pluv. an VIII.

C'est donc par une raison purement politique, jointe sans doute à la nécessité d'une procédure plus économique et plus expéditive, que les questions relatives à la validité et à l'étendue des ventes nationales ont été enlevées à la décision des tribunaux ordinaires. Aussi l'administration doit-elle mettre la plus rigoureuse sévérité à se renfermer dans l'examen de ces seules questions, et à renvoyer pour le reste à la juridiction civile.

55. Les limites à poser dans cette matière, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, n'offrent pas de difficultés sérieuses. Elles peuvent être tracées d'une manière assez claire et assez complète, dans une règle générale et absolue.

Toutes les fois qu'il s'agit d'interpréter les divers actes qui ont amené l'aliénation, d'apprécier si un objet ou un droit réclamé par un tiers a été ou non vendu à l'acquéreur, de déclarer si la vente réunit les conditions voulues par la loi; en un mot, toutes les fois que la validité totale ou partielle d'une vente nationale se trouve engagée dans une contestation, c'est à l'administration à prononcer.

S'il s'agit au contraire de questions qui, quoique relatives à des biens nationaux, peuvent se décider sans le secours des actes de vente et par des moyens qui y sont entièrement étrangers, tels que les questions de haux, de reventes, de prescriptions, de bornage, et autres reposant uniquement sur des contrats ou des faits, soit antérieurs, soit postérieurs à la vente nationale; c'est alors la juridiction civile qui devient seule compétente pour en connaître.

56. Ainsi, c'est à l'autorité administrative à décider si une soumission de biens nationaux, non suivie de contrat, vaut vente; si une vente est nulle, soit pour avoir été passée par une autorité illégale, soit pour être entachée de fraude, soit pour vices matériels dans sa forme; si une opposition, antérieure à la vente, confère au tiers réclamant le droit d'obtenir la restitution de la chose; si des cheptels ont été compris ou exclus dans la vente d'une métairie.

rie; s'il y a lieu de régler, d'après les actes de vente, la délimitation entre deux acquéreurs de biens nationaux contigus; s'il y a lieu d'employer, comme moyens auxiliaires d'interprétation, les enquêtes, les expertises, les applications de plans, faites par l'administration, etc. (arr. du cons., 1<sup>er</sup> nov. 1820, 24 mars 1824, 1<sup>er</sup> nov. 1814, 6 juill. 1825; — arrêté du 23 prair. an VI; décision du 20 juin 1812).

37. Mais c'est devant les tribunaux que doivent être portées les actions en restitution de fruits, en déguerpissement, en dommages-intérêts; les questions de mitoyenneté de murs, de servitude de vue ou de passage, d'alluvion et autres, qui ne peuvent être résolues que par les règles du droit civil; les contestations élevées entre deux acquéreurs ou un acquéreur et un tiers, par suite et à raison de transactions passées entre eux, ou par suite du silence de l'acte d'adjudication sur des dépendances douteuses d'une ferme; les prétentions que des tiers élèvent sur des terrains compris dans une vente, lorsqu'ils ne se fondent pas sur des actes administratifs, mais sur des titres privés ou sur la possession, etc. (Cass., 13 vent. an XIII; — arr. du cons., 14 avril 1824, 16 fév. 1826, 10 oct. 1854, 25 janv. 1820, 20 fév. 1822, 7 avril 1813).

38. Si la même contestation présente tout à la fois des questions dépendantes de l'interprétation des actes de vente et d'autres entièrement étrangères à ces actes, les autorités administrative et judiciaire doivent se renvoyer réciproquement ce qui rentre dans leur compétence respective, et surseoir, s'il y a lieu, à la décision de la contestation principale.

Le renvoi doit, à plus forte raison, être ordonné, si la contestation soumise à une juridiction est exclusivement de la compétence de l'autre juridiction (arr. du cons., 15 mars et 27 avril 1826, 23 déc. 1829, 6 nov. 1835; — Cass., 18 vent. an XI, 15 vent. an XIII).

39. Le *contentieux* relatif aux ventes de biens nationaux, c'est-à-dire les questions dévolues à l'autorité administrative, est jugé en premier degré par les conseils de préfecture, et, sur appel, par le conseil d'Etat.

Il faut nécessairement qu'il y ait contentieux pour que cette juridiction puisse intervenir. Si donc un acquéreur se présente seul et sans adversaire devant l'autorité administrative pour faire déclarer quelles sont les limites de son acquisition, le conseil de préfecture doit se refuser à donner la déclaration qui lui est

demandée, sans litige existant et sans contradicteur légitime. Autrement il s'exposerait à rendre des décisions, préjudiciables injustement à des tiers qui n'auraient pas été mis à même de faire valoir leurs droits (cons. d'Etat, 15 juin 1821, 21 nov. 1829).

40. Quand les conseils de préfecture sont saisis d'une question de leur compétence, ils doivent pour la décider s'attacher exclusivement à l'interprétation et à l'application des actes qui ont préparé ou consommé la vente, et aux moyens auxiliaires qui en dérivent. Si cependant ils ne trouvaient dans ces actes que des commencements de solution, ils pourraient s'aider d'expertises, de levées de plans, de vérifications de lieux et de faits, etc. Mais il faudrait qu'ils eussent soin de n'y recourir que comme moyens auxiliaires et relatifs, et non comme moyens absous et déterminants (arr. du cons., 22 déc. 1824, 51 mars 1825, 26 juill. 1826, 16 fév. 1827, 26 nov. 1828, 23 déc. 1829). — V. Compétence administrative.

41. Avant d'entrer dans la discussion du fond, les conseils de préfecture ont à examiner si le tiers réclamant a réellement qualité pour intenter l'action. Par exemple, les anciens émigrés, n'ayant de droits à prétendre que sur leurs biens non vendus, sont sans qualité pour soutenir, relativement à ceux qui ont été vendus, que la vente est nulle, parce qu'elle a été faite à vil prix, ou pour tout autre vice couvert par la loi (sén.-cons. du 16 flor. an X, art. 16; lois du 22 frim. an VIII, art. 94; du 5 déc. 1814, art. 1<sup>er</sup>; du 27 avril 1825, art. 24.—Arr. du cons. du 25 avril 1818.—V. aussi les arr. des 14 août 1822, 25 juill. 1825 et 26 août 1824).

42. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient aussi de décider la question de qualité des réclamants. En effet leur réclamation donne lieu à l'examen des lois politiques précitées et autres, et rentre ainsi dans le contentieux des domaines nationaux, réservé aux conseils de préfecture (loi du 28 pluv. an VIII).

**BIENS NOBLES ET ROTURIERS. — V.**  
Biens, n° 150, Censive, Fief, Franc-alieu, Rotures.

**BIENS SITUÉS EN PAYS ÉTRANGER. — I.** — En général les biens situés en pays étranger sont soumis aux lois qui régissent ces pays, et ne peuvent être atteints par les lois françaises. Cependant il est certaines circonstances particulières où ces biens subissent l'application de nos lois fiscales, par suite des relations de propriété, d'usufruit ou de jouissance qui les lient

à des sujets français ou domiciliés en France.

Aussi un avis du conseil d'Etat sous la date du 10 brumaire an XIV, interprétatif des art. 23 et 42 de la loi du 22 frim. an VII, avait décidé, en thèse générale, « que le droit proportionnel quise perçoit au moment où il y a transmission ou mutation de propriété, à quelque titre que ce soit, est un impôt qui ne peut atteindre les propriétés situées hors du territoire sur lequel il est établi ; que si l'on a cru devoir, pour donner une date légale aux actes passés en pays étrangers ou dans les colonies, les assujettir à un droit d'enregistrement, il n'était pas nécessaire que ce droit fût de 4 pour 100, comme pour les actes de même espèce passés en France. »

Ainsi, deux points sont à remarquer dans cette disposition légale : 1<sup>o</sup> l'impôt ne peut s'étendre aux biens situés hors du territoire sur lequel il est établi ; 2<sup>o</sup> les actes passés en pays étrangers ne sont assujettis à l'enregistrement que pour que la date en devienne certaine : il ne peut donc être perçu aucun droit proportionnel à l'occasion de l'enregistrement de ces actes.

L'application des principes consacrés par l'avis du conseil d'Etat du 10 brum. an XIV donna lieu à deux questions nouvelles : 1<sup>o</sup> les actes passés en France pour des immeubles situés en pays étrangers ou dans les colonies doivent-ils profiter des dispositions de cet avis ; 2<sup>o</sup> est-il applicable aux actes passés en France, dans les pays étrangers et les colonies, pour des propriétés mobilières existant en pays étrangers ou dans les colonies ?

La première question est décidée affirmativement par un autre avis du conseil d'Etat du 16 déc. 1806, qui s'occupe aussi de la seconde, et la décide en émettant l'opinion que les actes passés en forme authentique seulement dans les pays étrangers et les colonies, contenant obligation ou mutation d'objets mobiliers, lorsque les prêts ou placements ont été faits et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces pays, et stipulés payables dans les mêmes pays et dans les monnaies qui y ont cours, doivent être assujettis à un simple droit fixe.

2. Ces dispositions légales ont été modifiées par la loi de finances du 28 avril 1816, portant « qu'il ne pourra être fait usage en justice d'aucun acte passé en pays étrangers ou dans les colonies, qu'il n'ait acquitté les mêmes droits que s'il avait été souscrit en France et pour des biens situés dans le royaume ; et qu'il en sera de même pour les mentions desdits actes dans des actes publics (art. 58). »

Cette dernière loi méconnaissait tous les principes qui dominent le droit fiscal, et abrogeait formellement l'avis du conseil d'Etat du 10 brum. an XIV, ainsi que celui du 16 déc. 1806, et une instruction du 28 oct. 1818, n° 859, publia en effet un avis du comité de législation décidant que les deux avis précités étaient abrogés par la loi de 1816.

Mais cette décision officielle fut combattue par quelques juriconsultes. S'attachant à la lettre de la loi plutôt qu'à son esprit, ils firent observer que la loi de 1816, parlant seulement des actes passés en pays étrangers ou dans les colonies, contenait bien l'abrogation de l'avis du 10 brum. an XIV, mais laissait subsister celui du 12 déc. 1806, en ce qui concerne les actes passés en France ; qu'au surplus, ce dernier avis n'était point une conséquence du premier, mais comme lui une interprétation des art. 23 et 42 de la loi du 22 frim. an VII ; qu'en conséquence ces deux avis étaient indépendants l'un de l'autre, et que l'abrogation de celui de brum. an XIV n'entraînait point celle de l'avis de 1806.

Cette doctrine a obtenu la sanction de la cour suprême, qui l'a consacrée par un arrêt le 11 déc. 1820 : « Attendu que l'art. 58 de la loi des finances du 28 avril 1816 n'a dérogé à ce principe qu'à l'égard des actes passés en pays étrangers ou dans les colonies, dont il est fait usage en France, soit en justice, soit dans des actes publics, puisqu'il ne parle textuellement que de ces sortes d'actes » (S.-V. 21. 1. 168).

Cette décision nous paraît avoir été rendue en haine des droits fiscaux. La cour suprême et avant elle le tribunal civil de la Seine qui, sasi de la cause, avait consacré la même doctrine, ont mis à profit, contre le trésor, l'oubli évident des mots *en France*, dans l'art. 58 de la loi de 1816 ; car, dès l'instant où des actes passés en pays étrangers ou dans les colonies pour des biens situés hors de France sont assujettis au droit proportionnel, on ne voit pas pour quels motifs ces mêmes actes, passés en France, seraient exempts de ce droit.

3. L'art. 4 de la loi du 16 juin 1824 est venu modifier tous ces principes. Il statue que les actes translatifs de propriété, ou d'usufruit de biens immeubles, situés soit dans les pays étrangers, soit dans les colonies françaises où le droit d'enregistrement n'est pas établi, ne seront soumis, à raison de cette transmission, qu'au droit fixe de 10 fr., sans que, dans aucun cas, le droit fixe puisse excéder le droit

proportionnel qui serait dû s'il s'agissait de biens situés en France. »

Ainsi, aux termes de cette dernière loi, le lieu où les actes ont été passés n'est plus d'aucune importance : la seule chose à considérer, c'est leur contenu (instruction générale du 25 mars 1825).

Suivant une délibération du 29 avril 1825, l'art. 4 comprend dans son application toutes sortes d'actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : il comprend aussi dans sa disposition les donations entre-vifs ou testamentaires, les ventes et actes équipollents, les échanges, les baux et les engagements.

4. L'affranchissement de l'acte translatif empêtre celui de toutes les dispositions qui sont une suite et une conséquence de la transmission. Ainsi la régie ne serait pas recevable à exiger la perception du droit de quittances, d'obligation ou de constitution de rente, sous prétexte que la mutation a été faite sous la condition du paiement ou de l'obligation d'une somme ou d'une rente. En effet, l'art. 10 de la loi du 22 brum. an VII ne distingue point et doit s'appliquer même aux mutations affranchies de tout droit.

5. Suivant une délibération du 16 mars 1827, si l'immeuble, objet de la mutation, était situé partie en France, partie sur un territoire étranger, le prix relatif à chacune des portions devrait être exprimé dans l'acte, et, à défaut, la régie devrait admettre les contractants à le déterminer après coup par ventilation. Alors, deux droits devraient être exigés, l'un sur la partie située en France, l'autre sur les biens étrangers. Le premier proportionnel, le second fixe, sauf le cas où le droit du contrat serait inférieur à 10 fr.

6. En cas de vente passée en France, par lots, d'immeubles situés en pays étrangers, il est dû autant de fois 10 fr., qu'il y aurait de liquidations particulières, si les biens étaient situés en France (solution 27 oct. 1856).

7. Le principe que la loi de l'impôt n'atteint que les biens situés sur le territoire qu'elle régit, sans pouvoir s'étendre jusqu'aux biens situés sur un autre territoire, s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles, mais avec cette différence, que les conventions contenant mutation de meubles sont soumises aux droits, non point à raison de cette mutation, mais à cause de l'acte qui les exprime. Ainsi, lors même que la chose vendue n'existe-

rait pas ou serait située hors du territoire français, il suffirait, dans ce cas spécial, que l'acte constatant la vente fût présenté à l'enregistrement en France, pour qu'il y eût lieu à la perception du droit; à moins toutefois que la vente n'ait eu pour objet des biens affranchis de tout droit d'enregistrement.

L'avis du conseil d'Etat de 1806 avait parfaitement compris et appliqué ces principes. Mais la loi du 28 avril 1816 y dérogea en soumettant à l'impôt, même l'acte authentique passé en pays étranger. Celle du 16 juin 1824 ne parle que des actes translatifs d'immeubles, et n'abroge la précédente que pour la vente des choses immobilières.

Ainsi, dans l'état actuel de la législation, on doit établir en principe, que tout acte, peu importe où il a été rédigé, s'il porte translation de meubles, même situés en pays étrangers, est soumis au droit proportionnel.

L'instruction générale du 25 mars 1825 professait les mêmes principes ; mais ils ont été méconnus par un arrêt de cassation du 21 août 1828, qui a décidé « que si l'art. 4 de la loi du 16 juin 1824 ne parle expressément que de biens immeubles, sa disposition s'étend, par une analogie naturelle, aux biens meubles, lesquels restent au surplus compris dans la disposition générale de l'avis du conseil d'Etat du 10 brum. an XIV. » Et, sur ce motif, la cour de cassation a rejeté la demande, formée par la régie, d'un droit de cession de créance. Cet arrêt est rapporté au *Traité des droits d'enregistrement* de MM. Rigaud et Championnière, t. 4, n° 5792.

Les colonies et le département de la Corse sont aujourd'hui régis par des ordonnances particulières.

8. Jusqu'ici les dispositions légales que nous avons rapportées ont exclusivement pour objet la transmission des biens situés en pays étranger ou dans les colonies, où l'enregistrement n'était pas établi. Depuis l'établissement de ce droit, dans ces différentes localités, la régie a prétendu percevoir, pour la transmission des biens y situés, le même droit proportionnel que pour les biens situés en France. Mais cette prétention a été rejetée par le tribunal d'Uzès le 20 juill. 1856 : son jugement est rapporté dans le *Traité des droits d'enregistrement* de MM. Rigaud et Championnière, t. 4, n° 5795.

#### — V. Etranger.

BIENSÉANCE (RETRAIT DE). Le retrait de bienséance était le droit qu'avait le propriétaire

d'une chose, qu'il possédait par indivis, dese faire subroger aux droits de celui qui avait acheté de l'un des communistes une partie de la chose commune. — V. Indivision.

BIEZ. — V. Boissons, art. 7, § 1<sup>er</sup>.

BIEZ. — V. Biez.

BIFFER. Ce mot, pris dans son sens naturel, signifie rayer, raturer, effacer une écriture par des traits de plume ; il ne doit pas être confondu avec le mot *canceller*, qui signifie rendre un écrit nul en le déchirant.

Un écrit biffé n'est pas toujours annulé ; il faut pour cela, ainsi que l'a décidé le parlement de Paris, par arrêt du 14 sept. 1769, non-seulement que l'écrit soit raturé dans plusieurs de ses parties, mais encore que la signature et la date de l'acte soient effacées.

Et même, en matière de *testament olographe*, il est de jurisprudence que la rature de la date, et, à plus forte raison, celle d'autres parties du testament, n'opère pas la nullité de l'acte. — V. Cancellation, Testament.

BIGAMIE. — 1. — Le mot *bigamie* dérive du mot latin *bis* et du mot grec γαμεῖν : se marier deux fois. Dans son acception ordinaire, il désigne le crime dont se rend coupable celui qui contracte un nouveau mariage avant la dissolution du premier.

2. La bigamie n'est point un de ces crimes contre nature que les lois de tous les peuples s'accordent à punir. Les règles qui la proscrivent et la condamnent ont varié suivant les pays, les temps, les mœurs et les religions. Le paganisme, relâché dans sa morale, se montrait peu sévère à cet égard. Le christianisme, austère dans ses principes, invariable dans ses dogmes, y a vu un crime contre la loi divine et humaine, la profanation des sacrements de l'Eglise et en même temps la ruine de la société. On ne saurait s'étonner de ces différences d'appréciation d'un même fait, puisque, aujourd'hui encore la polygamie est consacrée par les usages et les lois de nations nombreuses. — V. Polygamie.

Cependant, d'après l'exposé des motifs de notre Code pénal actuel, le crime de bigamie est très-grave : « il renferme tout à la fois l'adultére et le faux ; car le coupable a déclaré faussement, devant l'officier de l'état civil, qu'il n'était point engagé dans les liens du mariage. »

ART. 1<sup>er</sup>. — *Aperçu historique.*

ART. 2. — *Conditions constitutives du crime de bigamie.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Nécessité de l'existence d'un premier mariage valablement contracté.*

§ 2. — *Nécessité d'un second mariage valablement célébré avant la dissolution du premier.*

ART. 3. — *Tentative.* — *Complicité du crime.*

ART. 4. — *Poursuites du crime.* — *Qualité.*

ART. 5. — *Exceptions que peut opposer l'accusé.* — *Nullité du premier ou du second mariage.* — *Inscription de faux.* — *Bonne foi.*

ART. 6. — *Compétence.* — *Sursis.*

ART. 7. — *Effets de la bigamie.*

ART. 8. — *Prescription.*

ART. 1<sup>er</sup>. — *Aperçu historique.*

3. Le droit canon punissait et reconnaissait diverses espèces de bigamie : la bigamie régulière, qui avait lieu, comme aujourd'hui, quand on contractait un nouveau mariage avant la dissolution d'une union antérieure ; la bigamie irrégulière ou interprétative, qui résultait de l'union d'un homme avec une femme déjà déflorée, telle qu'une veuve, une concubine, une femme répudiée, une femme publique (Can. apost., 16, 17, 18) ; et la bigamie similitudinaire, que constituait le mariage d'un religieux (Can. Quoquot causā, 27, q. 1). Le concile de Nicée met encore au nombre des bigames le mari qui n'abandonne pas sa femme convaincue d'adultére (Can. Si cuius uxorem, dist. 34). On distinguait la bigamie volontaire, que commettait celui qui agissait en connaissance de cause, de la bigamie involontaire, qui avait lieu quand un homme avait épousé une fille qu'il croyait vierge quoiqu'elle ne le fut pas.

4. L'évêque accordait des dispenses pour les bigamies involontaires ; le pape seul avait le droit d'en accorder pour les autres, à l'exception de la bigamie régulière, dont il ne pouvait jamais relever, ainsi que nous le prouvent les exemples de Philippe Auguste, roi de France, et de Henri VIII, roi d'Angleterre. On sait qu'il n'autorisa Henri IV à épouser Marie de Médicis qu'après que son mariage avec Marguerite de Valois eut été annulé.

5. Saint Paul, dans la première Epître à Timothée (5. 2. 12. tit. 16) écrit que l'évêque et le diacre doivent être mariés d'une seule femme. Ces paroles ont été diversement interprétées. D'après Tertullien (*De monogamia et De paenitentia*), Origène (Homélie 17, in Luc.), saint Jérôme (Ep. 2, ad Nepotian.), les conciles d'Agathe et de Carthage, l'Apôtre aurait voulu exclure ceux qui auraient épousé deux femmes successivement, depuis l'époque de leur bap-

tème. D'après saint Ambroise (Ep. 74, ad Vennell.) et le concile de Valence, l'exclusion s'étendait à tous ceux qui avaient convolé soit avant, soit après leur baptême. Saint Jean Chrysostome (Hom. 10, in Tim.), Théodore (in Tim., 5), Siricius (Ep. 1, ad Himer.), n'ont étendu cette exclusion qu'à ceux qui étaient mariés à deux femmes à la fois, et particulièrement à celui qui, après avoir répudié sa femme, sans aucune raison légitime, contractait de nouveaux liens.

Le bigame régulier encourrait l'anathème et l'excommunication ; les autres bigames pouvaient toujours faire valider leur union avec une dispense, accordée, comme on l'a dit, soit par l'évêque, soit par le souverain pontife.

6. Notre ancien droit, moins subtil et plus d'accord avec la raison, ne considérait comme bigame que l'époux qui contractait un nouveau mariage avant la dissolution du premier, et n'admettait ainsi que la bigamie régulière.

7. La loi romaine se contentait de noter d'infamie le bigame (loi 1<sup>re</sup>, ff., *De his qui noctantur infamia*). Elle ne pouvait pas se montrer plus sévère, alors que le moindre prétexte, le moindre caprice, suffisaient pour autoriser la répudiation. Mais, dès que le christianisme eut posé de nouveaux principes de morale et resserré, au point de le rendre indissoluble, le lien du mariage, la loi dut être plus jalouse de se faire respecter. Aussi Justinien ne se contenta-t-il plus de cette note d'infamie, et voulut-il que des peines plus rigoureuses fussent prononcées contre ce crime ; mais il eut le tort grave d'abandonner la peine à l'arbitraire du juge (L. 2, C., *De incestis et inutil. nuptiis*).

8. Les peuples chrétiens se sont montrés plus ou moins sévères contre ce crime : en Suisse, le coupable était condamné à être coupé en autant de parties qu'il avait épousé de femmes ; en Suède, il subissait le dernier supplice ; en Angleterre, on lui brûlait la main, et il était enfermé en prison pour le reste de ses jours ; aujourd'hui il est transporté pour sept ans, ou condamné à la prison, avec travail, pour deux années ; en Autriche, il subit un emprisonnement d'un an à cinq ans, et la prison dure si, en contractant le second mariage, il n'a pas révélé l'existence du premier ; à Naples, six ou dix ans de réclusion ; à New-York, cinq ans ; dans le Brésil, de un à cinq ans avec travail.

9. Avant le Code de 1791, la peine encourue par le bigame n'était déterminée par aucune

loi française. Parmi les docteurs, les uns ne voyaient dans la bigamie qu'un adultère continué, et voulaient que la peine de l'adultère lui fût appliquée ; d'autres n'y voyaient qu'une débauche honteuse et se contentaient de la peine du stupre ; il en était qui considéraient le second mariage comme un faux, le bigame ayant menti en se disant libre, et le rendaient passible de la peine réservée aux faussaires ; il en était enfin qui, préoccupés de la profanation du sacrement de mariage, proposaient la peine du sacrilège.

Les parlements furent quelque temps indécis. Divers arrêts condamnèrent le bigame au supplice de la potence (17 avril 1555, 17 avril 1565, Paris ; — 25 août 1567, Bretagne ; — 27 août 1585, 12 fév. 1626, Paris. — V. Merlin, Rép., v<sup>o</sup> Bigamie).

Cependant ils se relâchèrent de cette excessive rigueur, et appliquèrent, par la suite, le bannissement à temps ou à perpétuité (24 sept. 1711, Paris, *Journ. des aud.*, t. 6, p. 440, 17 mars 1712, 11 sept. 1717, Paris, ib.), le carcan, la marque, les galères à temps (16 mai 1727, Paris, ib.) ou à perpétuité (15 juill. 1678, Bordeaux, *Code matrimonial*, v<sup>o</sup> Bigamie).

Une chose digne de remarque, c'est qu'en général le mari était plus sévèrement puni que la femme, quoiqu'il se trouvât quelquefois dans des circonstances plus favorables (V. notamment l'arrêt du 17 mars 1712).

Le coupable était en outre obligé de faire amende honorable, nu, en chemise, avec autant de quenouilles qu'il avait épousé de femmes ; on mettait sur la tête de la femme autant de chapeaux de paille qu'elle avait épousé de maris.

10. Le Code pénal de 1791 (sect. 2, tit. 2, art. 55) avait établi une règle uniforme, et prononcé douze années de fers contre le bigame. L'art. 340 du Code pénal de 1810 le condamne aux travaux forcés à temps. — A ceux qui trouveraient trop sévères ces pénalités successivement adoucies, nous citerons ces belles paroles de Merlin : « Quel événement plus bizarre, plus scandaleux, plus propre à porter le trouble dans les familles et dans l'ordre public, que la résurrection inattendue d'un mari qu'on a cru dans le tombeau, qui retrouve sa femme dans les bras d'un autre, ses enfants mêlés aux enfants d'un adultère consacré par les lois, et reparait dans sa maison comme un fantôme, pour y jeter l'épouvante et la désolation ! » (Rép., v<sup>o</sup> Bigamie).

**ART. 2. — Conditions constitutives du crime de bigamie.**

11. « Quiconque, porte l'art. 340 C. pén., étant engagé dans les liens d'un mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du premier, sera puni de la peine des travaux forcés à temps.

» L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du premier, sera condamné à la même peine. »

Comme on le voit, cet article fait dépendre le crime de bigamie de deux conditions essentielles : l'existence d'un premier mariage et le convol à un second ; — nous allons examiner ces deux conditions sous deux paragraphes séparés.

**§ 1<sup>er</sup>. — Nécessité de l'existence d'un premier mariage valablement contracté.**

12. Pour constituer la première condition, il ne suffit pas de produire un extrait des actes de l'état civil, constatant que le prévenu avait contracté un premier mariage : ce mariage pouvait être nul dès son origine ; les liens qui l'unissaient à un autre époux ont pu être brisés par la mort naturelle ou civile ; il ne peut alors y avoir bigamie ; car la loi la fait dépendre de l'existence simultanée d'un double mariage, existence que n'a jamais eue un mariage nul, et qu'un mariage dissous a cessé d'avoir.

En effet, ainsi que l'a reconnu implicitement la cour de cassation, la nullité absolue d'un premier mariage exclut nécessairement l'accusation de bigamie par suite d'un mariage subséquent, puisqu'en ce cas il n'existe qu'un seul mariage (16 janv. 1826. S.-V. 26. 1. 370).

Cette doctrine n'est pas nouvelle ; elle avait déjà été enseignée par trois arrêts mémorables du parlement de Paris qui nous ont été transmis par le *Code matrimonial* et le *Répertoire de Merlin*, v° Bigamie. Ils décident que le premier mariage, étant frappé de nullité, ne peut servir de base à une accusation de bigamie (11 mars 1660, 25 mars 1697, 29 déc. 1781).

13. La lettre de l'art. 340, d'accord avec la raison, ne permet pas d'ailleurs de résoudre d'une manière différente cette question importante.

*Quiconque étant engagé dans les liens*, dit cet article. Il faut donc qu'il existe un *lien* : or, peut-on le trouver dans un mariage nul ? Non évidemment : *quod nullum est nullum product effectum* ; la loi veut donc parler d'un mariage valable. Il ne peut y avoir lieu, dit la

cour de cassation dans larrêt précité, de poursuivre, au nom de la société, la violation du lien d'un mariage subsistant, puisque ce mariage n'existe pas.

*Avant la dissolution du premier*, ajoute l'article. La *dissolution* suppose l'existence : « On ne *dissout* pas, dit Merlin, ce qui est nul, on le déclare non existant. » Ainsi un mariage nul est déclaré tel par les tribunaux ; un mariage valable est dissous par la mort civile ou naturelle, la loi fait donc dépendre la première condition du crime de bigamie de l'existence d'un premier mariage valable.

La cour de cassation avait d'abord adopté une opinion contraire ; elle avait décidé qu'il suffisait, pour constituer la bigamie, qu'un mariage eût été contracté avec les formes extérieures de la loi (1<sup>er</sup> mars 1811. S.-V. 15. 1. 389; J.P. 9. 134; D. A. 2. 242), « Parce que, disait-elle, un mariage contracté devant les officiers chargés par la loi d'en recevoir l'acte est de droit réputé avoir été contracté régulièrement, et forme un lien civil, jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée ; qu'il suffit pour constituer en bigamie et soumettre aux peines de ce crime celui qui, sans en avoir ainsi obtenu l'annulation, ou avant que la dissolution légale en ait été opérée, se permet d'en contracter un second. » Mais cette cour est revenue à une plus saine doctrine ; et, dans la même affaire, sur un nouveau pourvoi, elle a réformé sa propre jurisprudence (25 juill. 1811. S.-V. 15. 1. 390. J. P. 9. 492; D. A. 2. 242).

La cour de cassation a compris qu'un mariage entaché de nullité forme si peu un lien civil, bien qu'il soit revêtu de toutes les formes extérieures, que, lorsque ce mariage a été déclaré nul, l'annulation remonte au jour où il a été célébré, les enfants qui en sont provenus ou perdu leur qualité d'enfants légitimes, tout lien entre les époux a disparu. A la vérité, la loi maintient le titre d'époux légitime au conjoint de bonne foi, mais c'est seulement pour le passé, et, si ce mariage ne produit pas de lien civil, quand il s'agit simplement d'intérêts matériels, comment pourrait-il en produire un qui aurait pour résultat d'attirer sur un homme une condamnation infamante ?

14. Il faut remarquer toutefois que nous nous occupons ici des caractères essentiels de la bigamie, de ce qui constitue sa criminalité. La rigueur des principes que nous venons de constater ne va pas jusqu'à obliger le ministère public à rechercher toutes les causes de nullité qu'

peuvent vicier l'un des deux mariages. Nous verrons, en traitant de la poursuite et de l'instruction, que ce soin appartient à l'accusé.

*§ 2. — Nécessité d'un second mariage valablement célébré avant la dissolution du premier.*

15. La seconde condition nécessaire pour constituer le crime de bigamie consiste dans la célébration d'un nouveau mariage. Faut-il aussi que ce mariage soit valablement célébré? est-il nécessaire qu'il réunisse toutes les conditions prescrites par la loi pour la validité d'un mariage, à l'exception toutefois de la dissolution du premier? Si les époux n'avaient pas agi avec liberté, s'il y avait eu dol de leur part, s'il n'y avait pas eu de publicité, pas de consentement de la part des personnes dont le consentement est nécessaire, en un mot, si le second mariage était nul, y aurait-il bigamie? Nous pensons qu'on doit admettre ici une distinction entre la nullité relative au bigame, et celle relative à son nouveau conjoint.

16. Si le bigame n'a pas donné un consentement libre, s'il était d'ailleurs dans l'incapacité absolue de contracter mariage, si le mariage n'a pas été célébré avec toutes les formalités légales, s'il pouvait se prévaloir de la nullité dont ce mariage est entaché, un pareil lien ne pourrait fournir les éléments constitutifs du crime.

Mais il ne saurait en être de même quand la nullité est relative au nouveau conjoint. Par exemple, si un homme, encore lié par un précédent mariage, en contracte un nouveau avec une mineure de moins de quinze ans, et que celle-ci ait conçu avant les six mois, le mariage, qui était nul dans son principe, est validé par cette conception (art. 185 C. civ.), et suffit pour constituer la seconde condition du crime. De même, quand le mariage est nul pour cause d'erreur dans la personne du bigame, la loi accordant au conjoint seul le droit d'en poursuivre la nullité, le bigame, dans ce cas, ne pourra pas évidemment s'en prévaloir, parce que le mariage est valable, quant à lui, et qu'il lui est interdit de l'attaquer.

17. La loi fait dépendre le crime de bigamie de l'existence simultanée de deux mariages. Il faut donc que, lors de la célébration du second, le premier n'ait pas été dissous; car, l'eût-il été, même à l'insu du conjoint qui convole, il n'y aurait pas bigamie, la loi ne puissant l'intention que lorsqu'elle se réunit à un fait coupable.

Ainsi, lorsqu'un époux est accusé de bigamie, on doit non-seulement prouver la célébration de deux mariages, mais rapporter la preuve que l'époux au préjudice duquel le second a été célébré n'a pas cessé de vivre, ou n'a pas été frappé de mort civile. Par application de ce principe, la cour suprême a cassé un arrêt dans lequel on n'avait pas soumis au jury la question de l'existence actuelle du premier lien (12 pluv. an XIII. S.-V. 5. 2. 189; J. P. 3<sup>e</sup> éd.). De même, elle a obligé le second conjoint, qui demandait la nullité de son mariage, en se fondant sur l'existence d'un premier, à prouver l'existence du premier époux (21 juill. 1831. S.-V. 51. 1. 262).

18. Que faudrait-il décider si le conjoint au préjudice duquel le second mariage est contracté se trouvait en état d'absence? Nous avons examiné cette question dans tous ses détails au mot Absence, § 8.— Nous y renvoyons.

*ART. 5. — Tentative du crime de bigamie. — Complicité.*

19. L'art. 2 C. pén. considère comme le crime lui-même la tentative qui a été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue, si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Cet article s'applique-t-il à la tentative de bigamie? Aucun doute ne peut exister sérieusement en présence de l'art. 3, qui, en exceptant les délits de la règle générale, fait rentrer toutes les tentatives de crime dans le principe. Nous dirons donc, avec la cour de cassation, que la tentative de bigamie est soumise aux peines du crime lui-même, quand elle se présente avec les éléments circonstanciels, prévus par l'art. 2 (24 juill. 1826. S.-V. 27. 1. 60).

20. La seule difficulté qui puisse se présenter sera relative au commencement d'exécution dont la loi n'a pas posé les bases, et dont elle a par conséquent abandonné l'appréciation à l'arbitraire du juge (même arrêt). Le commencement d'exécution devra résulter d'un fait de telle nature, qu'après qu'il a eu lieu, son auteur soit censé avoir voulu persévéérer dans la tentative jusqu'à l'entière consommation du crime. Mais, tant que ce fait ne se présentera pas avec ce caractère, tant qu'il sera possible de supposer un changement d'intention dans la volonté de l'agent, il n'y aura pas de commencement d'exécution, quelque problématique que soit d'ailleurs cette

présomption. Ainsi, alors même que l'agent aurait fait publier la promesse de son second mariage, qu'il aurait même produit un certificat constatant à faux sa qualité de célibataire, et passé son contrat de mariage, il n'y aurait pas dans ces faits de commencement d'exécution, parce qu'il y a loin encore de ces faits préparatoires à la perpétration du crime, et que l'agent peut encore volontairement s'arrêter dans son criminel projet (Cass., 23 nov. 1839. S.-V. 40. 1. 144; D. P. 40. 1. 586). La cour de Douai a même décidé que si la tentative avait eu lieu en pays étranger avec une étrangère, elle ne constituerait ni crime ni délit (57. 2. 167) (1). Mais si la tentative avait été poursuivie jusqu'au point où il ne fut plus permis de supposer à l'agent la possibilité d'un changement de volonté; si, au moment où il procédait à la célébration du nouveau mariage, un événement fortuit venait faire découvrir la fraude; alors il y aurait un véritable commencement d'exécution, et la tentative se présenterait avec tous ses caractères constitutifs de criminalité.

21. *Complicité.* — L'art. 540 ajoute, dans sa disposition finale, que l'officier public qui aura prêté son ministère au second mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine que l'auteur principal.

Nous ne pensons pas que cet article ait voulu déroger aux art. 59 et 60 du même Code, qui prévoient tous les cas de complicité. Ce nouveau cas n'a rien d'incompatible avec les précédents. En l'énonçant, le législateur n'a pas eu l'intention de borner à l'officier public les seules personnes qui pourraient se rendre complices du crime de bigamie, et introduire une excep-

(1) Le motif qui a servi de base à cette décision nous paraît déterminant. D'après l'art 7 C. inst. crim., les tribunaux français ne peuvent connaître d'un crime commis par un Français en pays étranger, qu'autant que ce crime a été commis contre un Français. Or, tant que le mariage n'a pas été consommé, l'étrangère n'a pas acquis la qualité de Française. La tentative manque donc, dans cette circonstance, de son caractère principal.

Il en serait autrement si le mariage avait été consommé; quoique la bigamie le rendît nul, ce mariage produisant tous les effets civils en faveur de l'épouse de bonne foi, et celle-ci acquérant la qualité de Française, les tribunaux français seraient compétents pour connaître du crime de bigamie qu'elle leur dénoncerait comme ayant été commis à son préjudice (V. Cass., 18 fév. 1819. S-V. 19. 1. 348).

tion que rien ne justifierait. — V. *Complicité.*

ART. 4. — *Poursuites du crime de bigamie. — Qualité.*

22. La bigamie peut donner lieu à une double action, l'action civile et l'action criminelle. Par qui ces deux actions peuvent-elles être exercées?

Le ministère public, l'époux abandonné et le second conjoint ont également le droit de poursuivre le bigame, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux criminels. Nous examinerons au mot *Mariage* l'action civile et ses effets; occupons-nous ici seulement de l'action criminelle.

Charge spécialement de la répression des crimes, le ministère public peut évidemment poursuivre le bigame devant les tribunaux criminels; mais une pareille action peut-elle être accordée à l'époux au préjudice duquel le second mariage a été contracté, et à celui qui, de bonne foi, s'est lié avec le bigame.

L'art. 65 C. inst. crim. autorise toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit à en porter plainte et à se constituer partie civile. Nul doute que, dans sa généralité, cet article n'embrasse le cas de bigamie et ne donne aux victimes de ce crime le droit de poursuivre, par la voie criminelle, la réparation de l'outrage qu'elles ont reçu.

23. Il se rattache ici une question importante: peut-on exercer successivement l'action civile et l'action criminelle? Nous pensons qu'il faut distinguer.

Lorsque, en vertu de l'art. 190 C. civ., combiné avec les art. 184 et 147, le ministère public a fait prononcer la nullité du second mariage par les tribunaux civils, il peut, en vertu de l'art. 540, poursuivre devant les tribunaux criminels la répression du crime sur lequel les tribunaux civils n'ont pu statuer; mais, si les tribunaux civils ont repoussé l'action du ministère public, et reconnu la validité du second mariage, toute criminalité a disparu, et l'action publique ne peut plus être poursuivie.

24. Si l'époux lésé par le crime de bigamie a porté sa demande en nullité devant les tribunaux civils, il ne peut plus la porter devant les tribunaux criminels, soit qu'il ait fait annuler le mariage, soit que ce mariage ait été déclaré valable; il serait repoussé par la maxime *und viā electā tollitur recursus ad alteram*. Mais la loi lui donne le droit de choisir indifféremment la voie civile ou la voie criminelle.

**25. Le crime de bigamie** doit être instruit et jugé comme tous les autres crimes pour lesquels la loi n'a pas établi de règles spéciales. — V. Instruction criminelle, Compétence criminelle.

**ART. 5. — Exceptions que l'accusé peut faire valoir: Nullité du premier ou du second mariage. — Inscription de faux. — Bonne foi.**

**26. Nous avons vu, aux deux premières sections de l'art. 1<sup>er</sup>, qu'il n'y avait pas de bigamie si l'un des deux mariages était frappé de nullité, parce que, pour constituer ce crime, la loi exige la simultanéité d'un double lien; il ne saurait y avoir de culpabilité non plus, si l'un des deux mariages était faux, ou si l'accusé justifiait de sa bonne foi.**

**27. 1<sup>o</sup> Nullité du premier ou du second mariage.** — C'est à l'accusé de relever les vices qui, suivant lui, détruisent l'un des deux mariages, et d'écartier, par ce moyen, l'élément principal de l'accusation. S'il gardait le silence, les deux actes de mariage, accompagnés des circonstances extérieures qui caractérisent la bigamie, motiveraient suffisamment et sa poursuite et sa condamnation. En effet, dit un arrêt de la cour de cassation, déjà cité : « Les lois ne reconnaissent pas de nullités de plein droit; les nullités de mariage ne peuvent, aux termes des art. 183, 188, 189 C. civ., être portées que devant les tribunaux civils, et ne peuvent être déclarées et prononcées que par eux; dès lors, tant qu'un mariage n'a pas été annulé par les juges compétents, il est réputé subsistant » (16 janv. 1826. S.-V. 26. 1. 570; D. P. 26. 1. 217).

Le premier soin de l'accusé doit donc être de proposer toutes les nullités dont peut être entaché l'un des mariages, à l'occasion desquels il est poursuivi.

**28. 2<sup>o</sup> Inscription de faux** — Si l'accusé fonde une exception sur l'existence d'un faux dans l'un des actes de mariage, il ne doit pas se contenter de la présenter dans la forme ordinaire. Les juges criminels ne peuvent surseoir qu'autant qu'il s'inscrirait en faux contre l'acte de célébration ou contre l'extrait qui en serait produit; car l'art. 45 C. civ. déclare que ces extraits font foi également, jusqu'à inscription de faux.

Dans ce cas, le tribunal criminel doit surseoir jusqu'à la décision du tribunal civil sur la question d'inscription de faux. — V. Faux, Incident, et *infra*, art. 6.

**29. Bonne foi de l'accusé.** — Il ne faut pas croire qu'un homme soit nécessairement cou-

pable de bigamie par cela seul qu'il aura convolé avant la dissolution d'un premier mariage valable: il faut qu'aux faits matériels se réunisse une intention criminelle. La loi religieuse, plus susceptible encore que la loi civile, exige deux conditions principales: la volonté et la matière, *voluntas, materia*. A la vérité le bigame connaissait ses premiers liens, mais il peut se faire qu'il n'en ait contracté de nouveaux que parce qu'il croyait les premiers dissois ou entachés de nullité. Dans ces circonstances, il ne saurait être coupable; il ne pourra pas sans doute invoquer l'art. 2268, qui présume toujours la bonne foi; car cet article ne s'applique qu'aux matières civiles; il existera même contre lui une présomption de mauvaise foi qui ne pourra être renversée que par la preuve du contraire, preuve qui demeurera à sa charge, ainsi que la cour de cassation l'a reconnu, par arrêt du 27 janvier 1807 (S.-V. 7. 2. 75); mais, s'il la rapporte, il n'y aura plus de culpabilité.

Le Code de 1791 contenait, sur la bonne foi, une disposition textuelle: « En cas d'exécution de ce crime, disait-il, l'exception de bonne foi pourra être admise lorsqu'elle sera prouvée. » Le Code de 1810 n'a pas répété cette disposition; mais, disait l'orateur du corps législatif, c'est moins pour la défendre que parce qu'il est inutile de l'énoncer; elle est de droit commun, et est consignée dans ce principe antérieur à tous les codes, que là où il n'y a pas de volonté, il ne peut y avoir de crime.

La seule conséquence qu'on doive tirer du silence du Code, c'est que l'accusé n'est plus recevable à proposer sa bonne foi comme une excuse légale, c'est que cette excuse ne doit pas être posée au jury par une question séparée; mais elle est implicitement renfermée dans la question de culpabilité, et, si cette bonne foi est reconnue, l'accusé a cessé d'être coupable (Chauveau et Hélie, p. 284).

**50. Pour établir sa bonne foi,** suffira-t-il que le prévenu allègue qu'il croyait son premier mariage nul, et qu'il n'a été amené à contracter le second qu'à l'instigation de personnes ayant autorité sur lui? Nous ne le pensons pas; car la bonne foi est indépendante de la validité du premier mariage, et ne peut reposer que sur la persuasion où était l'agent que son premier mariage était dissous (Cass., 22 frim. S.-V. 7. 2. 806. — 15 avril 1815. S.-V. 15. 1. 226).

Il est certain cas où la bonne foi n'est pas admissible. M. Toullier cite celui d'un mariage

contracté entre deux personnes mortes civilement, ou engagées, quoiqu'à l'insu l'une de l'autre, dans les liens d'un premier mariage. Il est évident qu'alors il ne peut y avoir bonne foi (t. 1<sup>e</sup>, p. 544).

#### ART. 6. — Compétence. — Sursis.

51. Lorsque, pour échapper à l'accusation de bigamie portée contre lui, un individu a opposé, devant la cour d'assises, la nullité de son premier ou de son second mariage, quelle est la juridiction compétente pour statuer sur cette exception ? Les tribunaux criminels pourront-ils décider cette question de validité de mariage, et passer outre ? Ne seront-ils pas tenus, au contraire, de surseoir, et de renvoyer la connaissance de cette question préjudiciable aux tribunaux civils ? — La question mérite d'être examinée.

M. Toullier la pose et la résout avec sa netteté habituelle. « Le Code civil nous offre encore, dit-il, dans l'art. 519, un autre exemple de l'application du principe, que l'action civile arrête ou suspend l'exercice de l'action publique, lorsque le délit suppose un fait antérieur, dont la connaissance n'est pas de la compétence des tribunaux criminels. C'est le délit de bigamie, qui suppose nécessairement un premier mariage existant. Si le prétendu bigame oppose à la plainte en bigamie formée contre lui, la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être préalablement jugée, et par conséquent le prévenu doit être renvoyé suivre son action en nullité devant les tribunaux civils, seuls compétents pour en connaître » (t. 5, p. 255).

52. Merlin (dans son *Répertoire*, v<sup>o</sup> Bigamie), Chauveau et Hélie (p. 286) pensent que la question de validité pourra être jugée par le tribunal criminel, parce qu'en règle générale, disent-ils, tout juge, compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, devient également compétent pour statuer sur toutes les questions qui s'élèvent incidemment à ce procès, et que le juge, auquel est attribuée la connaissance d'un délit, doit être investi, par là même, du droit d'examiner tous les faits élémentaires de ce délit. Ils invoquent la loi 5, lib. 3, C., *De judiciis*, l'art. 199 C. civ. et divers arrêts de la cour de cassation.

53. La loi romaine, que ces auteurs invoquent, s'exprime ainsi : *Quoties quaestio status bonorum disceptationi concurrit; nihil probibet, quò magis apud eum quoque, qui alioquin su-*

*per causā statūs cognoscere non possit discep-tatio terminetur.*

Mais, outre que cette loi n'est plus en vigueur et a été implicitement abrogée par la promulgation du Code d'instruction criminelle, elle ne saurait d'ailleurs avoir aucune portée dans l'état actuel de notre législation, où la compétence des tribunaux exceptionnels a été expressément circonscrite dans des limites qu'il ne leur est plus permis de franchir.

54. L'art. 199 nous paraît également sans application. Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, dit-il, l'*action criminelle* peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable.

De quelle fraude veut donc parler cet article ? Evidemment de la suppression de l'acte de mariage, d'une fraude résultant d'un fait matériel, ayant pour objet d'annuler le mariage : on conçoit alors que les tribunaux criminels soient compétents. Cet article ne dispose que pour un seul cas, pour celui où on veut faire déclarer valable un mariage dont l'existence a été compromise par la fraude ; on ne peut donc pas l'étendre au cas où, au contraire, on veut faire annuler ce mariage, tout en reconnaissant l'existence de l'acte et la validité de la forme ; car cet article fait exception aux règles générales sur la compétence, et toute exception doit être rigoureusement restreinte dans ses limites ; il ne prévoit d'ailleurs qu'une question de fait, et la nullité du mariage repose toujours sur une question de droit.

55. On invoque des arrêts de la cour de cassation : elle a jugé que les « tribunaux criminels, chargés d'instruire sur les crimes et délits, ont essentiellement caractère pour prononcer sur toutes les matières accessoires et incidents qui s'y rattachent, et qui ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction ; qu'ils sont même compétents pour prononcer sur des questions de droit, qui naissent de l'instruction et de la défense des parties, lorsque ces questions doivent modifier ou aggraver le caractère du fait de la poursuite et de la peine dont il peut être susceptible, quoiqu'ils fussent, par leur institution, incomptables pour prononcer sur ces mêmes questions de droit, considérées indépendamment du fait criminel et d'une manière principale » (27 nov. 1812. S.-V. 16. t. 59 ; D. A. 5. 497 (1)).

(1) Deux autres arrêts de la cour de cassation sen-

Nous pensons que le principe posé ici par la cour de cassation est trop absolu.

36. MM. Chauveau et Hélie admettent eux-mêmes de nombreuses exceptions à cette règle établie par M. Merlin et par la cour de cassation. Parmi ces exceptions, ils placent les questions préjudicielles de propriété. Mais ils refusent de voir, comme on l'a vu, une question préjudiciale dans l'exception de nullité opposée au second mariage, parce que ce second mariage est le fait sur lequel repose l'accusation. Il suffit, disent-ils, que l'agent ait cru contracter un mariage valide, et que ce mariage ait les formes extérieures légales, pour que la tentative du crime de bigamie existe.

Il nous semble que c'est donner la thèse pour raison, et que le principe n'est pas démontré.

57. Nous ne comprenons pas que l'on puisse abandonner au jury, institué pour apprécier les faits dans leurs rapports avec l'accusation, la décision de la validité d'un mariage ; nous ne comprenons pas comment la loi aurait pu vouloir leur attribuer le droit de prononcer sur des questions d'état, souvent fort épineuses et controversées dans la jurisprudence, auxquelles se rattachent de si graves intérêts. Quand ils ont à se prononcer sur une accusation de faux, on fait vérifier par des experts la pièce arguée. Toutes les fois qu'il se présente devant eux une question relative à quelque matière spéciale,

on appelle des hommes ayant les connaissances nécessaires pour la résoudre ; et l'on établirait seulement une exception pour le cas qui nous occupe ! Ce serait contraire à la justice. Si une pièce était produite devant le jury, que l'accusé s'inscrivit en faux contre elle, l'inscription de faux, tout incidente qu'elle serait, devrait être portée devant les tribunaux civils. Cependant, si la culpabilité de l'accusé reposait sur la pièce attaquée par cette voie, il faudrait dire que le jury serait compétent pour prononcer sur cet incident, parce qu'il naît de la défense des parties.

58. Supposons, d'un autre côté, que le prévenu ait été contraint par violence à contracter le second mariage ; qu'à cette nullité se joigne le défaut de consentement de ses père et mère ; ne peut-il pas aussi avoir cédé à la violence, parce que la loi lui assurait le moyen de faire annuler cette union par les tribunaux civils ? Ne serait-il pas injuste et contraire aux principes de l'obliger alors à porter son action devant un jury qui n'est jamais obligé de rendre compte des motifs de sa conviction, et qui peut même n'avoir aucun égard à la loi, quelque impérieuse qu'elle soit. Nous n'hésitons donc pas à décider que les tribunaux criminels sont incompétents pour statuer sur la nullité du second mariage.

59. Par une conséquence rigoureuse de cette règle, la nécessité du *sursis* est démontrée. S'il en était autrement, et si, après avoir été puni pour crime de bigamie le prévenu faisait annuler son premier mariage par les tribunaux compétents ; le second devenant valable, il n'existerait plus de bigamie. Et cependant le prévenu subirait sa peine, les enfants issus de la première union neseraient plus considérés que comme enfants naturels, le premier époux aurait perdu sa qualité, le second seul en serait en possession, les enfants auxquels le dernier mariage a donné le jour jouiraient seuls des droits d'enfants légitimes, et l'acte qui leur aurait valu cette honorable prérogative, acte sanctionné par la loi et par un jugement, aurait fait prononcer contre leur père une peine infamante ! Disons-le avec M. Merlin, un système qui conduirait à des résultats aussi absurdes ne peut pas être plus d'accord avec la loi, qu'il ne l'est avec la raison et l'humanité.

40. Il ne l'est pas d'ailleurs avec la loi. Lorsqu'en vertu de l'art. 188 C. civ. l'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage en demande la nullité, les tribunaux doivent surseoir et faire prononcer sur la validité

blent avoir consacré le même principe ; mais, en les examinant dans tous leurs motifs, on voit qu'ils ont été basés sur d'autres considérations. L'un décide que l'on ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le mariage était nul lorsque, devant la chambre des mises en accusation, on n'a pas demandé le renvoi devant le juge compétent, et qu'on n'a pas opposé l'exception de nullité devant la cour d'assises. D'un côté, cet arrêt reconnaît que les tribunaux civils étaient seuls compétents ; mais il reconnaît aussi que l'exception peut être couverte par le silence du prévenu (16 janv. 1826. S.-V. 26. 2. 370). — C'est ce motif qui paraît avoir déterminé la cour suprême.

Le second arrêt reconnaît que l'étranger condamné en France pour bigamie ne peut, en cour d'assises, exciper de ce que les tribunaux français n'auraient pas été compétents pour juger de la validité de son premier mariage, contracté en pays étranger, si cette exception, proposée devant la chambre des mises en accusation, a été rejetée, et s'il ne s'est pas pourvu contre l'arrêt (20 nov. 1828. S.-V. 29. 1. 115; D. P. 29. 1. 23). — Il est clair, en effet, que dans cette espèce il y avait chose jugée.

du premier mariage, quand cette validité est contestée (art. 189 C. civ.).

Supposons maintenant que cet époux, au lieu d'agir devant les tribunaux civils, ait intenté une action criminelle et se soit constitué partie civile. Son prétendu conjoint aura le droit d'opposer la nullité du premier mariage, et les juges criminels devront surseoir jusqu'à ce que les tribunaux civils se fussent prononcés sur cette nullité. Il est de principe en effet que l'on peut, dans un procès criminel, opposer à la partie civile les mêmes moyens et exceptions qu'on pourrait lui opposer si elle avait porté sa demande devant les tribunaux civils; une plainte n'étant en soi, d'après Merlin, qu'une action civile entée sur une procédure criminelle.

41. L'on ne prétendra pas, sans doute, que le ministère public n'est pas lié par ce sursis; car la culpabilité et, par conséquent, l'intérêt de la vindicte publique qu'exerce le ministère public, dépend uniquement de la solution de la question préjudiciable: qu'importe dès lors que le ministère public agisse seul ou en concours avec une partie civile? La criminalité du fait repose toujours sur la même base, la validité du premier mariage; elle ne peut être abandonnée à la volonté de cette partie civile, qui par son intervention, ou par son silence, aurait ainsi le droit de changer la nature de ce fait et de le rendre innocent ou criminel, selon son caprice.

42. Bourguignon (t. 1<sup>er</sup>, p. 58) et Carnot (t. 1<sup>er</sup>, p. 93) enseignent que le sursis ne peut être ordonné lorsque le prévenu ne reproche au premier mariage qu'une nullité relative, parce que, disent-ils, l'accusation ne serait pas détruite par une pareille nullité, le silence du prévenu pendant un certain temps suffisant pour la couvrir. Tant que la nullité n'a pas été proposée, le mariage a été valable; dès lors l'accusé n'a pu en contracter un second sans se rendre coupable de bigamie.

MM. Mangin (*Traité de l'action publique*, t. 1<sup>er</sup>, p. 474), Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pénal*) combattent cette opinion.

43. Nous pensons, avec ces derniers auteurs, que, tant que la nullité n'est pas couverte, l'accusé peut s'en prévaloir.

Si, avant de contracter le nouveau mariage, il avait fait annuler le premier, nul doute qu'il n'eût eu aussitôt le droit de se remarier. Pourquoi lui refuserait-on de faire avant ce qu'il avait la faculté de faire après? Ne peut-il pas dire qu'il a tellement considéré son premier mariage comme nul, qu'il en a con-

tracté un second, qui ne pouvait subsister en même temps? La loi pénale n'a pas pu abandonner l'honneur et le sort des citoyens à de vaines subtilités. Quand le législateur a reconnu le droit de demander la nullité d'un mariage, il a admis toutes les conséquences qui s'en déduisent. Le nouveau mariage ne couvre pas la nullité du premier; c'est cependant ce qui devrait arriver si, par cela seul qu'on aurait contracté un second mariage, on n'était plus recevable, dans une accusation de bigamie, à opposer la nullité du premier. Si l'époux accusé de bigamie avait introduit son action avant les poursuites, évidemment les poursuites seraient suspendues jusqu'à ce que l'action en nullité eût été évacuée, et cependant les deux mariages n'en auraient pas moins eu lieu; mais leur sort dépendrait de la validité du premier. Peut-il en être autrement quand il s'agit d'un crime, qui disparait si les tribunaux civils décident que le premier mariage n'existe pas?

Concluons de ces observations que, lorsque le prévenu arguë son premier mariage de nullité, et élève, à cet égard une question préjudiciable, les tribunaux criminels doivent surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur cette question.

44. Nous avons vu que, lorsque incidentement à une demande en nullité du second mariage, formée par l'époux auquel il portait préjudice, les nouveaux époux demandaient la nullité du premier, l'art. 189 faisait aux tribunaux un devoir de statuer d'abord sur cette question préjudiciable.

Quelle sera la nature de cette nouvelle demande? Elle sera principale et introduite directement par action séparée. Il en sera, dans ce cas, comme dans celui où une question préjudiciable de propriété est soulevée incidentement à une instance criminelle ou correctionnelle. Le juge saisi retient la cause; mais il ordonne, qu'avant de prononcer, la question préjudiciable sera portée devant le tribunal compétent, pour être statué sur l'action criminelle ou correctionnelle, après que l'action civile de propriété aura été vidée.

Alors celui qui a opposé cette exception se retire devant le tribunal compétent; il n'introduit pas une action incidente, puisque ce tribunal n'est saisi de rien; il introduit une action nouvelle, action principale, action indépendante de la première, et dont, au contraire, la première dépend.

De même, quand les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, leur action est principale et indépendante de la première. Dans l'une ils étaient défendeurs, dans l'autre ils se constituent demandeurs. Ils introduisent, il est vrai, leur action devant des juges d'une même juridiction, mais devant le tribunal du demandeur originaire auquel cette instance fait prendre la qualité de défendeur (art. 59 C. pr. civ.). Cette nouvelle demande est donc principale.

Si elle est principale quand elle est introduite devant un tribunal civil sous forme de question préjudiciable, elle a évidemment ce caractère quand elle est introduite sous la même forme devant le tribunal criminel. Dans l'un et l'autre cas, elle tend au même but, à la nullité du premier mariage.

Elle est tellement principale, que si l'époux lésé par le second mariage ne s'est pas constitué partie civile, elle n'est plus agitée entre les mêmes parties. Dans le procès criminel, la question de bigamie était débattue entre le ministère public et l'accusé; dans l'action civile, la question de validité du premier mariage est débattue entre l'accusé et le conjoint abandonné.

Nous verrons en outre, au mot Compétence criminelle, qu'il est interdit aux tribunaux de répression de connaître des affaires civiles qui sont portées devant eux par action principale ; il est donc évident qu'ils sont incomptables pour juger la question préjudiciable relative à la validité du premier mariage.

45. On opposera peut-être les dispositions de l'art. 198 C. civ.; mais cet article, rapproché de celui qui le suit immédiatement, indique assez qu'il n'a été fait que pour deux cas spéciaux : celui où l'acte, ayant été régulièrement inscrit, a été supprimé, soit par le fait de l'un des époux, soit par le fait d'un tiers; et le cas où l'acte ayant été inscrit sur une feuille volontaire, l'officier de l'état civil est poursuivi, à raison de ce fait, devant les tribunaux correctionnels. Cet article ne peut donc exercer aucune influence sur la question qui nous occupe.

#### ART. 7. — *Effets de la bigamie.*

46. La bigamie résultant nécessairement d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier, entraîne, avec la nullité de ce second mariage, la ruine de tous les effets qu'avait produits l'union légale et régulière, tant à

l'égard du conjoint, qu'à l'égard des enfants. Ainsi le conjoint du bigame perd son rang et son titre d'époux; les enfants sont illégitimes et même adultérins. Il n'y a plus de famille.

Toutefois, hâtons-nous de le dire, l'époux de bonne foi échappe à ces rigoureuses conséquences, et fait partager son sort à ses enfants. Il obtient pour eux et pour lui les avantages de l'état dans lequel il croyait vivre légitimement (C. civ., art. 201, 202. — V. Toullier, t. 1<sup>er</sup>, p. 542).

Mais il doit établir sa bonne foi, et prouver que l'erreur dans laquelle il est tombé est excusable et n'a pu être évitée par lui. Cette preuve dépend tellement des circonstances, qu'il n'est pas possible de poser à cet égard une règle fixe. C'est là une question de fait abandonnée à la conscience du juge.

47. Quand la bonne foi n'est pas établie, il est facile de voir quel est le sort des enfants: issus d'un adultère, ils sont frappés d'un caractère d'illégitimité ineffaçable; ils n'ont aucun droit sur les biens de leurs père et mère, et peuvent seulement prétendre à des aliments.

Cependant s'il arrivait que le premier mariage fut dissous, par exemple, par la mort de l'époux abandonné, les enfants nés depuis ce moment échapperait à ces dispositions rigoureuses; ils pourraient, comme les enfants naturels simples, être reconnus, devenir héritiers et même être légitimés par mariage subséquent.

48. L'époux de bonne foi pourra-t-il demander des dommages-intérêts? La cour de cassation lui en a reconnu le droit (18 août 1829. S. - V. 29. 1. 557). Il est certain en effet que, d'après l'art. 1582 C. civ., tout fait quelconque de l'homme qui a causé à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Sans doute le nouvel époux n'a pas été lésé dans ses intérêts pecuniaires; mais le mariage criminel dont il aura été victime a compromis son honneur, son avenir et celui de ses enfants. On dirait en vain qu'à cause de sa bonne foi le mariage conserve, quant à lui et à ses enfants, tous ses effets civils. Cet avantage ne saurait réparer suffisamment le préjudice que lui a occasionné le dol du bigame.

49. La cour de cassation a été plus loin; non-seulement elle a consacré ce principe, mais encore elle a décidé que le père, qui avait consenti au second mariage de son fils, sans s'être préalablement assuré de la dissolution du pre-

mier, pouvait, à raison de ce fait, être condamné à des dommages envers le second époux (18 août 1829, arrêt cité).

Cette solution se justifie par l'art. 1383 C. civ.; il est certain, en effet, que le père a commis une imprudence, que cette imprudence a porté préjudice à un tiers. Or, d'après cet article, on est responsable du dommage que l'on cause, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Si, avant de donner son consentement, le père s'était assuré de la dissolution du premier mariage par le décès du premier époux, le second mariage n'aurait pas eu lieu. En donnant son consentement, il attestait ce décès, il attestait que son fils pouvait valablement se remarier, il contribuait donc à induire le second époux en erreur (1).

#### ART. 8.—Prescription.

50. L'art. 637 C. inst. crim. soumet à la prescription de dix ans, à compter du jour où le crime a été commis, l'action publique et l'action civile, lorsque le crime est de nature à entraîner la peine de mort ou une peine affligeante ou infamante.

51. On n'a pas contesté que cette prescription pût être invoquée par le bigame; mais on n'est pas généralement d'accord sur son point de départ. Les uns ont considéré le crime de bigamie comme successif, et n'ont fait courir la prescription que du jour où il a été découvert; les autres l'ont fait courir du jour de la célébration du second mariage.

La première opinion ne pourrait se soutenir en présence de l'art. 637 C. inst. cr.; il ne dit pas, en effet, que la prescription courra du jour où le crime aura été constaté, mais bien du jour où il aura été commis. Or, quel jour ce crime a-t-il été commis? évidemment celui où le second mariage a été célébré, puisque ce second mariage seul le constitue. La prescription courra donc du jour de cette célébration (29 avril 1815, cour d'assises de Rouen. S.-V. 15. 2. 219; D. A. 2. 429). — V. Prescription criminelle.

52. Toutefois, quoique l'action criminelle soit éteinte par la prescription, le ministère public n'en conserve pas moins le droit de faire prononcer la nullité du second mariage, et de

(1) Bien plus, ainsi qu'on l'a vu sous l'art. 3, le père pourrait être poursuivi comme complice, s'il avait agi sciemment.

faire condamner par une action civile les époux à se séparer. — V. Mariage.

#### BIJOUX.—V. Bagues et joyaux.

BILAN.—1. — On appelle ainsi le tableau détaillé de la situation active et passive d'un individu, et plus spécialement des affaires d'un négociant en prévention ou en état de faillite.

2. La nouvelle loi sur les faillites, du 28 mai-8 juin 1858, a apporté quelques modifications aux dispositions de l'ancien Code sur le bilan, quant à leur texte et en ce qui concerne l'ordre matériel dans lequel elles étaient distribuées. Ainsi, pour ne parler maintenant que de ce dernier point, dans l'ancienne loi, un chapitre composé des art. 470 à 475, était consacré à l'indication des formalités relatives à la confection du bilan, tandis que, dans le système de la loi nouvelle, ce qui concerne les formalités est expliqué dans les art. 439, 476, 477 et 478, qui se trouvent placés sous des rubriques générales et diverses.

3. *Forme du bilan.* — L'art. 439 de la loi de 1858 a remplacé les art. 470 et 471 du Code de 1807 dans les termes suivants: « La déclaration de faillite devra être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer. Le bilan contiendra l'énumération de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, ses dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses. Il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. »

Dans la rédaction primitive de l'article, le dépôt du bilan devait accompagner la déclaration de la faillite. Mais on a compris que cette disposition était trop absolue, et, par amendement, on a ajouté ces mots: *ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient de le déposer.* Pour certaines maisons, en effet, le développement des affaires, le nombre des correspondants, la nature du placement des capitaux, le nombre des marchandises en magasin, sont autant de circonstances qui s'opposent à la confection immédiate du bilan. — Dans un cas pareil, le tribunal de commerce peut donc accorder un délai suffisant au débiteur pour dresser son bilan.

Il ressort de la disposition de l'article précité, que le bilan doit présenter cinq chapitres ou tableaux différents: celui de l'actif, celui du passif, celui des profits, celui des pertes, enfin celui des dépenses. Les deux premiers tableaux ont pour objet de faire connaître la situation du failli; les autres, d'éclairer sa conduite.

4. Le tableau de l'actif doit énoncer : 1<sup>o</sup> le mobilier d'habitation, le linge et l'argenterie, avec l'estimation de ces différents objets ; 2<sup>o</sup> les immeubles avec leur désignation et leur évaluation ; 3<sup>o</sup> l'argent comptant ; 4<sup>o</sup> les marchandises en magasin avec leur estimation ; 5<sup>o</sup> les dettes actives, avec l'indication de celles dont le recouvrement est certain, douteux ou désespéré.

5. Le tableau du passif doit énoncer le nom de chaque créancier, la somme qui lui est due, la cause et la nature de sa créance. Cette dernière indication est très-importante, parce qu'elle est très-propre à éclairer les créanciers du failli sur sa position et sur les causes qui ont amené sa ruine, et surtout parce que le seul fait de l'inscription au bilan d'un individu comme créancier lui donne droit d'assister à la vérification des autres créances et de les contrôler (C. comm., art. 492).

Cependant il arrivait fréquemment que le failli, soit dans le but d'apitoyer davantage ses créanciers sur sa position, soit pour arriver à créer une majorité qui fut plus favorable à ses vues, s'entendait avec quelques amis complaisants, et les inscrivait sur son bilan pour des créances imaginaires. La loi nouvelle a voulu faire cesser cet abus en prononçant des peines sévères contre tous ceux qui concourraient, à l'avenir, à une pareille fraude. Ainsi, l'art. 591 déclare banqueroutier frauduleux le failli qui se reconnaît débiteur de sommes qu'il ne doit pas, et l'art. 595, § 2, punit comme ses complices les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées. — V. Banqueroute frauduleuse, n<sup>o</sup> 45 et suiv.

Ce n'est pas que les déclarations faites par le failli dans son bilan aient le pouvoir de lier la masse des créanciers, puisque la loi exige qu'il soit fait une vérification ultérieure des créances. Mais, outre les conséquences graves que nous venons de signaler, les déclarations produisent encore cet effet, en prenant le caractère de reconnaissance volontaire, de lier le débiteur lui-même, et de former preuve contre lui, à moins qu'il ne justifie qu'elles sont la suite d'une erreur de fait. C'est ce qu'on doit induire des termes de l'art. 1556 C. civ., sur l'aveu judiciaire et ce qui a été jugé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 frim. an XII (J. P. 5. 542; D. A. 8. 165).

6. Le tableau des profits, des pertes et des dépenses, doit mentionner les circonstances

dans lesquelles le débiteur a gagné, perdu ou dépensé une partie de sa fortune, de manière à ce qu'il soit possible aux syndics, au juge commisaire et à tous ceux qui sont intéressés dans la faillite, de vérifier l'exactitude des faits avancés dans le bilan.

On conçoit facilement, d'ailleurs, qu'il doit être permis au failli de rectifier son bilan, même après la présentation ou le dépôt, sans que ces rectifications et additions supplémentaires puissent être regardées comme des indices de fraude, devant former obstacle au concordat. « Quelle que soit l'exactitude, dit Pardessus (t. 5, p. 574), qui doive présider à ce travail, la précipitation, l'oubli, peuvent occasionner des erreurs ou des omissions ; la quotité de l'actif ou du passif dépend souvent de vérifications et de comptes courants non arrêtés au moment de la faillite, qui feront varier le résultat du bilan. Ainsi, il peut y avoir lieu à le rectifier par des additions ou autrement, sans qu'on doive en induire toujours que le failli qui l'a rédigé n'était pas de bonne foi. » Se sont également prononcés dans ce sens, la cour de cassation, par un arrêt du 6 mess. an XIII (D. A. 8. 151; S.-V. 5. 2. 299), et la cour de Bordeaux, par arrêt du 11 janv. 1855 (S.-V. 55. 2. 380; D. P. 55. 2. 97).

7. Jusqu'à quelle époque le bilan doit-il remonter? M. Pardessus (loc. cit., p. 515) est d'avis que c'est au jour où le failli a commencé le commerce. — Cette opinion nous paraît trop rigoureuse, et nous pensons avec Locré (*Esp. du C. comm.*, t. 5, p. 249) que, puisque les négociants ne sont obligés de garder leurs livres que pendant dix ans (C. comm., art. 11), on ne saurait exiger que le bilan comprît des opérations remontant à une époque antérieure. Cependant, nul doute que si le failli avait en sa possession des livres remontant au delà de cette période, il ne pût être contraint à les représenter, s'ils étaient nécessaires pour éclairer la justice, et que le seul refus du failli n'elevât contre lui les préventions les plus défavorables. Ainsi décidé par arrêt de la cour royale de Caen du 24 juin 1828 (S.-V. 50. 2. 159; D. P. 50. 2. 155).

8. Par qui doit être rédigé le bilan? On comprend que naturellement ce soin doit appartenir au failli, puisque personne ne peut connaître aussi bien que lui l'état de ses affaires. Aussi, c'est d'abord à lui que la loi en impose le devoir, ainsi que l'indique implicitement l'art. 476 C. comm. D'ailleurs, outre qu'il y a pour le failli obligation morale d'éclairer ses créanciers sur ce qu'ils ont à craindre ou à espérer, il est de

plus intéressé à ce que le bilan ne soit pas dressé par une autre main, qui pourrait présenter son actif au-dessous et son passif au-dessus de leur valeur réelle, et ses pertes et dépenses sous un point de vue désavantageux.

9. Mais il peut arriver que, soit mauvais vouloir, soit impossibilité, le failli n'ait pas dressé son bilan au moment où il a déclaré sa faillite. Dans ce cas, le failli peut-il être encore admis à le rédiger? D'après l'ancien art. 475 du Code, il le pouvait même après la nomination et l'entrée en fonctions des agents (1); mais, sous l'empire de la loi nouvelle, la rédaction de cet acte ne lui appartient plus, du moment que les syndics sont entrés en fonctions; c'est ce qui résulte des termes de l'art. 476 actuel, portant que dans le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par le failli, *les syndics le dresseront immédiatement à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront.*

10. Le nouvel art. 476 n'indique point les personnes auprès desquelles les syndics pourront prendre des renseignements. L'ancien article désignait à cet égard la femme du failli, ses enfants, ses commis et autres employés. Malgré ce silence de la loi de 1858, il n'est pas douteux que les syndics peuvent consulter encore aujourd'hui les mêmes personnes et toutes autres qui ont eu connaissance des affaires du failli. Si les termes généraux de l'art. 476 ne suffisaient pas pour justifier cette opinion, on pourrait invoquer à l'appui les termes plus précis de l'art. 477, qui autorise le juge-commissaire à entendre les commis et employés du failli, et *toute autre personne*, et surtout la discussion qui s'éleva à l'occasion de cet article, et de laquelle résulte la preuve que l'intention du législateur a été de permettre au juge-commissaire d'entendre même la femme du failli, puisqu'un amendement, qui avait été proposé dans le but de lui refuser ce droit, fut rejeté comme pouvant être nuisible quelquefois à l'intérêt du failli (V. Duvergier, *Collect. des lois*, 1858, p. 588).

11. De la différence de rédaction que l'on remarque entre l'art. 477 où il est dit que les syndics *se procureront* les renseignements, et l'art. 478 qui *autorise* le juge-commissaire à entendre toutes les personnes qu'il croira posséder quelques renseignements utiles pour la rédaction du bilan, on doit conclure que les syndics peuvent bien recevoir les déclarations qui leur sont faites spontanément, mais qu'ils

(1) Cette classe d'administrateurs a été supprimée par la loi nouvelle.

n'ont pas le droit de mander auprès d'eux les personnes auprès desquelles ils voudraient se renseigner. Ce droit n'appartient qu'au juge-commissaire, et encore dans des limites très-restrictives. Ainsi, par exemple, il n'a aucun moyen de contraindre les individus qui refuseraient de comparaître; c'est ce dont on peut se convaincre par ces paroles d'un député, prononcées à propos de la nature des pouvoirs confisés au juge-commissaire : « En donnant au juge-commissaire, disait-il, le droit de procéder à une enquête, le projet, pas plus que le Code, n'a pu faire de ce magistrat un juge d'instruction, ni créer des moyens de contrainte contre les témoins qui refuseraient de comparaître. Si des indices de fraude paraissaient résulter de ce refus, le juge-commissaire les ferait connaître au ministère public, et ce serait dans une instruction criminelle ou correctionnelle que des mandats pourraient être décernés, et des peines prononcées contre les témoins refusants. »

12. Nous avons dit que, d'après les termes de l'art. 476, lorsque le failli n'avait pas déposé son bilan au moment de l'entrée en fonctions des syndics, à ces derniers seuls appartenait désormais le droit de le rédiger. Il est cependant un cas où, à défaut du failli, ce droit peut appartenir à d'autres personnes que lessyndics; c'est celui prévu par l'art. 478, ainsi concu : « Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après la déclaration de faillite, sa veuve, ses enfants, ses héritiers, pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite. »

13. Si le failli ne savait pas signer, il pourrait faire rédiger le bilan par un notaire ou même par un tiers, porteur de sa procuration. Il en doit être ainsi, bien que la loi nouvelle n'ait pas reproduit la disposition de l'ancienne qui accordait cette faculté au failli. Mais le rapporteur de la commission, s'expliquant à cet égard, a déclaré que l'intention du gouvernement et de la commission était de ne pas déroger à la loi ancienne; que d'ailleurs la faculté de faire confectionner et signer son bilan par un tiers dérivait de ce principe du droit commun, qui autorise toute personne à se faire représenter dans tous les cas qui ne sont pas exclusivement personnels.

14. Le bilan étant destiné à être produit en justice, il y a nécessité de l'écrire sur papier

timbré, conformément à l'art. 12 de la loi du 15 brum. an VII. — V. Timbre.

15. *Dépôt.* — Le dépôt du bilan ne doit plus être fait entre les mains des agents (aujourd'hui des syndics), ainsi que le voulait l'ancien art. 470. Il résulte implicitement de la combinaison des art. 458, 459, que le dépôt doit être fait au greffe du tribunal de commerce du domicile du failli; puisque la déclaration de faillite, qui se fait au greffe doit être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer. Ceci, au reste, est un retour à ce qui se pratiquait anciennement (V. déclar. du 15 juin 1716).

16. Le dépôt doit avoir lieu dans les trois jours de la cessation de paiement (art. 458, 459). Il peut être fait par un fondé de pouvoir du failli (Pardessus, *Droit comm.*, n° 1154).

Le failli qui ne se serait point conformé à cette disposition de la loi pourrait être déclaré banqueroutier simple, aux termes de l'art. 586, n° 4, C. comm.

17. L'art. 898 C. pr. civ. porte que les débiteurs qui seront dans le cas de réclamer la cession judiciaire accordée par l'art. 1268 C. civ. seront tenus à cet effet de déposer au greffe du tribunal où la demande sera portée, leur *bilan*, leurs livres, s'ils en ont, et leurs titres actifs. — Le bénéfice de cession de biens en matière de commerce est aboli. — V. Bénéfice de cession, Cession de biens, Faillite.

BILBOQUET. — 1. — En imprimerie, on appelle *bilboquets* ou *ouvrages de ville* des imprimés de peu d'importance ou de peu d'étendue, par opposition aux *ouvrages sérieux connus sous le nom de labours*.

Tels sont les cartes de visites, les annonces, affiches de mariage, et autres écrits de cette nature, les consultations, factums ou mémoires signés par un avocat ou un officier ministériel, etc., etc. (1).

2. Ces ouvrages sont-ils assujettis à la formalité de la *déclaration* et du *dépôt* à la direction de la librairie pour un certain nombre d'exemplaires, conformément à la règle générale prescrite pour tous les imprimés par la loi du 21

oct. 1814? — Une instruction du directeur général de la librairie, en date du 4<sup>e</sup> août 1810, dont les dispositions ont été reproduites par une circulaire du ministre de l'intérieur, du 16 juin 1850, les dispense formellement de l'accomplissement de cette formalité. — La cour royale de Metz a consacré également cette opinion (51 août 1853. D. P. 54. 2. 211).

Mais la cour de cassation, au contraire, considérant que la loi de 1814 (art. 14) ne fait aucune distinction entre les ouvrages de ville et les labours, a déclaré soumis à la formalité du dépôt tous les imprimés, quelle qu'en fût la nature, et sans qu'on puisse se prévaloir de l'usage contraire accrédité en imprimerie et adopté par l'administration pour les bilboquets (5 juin 1826. D. P. 26. 1. 379).

3. En présence des termes généraux et absolus de la loi, cette décision de la cour suprême est conforme au droit strict. Mais, on le comprend, cette application sévère doit se restreindre aux écrits qui, affectant la forme des bilboquets ou ouvrages de ville, seraient d'une nature plus sérieuse, et pourraient contenir des doctrines subversives de l'ordre ou des bonnes mœurs.

C'est ainsi que, par le même arrêt, la cour de cassation a décidé qu'en adoptant même l'usage où est l'administration de dispenser de la formalité du dépôt les ouvrages de ville, cette dispense ne pourrait être étendue à des écrits, si courts qu'ils soient, concernant la *politique*, la *religion* ou la *moralité*. En effet et à cause même de l'exiguité de leur volume, de la modicité du prix et de la publicité qu'ils reçoivent, ces imprimés n'en sont que plus dangereux, et doivent, par conséquent, plus que tous autres, appeler l'attention du gouvernement. Or, la formalité du dépôt, à la direction de la librairie, d'un certain nombre d'exemplaires de tous les imprimés, a précisément pour objet de mettre le gouvernement à même de prendre connaissance de ces ouvrages.

4. Il est évident que c'est à l'administration seule qu'il appartient de déclarer que tel imprimé constitue un bilboquet ou ouvrage de ville, et de l'exempter, par suite, de la formalité de la déclaration et du dépôt, en autorisant la distribution.

Mais, si l'imprimeur avait mis en circulation un ouvrage avant d'avoir consulté l'administration, les tribunaux ordinaires seraient compétents pour déterminer la classe à laquelle appartiendrait cet ouvrage; et de la solution

(1) Si ces mémoires sur procès n'étaient pas signés d'un avocat ou avoué, mais seulement par la partie ou son fondé de pouvoir, ils ne seraient plus réputés bilboquets, et resteraient assujettis à la formalité de la déclaration et du dépôt dont l'usage dispense les ouvrages de ville (V. *infra*). — Cass., 21 oct. 1825. S.-V. 26. 1. 260; D. P. 26. 1. 77.

de cette question dépendrait évidemment la culpabilité.

Ce principe a été consacré par un arrêt de la cour de cass. du 31 juill. 1825 (S.-V. 23. 1. 85), lequel a même décidé qu'il ne suffisait pas, pour justifier une seconde publication, d'avoir consulté l'administration lors de la première, mais qu'il fallait encore que l'autorité fut spécialement consultée lors de la seconde.

Nous n'admettrons cette doctrine qu'avec une certaine réserve : si la seconde publication n'est pas identiquement la même que la première, quoique l'auteur se soit proposé le même but et ait adopté la même forme et le même titre, il doit consulter de nouveau l'administration ; car les changements qu'il a faits peuvent avoir donné un autre caractère à son ouvrage.

Mais il en devrait être autrement, ce nous semble, si la seconde publication était identiquement semblable à la première, si, en réalité, elle n'en était que la seconde édition, la reproduction exacte. En effet, à quoi bon consulter dans ce cas l'administration qui s'est déjà expliquée d'une manière expresse ? La seconde édition ne peut pas changer le caractère d'un ouvrage et lui enlever la nature de bilboquet qui lui avait été reconnue, quand cette édition ne contient aucun changement.

Dans l'espèce de l'arrêt cité, le sieur Timon avait imprimé des lettres adressées aux électeurs de son département ; elles avaient été expédiées ; le préfet consulté avait déclaré qu'elles n'étaient pas soumises au dépôt. Lors des élections, on crut devoir réimprimer ces lettres et les envoyer de nouveau aux électeurs ; qu'était-il besoin d'une nouvelle déclaration du préfet, quand une première avait définitivement fixé le caractère de l'imprimé ? — V. Imprimerie, Presse.

**BILLAGE, BILLEUR.** Le billage, en termes de navigation, est une opération qui consiste à attacher à une courbe de chevaux la corde destinée à tirer les bateaux soit en montant, soit quelquefois en descendant. C'est au moyen du chemin de halage qui existe sur les fleuves et rivières navigables, que se fait ce service.

Le billage, surtout dans l'intérieur des villes et sous les ponts, ne peut être exécuté que par des mariniers expérimentés et proposés à ce service, afin d'éviter les accidents qui pourraient arriver si cette opération était laissée à des mains inhabiles. Aussi l'ordonn. de 1672

(chap. 4, art. 2 et 3) « défend à tous autres qu'aux maîtres des ponts établis de passer les bateaux sous les ponts et pertuis. »

Au surplus, dans chaque localité, l'autorité municipale a le droit de prendre des règlements pour l'exercice du billage. — V. Chefs des ponts, Navigation.

**BILLARD.** Autrefois le jeu de billard était l'amusement des gens aisés ; aujourd'hui il est en usage dans presque toutes les classes du peuple, et s'est glissé jusque dans les campagnes, où l'on en voit un très-grand nombre.

Le billard n'est pas considéré comme un des jeux tenant à l'adresse du corps dont parle l'art. 1966 C. civ. En conséquence, on ne peut avoir aucune action pour exiger le payement de ce qu'on a gagné à ce jeu (Poitiers, 4 mai 1810. S.-V. 10. 2. 367 ; D. A. 9. 598. — Grenoble, 6 déc. 1825. — Angers, 15 août 1831. S.-V. 24. 2. 519. 32. 2. 270; D. A. 9. 599; D. P. 32. 2. 141).

Les principales dispositions qui s'observent dans la capitale pour la police des billards publics sont consignées dans une ordonnance du préfet de police du 6 nov. 1812. — V. Municipalité, Pouvoir municipal.

La doctrine consacrée par cette jurisprudence, quelle qu'en soit la sagesse et la moralité, n'est peut-être pas conforme à la loi ni à la nature du jeu de billard, qui, selon les expressions mêmes de l'art. 1966, tient certainement à l'adresse, et se trouverait, par conséquent, excepté de la disposition de l'art. 1965, qui refuse toute action pour les dettes de jeu. — V. Jeu et Pari.

**BILLET.** On comprend sous le nom générique de billets toute reconnaissance de dette contenant promesse de payer une somme d'argent ou une chose d'une valeur appréciable.

Il existe plusieurs espèces de billets, dont nous parlerons successivement : le billet proprement dit ou billet simple, le billet de change, le billet d'honneur, le billet à domicile, le billet à ordre, le billet au porteur, etc., etc.

Le billet proprement dit ou le billet simple est un écrit sous seing privé contenant obligation unilatérale. Ce n'est pas un acte commercial de sa nature, comme les billets à ordre ou les lettres de change : aussi ne fait-il l'objet d'aucune disposition du Code du commerce. Cependant les billets simples peuvent être considérés comme actes commerciaux dans deux circonstances : 1<sup>o</sup> s'ils sont souscrits par des commerçants, parce qu'alors, aux termes de l'art. 658,

§ 2, C. comm., ils sont de plein droit présumés faits pour leur commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée; 2<sup>e</sup> si, quoique souscrits par des non commercants, il est énoncé qu'ils ont pour cause une opération qualifiée commerciale par la loi (art. 652 C. comm.).

L'effet du billet simple, dans ces deux cas, est de rendre le souscripteur justiciable des tribunaux de commerce et contraignable par corps; mais, comme, par sa nature et sa forme, ce billet est un acte civil, il ne peut produire les autres effets ou les priviléges attachés aux billets à ordre ou aux lettres de change. C'est ainsi qu'on a jugé avec raison qu'une simple reconnaissance ne pouvait être transmise par un endossement fait dans la forme usitée dans le commerce, et que, par suite, le souscripteur de la reconnaissance pouvait en refuser le paiement au porteur qui se présentait en vertu de cet endossement (Cass., 11 avril 1827. S.-V. 27. 1. 588; D. P. 27. 1. 197. — V. aussi Besançon, 27 mars 1811. D. A. 6. 749).

Les billets simples ne peuvent pas non plus être protestés faute de paiement à l'échéance. — V. Protét.

De même, ce n'aurait pas la prescription quinquennale de l'art. 189 C. comm., qui serait applicable aux billets simples: l'action résultant de tels billets ne serait prescrite que par trente ans (art. 2262 C. civ.).

La rédaction des billets, de même que celle de tous les autres actes sous sceins privés, n'est pas assujettie aux règles rigoureuses des actes publics. Ainsi, l'omission de la date n'en entraînerait pas la nullité (ff., *De pign.*, loi 54, § 1<sup>er</sup>). Ainsi, encore, la cause de l'obligation n'a pas besoin d'être exprimée (art. 1152 C. civ.).

Mais il existe une formalité essentielle pour ces sortes d'actes; c'est celle qui est exigée par l'art. 1526 C. civ., dans les termes suivants: « Le billet ou la promesse sous scein privé par laquelle une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut, qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. »

Les questions nombreuses qu'a fait naître l'application de cet article sont traitées au mot *Bon pour ou Approuvé*.

Les billets simples sont susceptibles d'être

vérifiés en justice, comme les autres actes sous scein privé (V. Vérification d'écritures); la reconnaissance peut aussi en être demandée en justice conformément à la loi du 3 sept. 1807, avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation.

**Timbre.** — Les billets et obligations non négociables, de même que les billets à ordre, lettres de change et autres effets négociables, ne peuvent être faits que sur du papier au timbre proportionnel, sous peine de 50 fr. d'amende par chaque acte sous scein privé fait sur papier non timbré (lois des 15 brum. et 6 prair. an VII, art. 12, 26, 50). — V. Timbre.

**BILLETS DE BANQUE.** Les banques de départements, et notamment la banque de France, dont l'établissement a été autorisé en exécution des lois rappelées sous le mot Banque, peuvent émettre des billets qui, à certains égards, sont considérés comme monnaie, et dont la fabrication par d'autres que les ayants droit est assimilée à la fabrication de fausse monnaie et punie de la même manière (art. 56 de la loi du 24 germ. an II, 159 C. pén.).

Le cours des billets de banque n'est cependant pas fixé comme celui de l'argent monnayé; c'est une monnaie de confiance, et nul ne peut être contraint de la recevoir en paiement, d'après un avis du conseil d'Etat du 30 frib. an XIV, si ce n'est évidemment la banque qui les a émis. — V. Banque, Banque de France.

**BILLET DE CHANGE.** « Lorsque celui qui, par le contrat de change, s'est obligé de me faire toucher une somme dans un certain lieu, n'a pas une lettre de change prête, il me donne, en attendant, un billet par lequel il s'engage à me fournir une lettre de change sur le lieu où il s'est obligé de me faire toucher la somme. On appelle cette espèce de billet un *billet de change*. »

» On appelle aussi *billet de change* le billet par lequel celui à qui on a fourni une lettre de change dont il n'a pas payé la valeur, s'oblige de la payer. » — Telle est la définition que donne Pothier du billet de change, et qui nous paraît en expliquer clairement l'objet (V. *Traité du contrat de change*, n° 4).

Il y a donc deux espèces de billets de change: la première pour lettres de change fournies; la seconde pour lettres de change à fournir. L'ordonn. de 1673 (art. 28) prescrivait dans chacun de ces cas une certaine forme à ces billets. Dans le premier cas, il fallait mentionner dans le billet de change, 1<sup>o</sup> le nombre et

la valeur des lettres de change fournies ; 2<sup>e</sup> la personne sur laquelle les lettres de change étaient tirées ; 3<sup>e</sup> la personne déclarée par ces lettres en avoir payé la valeur ; 4<sup>e</sup> en quoi la valeur était payée : en deniers, marchandises ou autres effets.

Dans le second cas, l'ordonnance exigeait (art. 29) 1<sup>e</sup> que les billets fissent mention du lieu où devaient être tirées les lettres de change à fournir par celui qui souscrivait le billet : 2<sup>e</sup> qu'ils continsse une déclaration de la valeur reçue ; 3<sup>e</sup> qu'ils fissent mention de la personne qui l'avait reçue. Ces formalités étaient exigées, dans le premier cas, pour assurer la vérité du billet, et pour empêcher qu'on ne tirât des intérêts usuraires d'un débiteur pour simple prêt d'argent, sous le nom de droit de change, en lui faisant souscrire un billet faussement causé pour lettres de change fournies ; et, dans le second cas, pour s'assurer que l'intention tant de la partie qui avait souscrit le billet, que de celle au profit de laquelle il était fait, avait été effectivement de faire un contrat de change (Pothier, *ibid.*, nos 208 et 209). — L'ordonnance exigeait l'accomplissement de ces formalités, *à peine de nullité*; ce qui signifie, d'après Pothier (*Contrat de change*, 2<sup>e</sup> part., nos 208 et suiv.), que si quelqu'une avait été omise, le billet ne valait plus comme billet de change, mais seulement comme simple billet.

Les effets du billet de change étaient les mêmes que ceux de la lettre de change. Cependant Jousse (*Comment. sur l'art. 31, tit. 5, de l'ordonn.*) fait remarquer une seule différence entre ces deux effets de commerce, savoir qu'en cas de refus par le débiteur du billet de change de payer à l'échéance, le porteur n'est pas obligé, pour pouvoir exercer son recours, de faire un acte de protét, comme quand il s'agit d'une lettre de change; qu'il suffit qu'il fasse constater, par une simple sommation, le refus fait par le débiteur de payer la somme portée au billet, ou de fournir les lettres de change comme il s'y était obligé par le billet.

Bien que cette distinction paraisse avoir son fondement dans l'ordonnance de 1675 (tit. 5, art. 4), il était d'usage parmi les négociants, dit Pothier, de protester les billets de change de même que les lettres de change. — V. *Contrat de change*, *Lettre de change*, *Protét*.

Voici comment le tribun Duveyrier s'exprimait dans son rapport, relativement aux billets de change : « Les billets de change ont été insensiblement négligés, et sont aujourd'hui

presque partout généralement étrangers aux opérations commerciales, parce qu'ils n'apportent au commerce ni force ni mouvement.

» Le Code de commerce n'en fait donc pas mention; et son silence, qui n'indique pas la volonté de les exclure et de les proscrire, n'aura d'autre effet que de ranger ces sortes de billets dans la classe des promesses et billets ordinaires, dont la force et les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont rédigés. »

Il résulte de cette explication : 1<sup>e</sup> que, malgré le silence du Code de commerce, les billets de change sont encore permis de nos jours; 2<sup>e</sup> qu'il n'y a de différence entre eux (lorsqu'ils ont la forme exigée par la loi) et les billets à ordre, que dans la cause. Or, l'art. 188 C. comm. porte que, dans les billets à ordre, la valeur pourra être fournie en espèces, en marchandises ou de toute autre manière. C'est de ces dernières expressions qu'on induit la volonté du législateur de conserver les billets de change, qui ne seront donc autre chose que des billets à ordre, s'ils sont à ordre, ou de simples billets, dans le cas contraire.

Mais, dans tous les cas, en raison de leur cause et de l'objet pour lequel ils sont créés, ils rentrent dans la classe des effets de commerce proprement dits. Par conséquent, sous la loi nouvelle, comme sous l'ordonnance de 1675, les parties contractantes seront soumises à la juridiction consulaire, à la contrainte par corps et à la prescription de cinq années (art. 189 C. comm.). Cependant M. Locré est d'avis qu'il faut considérer les billets de change comme soumis aux règles tracées pour les billets à ordre, et, en conséquence, il ne les répute actes de commerce que suivant les distinctions établies par l'art. 636 C. comm. relativement à la qualité des signataires et à la cause de l'obligation (V. *Esprit du C. de comm.*, sur l'art. 188).

Il ne faut pas oublier que ce qui constitue le billet de change, c'est la promesse de fournir des lettres de change. Ainsi le billet souscrit en échange d'une lettre de change ne serait pas un billet de change; il ne formerait qu'une obligation ordinaire (Paris, 22 juil. 1826. S.-V. 27. 2. 187; D. P. 28. 2. 27).

**BILLET A DOMICILE.** — 1. — Ce billet est défini par Pothier (*Traité du contrat de change*, no 215) ainsi qu'il suit : « Un billet par lequel je m'oblige de vous payer, ou à celui qui aura ordre de vous, une certaine somme dans un certain lieu, par le ministère de mon

correspondant , à la place de la somme ou de la valeur que j'ai reçue ici de vous , ou que je dois recevoir . »

2. « Le billet à domicile , continue Pothier , diffère de la lettre de change , en ce que , dans la lettre de change , celui sur qui elle est tirée doit l'accepter et en devient , par son acceptation , le débiteur , et celui qui l'a fournie en est seulement le garant ; tandis , au contraire , que lorsque j'ai donné à quelqu'un un billet payable à domicile , j'en suis le seul débiteur . Mon correspondant , au domicile duquel je promets de le payer , n'est qu'une personne que j'indique , et par le ministère de laquelle je dois faire le paiement . C'est pour cela que ces billets ne se font pas accepter par celui au domicile duquel ils sont payables . »

3. Mais le billet à domicile différait encore plus du billet à ordre que de la lettre de change . La plus importante opération de la lettre de change , celle qui en fait un instrument si commode , c'est le transfert fictif de l'argent , c'est la remise de place en place . Or , cette condition , qui manque au billet à ordre , se manifestait habituellement dans le billet à domicile .

Nous disons *habituellement* , car il arrivait quelquefois que le billet à domicile ne supposait aucune remise de place en place ; c'est lorsqu'il était indiqué payable dans la même ville que celle où il était souscrit , mais à un domicile autre que celui du souscripteur . Le billet de cette dernière espèce n'était qu'une variété du billet à ordre , si , d'ailleurs , il était revêtu des formalités exigées pour ces sortes d'effets .

4. Le billet à domicile parfait , c'est-à-dire celui qui supposait remise de place en place , était une véritable lettre de change que le souscripteur tirait sur lui-même . Aussi , d'après Pothier , il donnait au propriétaire les mêmes droits et l'obligeait aux mêmes diligences que la lettre de change .

5. Tel était le billet à domicile sous l'ancien droit ; il était né des usages et des besoins commerciaux . Le législateur de 1807 voulut régulariser l'existence de cette sorte d'effet de commerce .

Dans le premier projet du Code de commerce , il était dit (1) à l'art . 86 (aujourd'hui 188) : «.... Le billet à ordre peut être payable au domicile d'un tiers résidant dans un autre lieu .

— Dans ce dernier cas , il est billet à domicile . »

La section de législation proposait , au contraire , de distinguer le billet à domicile du billet à ordre , pour le rapprocher de la lettre de change . « Il en serait résulté , dit Locré (*Espr. du C. comm. sur l'art. 188*) , que le signataire d'un billet à domicile serait devenu indistinctement , comme le signataire d'une lettre de change , justiciable des tribunaux de commerce et sujet à la contrainte par corps . »

Au conseil d'Etat on demanda la suppression des deux paragraphes du projet . — Il était inutile , disait-on , d'établir une nouvelle série d'effets négociables , les billets à domicile ne différant des billets à ordre qu'en ce qu'ils sont payables dans un autre lieu . — Sur cet amendement , il intervint une discussion dont il faut rapporter les termes :

« M. Jaubert dit que , dans l'art . 4<sup>er</sup> (du livre 4 , au titre *de la compétence des tribunaux de commerce* , c'est-à-dire , l'art 632) , on a oublié d'appliquer aux billets à domicile la disposition relative aux billets à ordre . Le conseil , en effet , a adopté dans toute son étendue , et à l'égard des billets à ordre de toute nature , le principe que le signataire n'est pas contraignable par corps , lorsqu'à son nom il ajoute sa qualité civile . Or , les billets à domicile sont de véritables billets à ordre qui ne diffèrent des autres qu'en ce qu'ils sont payables dans un lieu différent de celui où ils ont été faits ; on doit donc , pour rentrer dans la décision du conseil , retrancher tout ce qui tendrait à assimiler les billets à domicile à la lettre de change .

» M. l'archichancelier dit que l'intention du conseil a été celle que vient d'exprimer M. Jaubert . Les billets à domicile ne peuvent avoir que les effets des billets à ordre : qu'on ne les supprime pas , puisqu'on prétend qu'ils sont en usage dans le commerce ; mais il faut que si d'autres personnes veulent s'en servir , elles le puissent sans s'exposer à la contrainte .

» M. Cretet dit que la section est d'accord sur ces principes ; c'est par inadvertance qu'on a laissé subsister dans la rédaction quelques traits qui paraissent les contrarier .

» M. Bérenger dit qu'il est inutile de parler particulièrement des billets à domicile , puisque rien ne les distingue des billets à ordre .

» M. Bégonen consent à ce qu'on n'en parle pas dans l'art . 4<sup>er</sup> ; mais il lui semble indispensable de dire dans l'art . 186 (188) que ses dispositions sont applicables à tous les

(1) Nous rapportons cette discussion d'après l'ouvrage de M. Nougier , v<sup>e</sup> *Billet à domicile* .

billets à ordre, qu'ils soient ou ne soient pas à domicile.

» M. Jaubert dit que cette disposition se trouve dans l'art. 121 (125 du Code).

» M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély) pense qu'on doit conserver la dénomination de *billets à domicile*, puisque ces billets sont en usage, mais en faisant sentir qu'on ne les distingue pas des billets à ordre.

» Le conseil arrête qu'il ne sera pas fait mention des billets à domicile. »

6. On le voit, la discussion a eu pour résultat d'écartier à la fois les deux opinions qui se trouvaient en présence, et de repousser ainsi une assimilation complète du billet à domicile soit avec le billet à ordre, soit avec la lettre de change. Ce résultat était le seul possible. Chacune de ces opinions était trop absolue et ne distinguait pas dans le billet à domicile les deux caractères qu'il peut tout à la fois revêtir, suivant qu'il contient ou ne contient pas une remise de place en place.

7. Cette discussion démontre encore que les auteurs du Code de commerce n'ont pas voulu reconnaître et consacrer d'une manière formelle l'existence du billet à domicile, en tant que *billet à domicile*, c'est-à-dire, en tant qu'effet de commerce formant une espèce à part, ayant un nom particulier, un caractère distinct et produisant des effets spéciaux à cette nature de billet.

Ils n'ont pas non plus entendu le proscrire et ôter toute valeur légale à l'effet de commerce qui présentait les caractères d'un tel billet.

Le billet à domicile, et c'est ainsi que nous résumons toute cette discussion, produit au contraire, des effets positifs, lesquels seront déterminés, soit par les dispositions relatives au billet à ordre, s'il présente les caractères propres à cette sorte de billets, soit par les dispositions de l'art. 652 C. comm., s'il constate une remise de place en place.

C'est donc sous ce double point de vue que nous allons examiner quels peuvent être, sous la législation qui nous régit, la valeur et les effets que, dans l'usage du commerce, on désigne encore aujourd'hui sous la dénomination de *billets à domicile*.

8. Le billet à domicile emploie la même formule que le billet à ordre, *je payerai*. C'est la formule caractéristique de cette nature d'actes.

Quand le billet est payable chez le souscripteur, ou dans un autre domicile que celui

du souscripteur, mais dans la même commune, en sorte qu'il n'y ait pas remise d'un lieu sur un autre, ce billet n'est réellement qu'un billet à ordre, soumis par conséquent, comme on l'a déjà dit, à toutes les règles établies par le Code de commerce pour cette espèce d'effet.

#### — V. Billet à ordre.

9. Si le billet à domicile contient une remise de place en place, et si d'ailleurs il réunit les conditions prescrites, il offre les caractères essentiels de la lettre de change, et produit par conséquent les mêmes effets. M. Thierriet, dans une dissertation remarquable publiée par la *Revue de législation* (t. 10, p. 454), va plus loin encore, et paraît assimiler complètement le billet à domicile, dans ce cas, à une véritable lettre de change. Les objections qu'il soulève et les réfutations qu'il leur oppose méritent également d'être analysées :

10. *Première objection.* — « On ne conçoit pas une lettre de change qu'on s'adresserait à soi-même. »

Cette difficulté est plus superficielle que solide.

En effet, ce n'est pas de la forme ou du style employé, dit M. Thierriet, que peut dépendre la nature d'un acte. Dans la réalité, il s'agit uniquement d'un titre remis à quelqu'un pour lui assurer un paiement dans un lieu déterminé. Le tireur à domicile est dans une position analogue à celle où se trouve le tiré, lorsque, d'après la faculté accordée par l'art. 111 C. comm., la lettre est stipulée payable au domicile d'un tiers autre que le tiré, qui néanmoins reste seul payeur, doit seul accepter, et dont ce tiers n'est que l'agent. »

Cette doctrine est professée par Dupuis de la Serra (V. l'art. des lett. de ch., chap. 4, 8<sup>e</sup> exempl.), par Pothier (*Trait. du cont. de ch.*, n° 215), Delvincourt (*Inst. de droit comm.*, t. 2, p. 104). M. Pardessus semble également la partager; car, après avoir dit (n<sup>o</sup>s 309 et 310 de son *Cours de droit comm.*) que le billet à domicile diffère essentiellement de la lettre de change, il arrive à reconnaître (n<sup>o</sup> 555) qu'une lettre de change que le tireur aurait faite sur lui-même, ne serait pas nulle, mais que seulement le porteur à qui on aurait promis une telle lettre de change pourrait exiger qu'elle fût tirée sur un tiers. D'où il semble résulter que, dans son opinion, l'absence d'un tiers tiré n'est pas indispensable à la validité de la lettre.

Cependant M. Thierriet reconnaît que la nécessité d'un tiers tiré pour la perfection du contrat

de change a été consacrée par un assez grand nombre d'arrêts de différentes cours royales. Mais il déclare que la plupart sont fondés sur la fausse doctrine, que la lettre de change constate une cession de valeur ou une vente.

M. Nouguier (*Lett. de ch.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 172), tout en rejetant l'opinion que le tireur puisse se désigner lui-même pour la personne qui doit payer, par le motif qu'il serait contraire au bon sens que le tireur se donnât à lui-même le mandat de payer, reconnaît également qu'une traite de cette nature vaudrait comme *billet à domicile*. (V. aussi dans ce sens, Bruxelles, 17 fév. 1807; — Cass., 1<sup>er</sup> mai 1809; — Nismes, 22 juin 1829. S.-V. 7. 2. 702; 9. 1. 174; 50. 2. 95; D. A. 6. 745, 559; D. P. 30. 2. 145; — Lyon, 50 août 1838. S.-V. 59. 2. 292).

**11. Deuxième objection.** — « Que le billet à domicile manque de la troisième personne qui doit intervenir au contrat de change, qui est celle du tiré. »

On peut répondre que cette objection se confond avec la précédente; car dire que le tireur ne peut tirer sur lui-même, c'est dire que le tiré ne peut être qu'un tiers étranger. Aussi, les observations que nous venons de présenter pour réfuter la première objection doivent également servir à réfuter la seconde. Cependant nous croyons devoir ajouter un argument qui nous semble encore plus décisif que ce que nous avons déjà dit.

Cet argument, M. Thierriet le puise dans l'art. 110 C. comm., lequel, dit-il, n'exige pas, pour la perfection de la lettre de change, qu'elle soit tirée sur un tiers. Il porte seulement qu'elle est tirée d'un *lieu* sur un autre, et non par une personne sur une autre. « Il suffit donc, ajoute le jurisconsulte cité, d'énoncer le nom d'un payeur quelconque, et le lieu avec l'époque du paiement. Le tiré n'intervient pas à la formation du contrat de change, qui se conclut entre le tireur et le preneur seuls; le tiré n'est qu'un instrument du paiement, un mandataire ou un organe du tireur, qui doit pouvoir faire par lui-même ce qu'il peut faire par un autre. Or, dans l'hypothèse proposée, il y aura toujours matériellement et nécessairement une personne qui, au nom du tireur, recevra la lettre de change et en effectuera le paiement, si ce n'est le tireur lui-même. Aussi la cour royale de Douai a décidé, dans un arrêt du 15 juin 1836, rapporté dans les *Ann. théor. et prat. du droit comm.* (1836, p. 274, n° 999), quel l'existence du

contrat de change n'est pas nécessairement subordonnée à l'intervention *à priori* d'une tierce personne. »

**12. Troisième objection.** — « Que le porteur se trouve privé du bénéfice de l'acceptation. »

« Il est vrai, dit M. Thierriet, que les billets à domicile excluent la garantie de l'acceptation. Mais l'acceptation postérieure à la création de la lettre est purement facultative de la part du porteur, qui peut y renoncer. Elle n'est donc pas de l'essence de la lettre de change; et, en effet, les lettres payables à vue ne sont pas destinées à être acceptées (Metz, 16 mars 1837); et l'on peut stipuler dans une lettre de change qu'elle ne sera pas acceptable. »

**13. Quatrième objection.** — « Qu'aucune provision ne pouvant être établie, le porteur perd les droits qui, dans certains cas, peuvent lui être acquis sur la provision. »

« Ce qui vient d'être dit sur l'acceptation, dit encore le savant professeur, s'applique également à la provision, qui, dans ce cas, ne peut exister légalement. De fait et matériellement, le tireur doit faire trouver ou doit apporter la somme nécessaire au lieu indiqué pour le paiement, soit entre les mains d'un tiers qu'il charge de payer en son nom, et qui n'est que son agent, soit entre ses propres mains, s'il juge à propos de se rendre sur les lieux pour effectuer le paiement lui-même.

» Mais la somme, considérée même comme formant un corps certain et déterminé, ne sortant pas de la propriété ni de la possession du tireur (car on possède par autrui, C. civ., art. 2228), en un mot, ne se détachant et ne se distinguant pas de sa fortune, ne peut jamais constituer une provision proprement dite, pas plus que toute autre somme qui lui appartient en même temps, puisqu'elle ne cesse pas d'être confondue avec tout le reste de son avoir.

» Ainsi le porteur ne pourra jamais acquérir aucun droit de préférence sur cette somme. Mais ce droit, dont la loi ne parle pas, est encore moins de l'essence du contrat de change, puisqu'il n'a pas lieu dans tous les cas.

» En résumé, ajoute en terminant le jurisconsulte cité, le billet à domicile est une espèce particulière, dont la lettre de change, en général, est le genre; et alors le contrat de change se modifie en ce que, au lieu d'être de la part du tireur un contrat *facio ut des*, et de la part du preneur, qui fournit la valeur, un contrat *do ut facias*, il constitue alors de part et d'autre un contrat *do ut des*. »

14. Dans la 5<sup>e</sup> édition du Recueil de M. Sirey de Villeneuve, on trouve, sur un arrêt de la cour de Bruxelles du 28 mars 1812, une note dans laquelle M. Massé examine également quelle est la véritable nature du billet à domicile qui contient remise de place en place.

Après un exposé historique de la matière, analysant la discussion qui eut lieu à ce sujet au conseil d'Etat, l'auteur de la note en tire une conséquence diamétralement opposée à celle de M. Thierriet ; ce qui confirme ce que nous avons dit de l'incertitude et de l'obscurité de cette discussion.

Son opinion se fonde principalement sur la distinction qu'il faut faire entre le contrat et la lettre de change. Examinant successivement les caractères et les effets de la lettre de change, il les trouve incompatibles avec ceux du billet à domicile, qu'il assimile au contraire au billet à ordre ; l'analogie lui paraît même si complète que, suivant lui, le souscripteur n'est soumis à la juridiction des tribunaux de commerce et à la contrainte par corps, que dans les mêmes cas et suivant les mêmes conditions d'un billet à ordre ordinaire.

Cette conséquence est d'autant plus étrange que, dans le cours de sa discussion, M. Massé est amené à reconnaître que tout acte qui contient l'expression d'une remise de place en place, a une grande analogie avec la lettre de change ; que le billet à domicile renferme le contrat de change comme la lettre de change, et est ainsi de même nature.

Nous avons peine à comprendre cette identité de nature et cette différence dans les effets.

15. *Contrainte par corps. — Compétence.*— Puisque le billet à domicile qui est payable dans une autre ville que celle où il a été souscrit suppose, comme la lettre de change, une remise d'argent de place en place, il paraît naturel de penser qu'un tel effet doit toujours et entre toutes personnes constituer un acte de commerce, et dès lors rendre le souscripteur et les endosseurs justiciables du tribunal de commerce et passibles de la contrainte par corps (C. comm., art. 632).

Cette conséquence a néanmoins été contestée par plusieurs cours royales, par deux motifs principaux qu'elles ont puisés, le premier dans les différences existant entre la lettre de change et le billet à domicile ; le second, dans l'interprétation erronée, selon nous, qu'elles ont donnée à ces expressions : *ou remises de place en place*, qui terminent l'art. 632 précité.

Afin de mieux faire apprécier la valeur de ce système, nous croyons devoir rapporter textuellement un arrêt de la cour royale de Grenoble, du 3 fév. 1836, qui le résume tout entier, sauf à faire connaître ensuite les raisons qui nous ont empêché de l'adopter.

« Attendu (porte cet arrêt) que le billet à domicile a bien pour effet d'opérer la remise d'argent faite de place en place, mais qu'il diffère de la lettre de change, en ce qu'il ne contient pas mandat donné à une tierce personne de payer à la personne qui lui est indiquée par le souscripteur ; — Attendu que, dans le billet à domicile, le souscripteur étant la même personne qui doit payer, il ne peut y avoir ni mandat, ni cessation de provision, ni protét faute d'acceptation, ni recours contre le tireur et les endosseurs, pour les forcer à fournir caution, faute d'acceptation, afin d'assurer le payement du billet à l'époque de l'échéance, ou à en effectuer le remboursement ; que ces différences dans les effets démontrent que le billet à domicile n'a pas les mêmes caractères que la lettre de change, et ne peut lui être assimilé ; — Attendu que la loi n'a pas fait du billet à domicile une classe d'obligations commerciales ; qu'elle l'a compris dans la dénomination générale de billet à ordre ; que l'intention du législateur, à ce sujet, s'est manifestée dans la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat sur les dispositions relatives au billet à ordre ; que, par conséquent, les souscripteurs et endosseurs, non négociants, d'un billet à domicile, ne peuvent être soumis à la contrainte personnelle, aux termes de l'art. 687 C. comm., si ce billet n'a pas eu pour objet une opération commerciale ; — Attendu que l'on ne peut argumenter des dispositions finales de l'art. 632 dudit Code, pour établir que le billet à domicile est un acte de commerce ; que les mots *lettres de change ou remises d'argent faites de place en place*, ont la même signification, et n'indiquent qu'un seul et même acte, c'est-à-dire la lettre de change, que la loi a désignée par son principal caractère, la remise d'argent faite de place en place ; que si la loi avait désigné dans cette disposition un acte de commerce appelé *remise de place en place*, autre que la lettre de change, elle en aurait fait connaître la forme, le caractère et les effets, tandis que nulle part, dans le Code, on ne trouve de dispositions qui puissent indiquer que la remise d'argent faite de place en place dont il est parlé en l'art. 632 ne soit pas la même chose que la lettre de

change » (S.-V. 56. 2. 419; D. P. 57. 2. 51). Voyez aussi dans le même sens un arrêt de la cour de Bordeaux , du 21 janv. 1856 (S.-V. 56. 2. 286; D. P. 57. 2. 52; J. P. 1857. 176 (1).

En reprenant un à un les motifs de cet arrêt, on se convaincra facilement qu'ils ne peuvent résister à un examen sérieux.

Et d'abord, quant à cette prétendue synonymie, qui existerait entre les expressions *lettres de change ou remises de place en place*, qui terminent l'art. 652 C. comm., nous pensons que ces expressions indiquent un seul et même acte. Il est de règle, en effet, qu'on ne doit pas supposer facilement des redondances dans la loi. Or, l'interprétation donnée par la cour royale de Grenoble à l'art. 652 est inconciliable avec cette règle. Car, comment supposer que le législateur ait voulu définir, par les mots *remise d'argent de place en place*, la lettre de change dont il venait de parler, et dont il avait donné une définition bien plus nette dans l'art. 110 , en disant : « La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre ? » Il faut donc conclure que, par l'expression *remise d'argent de place en place*, le législateur a voulu désigner tous les actes , autres que la lettre de change , supposant , comme elle , le transport fictif de l'argent.

Ceci suffirait, ce semble, pour réfuter un autre argument de l'arrêt, puisé dans le prétendu silence que la loi aurait gardé sur les billets à domicile. Car, on voit que si cette sorte d'effets n'est pas expressément désignée, elle l'est du moins implicitement par l'art. 652. Mais, à cette première considération, on peut en ajouter une autre qui , selon nous , prouve la fragilité du motif invoqué par la cour royale. C'est qu'il n'était pas nécessaire que le Code mentionnât les billets à domicile, et en fit connaître le caractère, la forme et les effets, pour que le commerce pût en faire usage ; il suffisait qu'il n'abrogeât pas les lois anciennes qui avaient reconnu , ainsi que nous l'avons dit plus haut, la validité de ces actes. Car la loi du 15 sept. 1807, relative à la mise à exécution du Code de comm., a consacré par son art. 2 le principe que les lois anciennes ne sont abrogées qu'en ce qui touche les matières sur lesquelles il est statué par les nouvelles.

Quant au troisième motif, puisé dans les différences qui existent entre la lettre de change et le billet à domicile , il n'a pas, selon nous , plus de valeur que les deux autres. En effet, les différences signalées par l'arrêt portent, qu'on le remarque bien , uniquement sur la forme particulière à chacun de ces actes, ainsi que sur les conséquences résultant de leurs conditions extérieures , mais nullement sur ce qui constitue leur objet essentiel, unique, à savoir le transport fictif de l'argent, au moyen du contrat de change que ces actes supposent. Or, ce qui fait que la lettre de change est un acte nécessairement commercial entre toutes personnes, c'est précisément le contrat de change qu'elle réalise, et nullement la forme dont elle est revêtue. Cela est si vrai que, s'il vient à être prouvé que la condition de remise de place en place n'a pas été remplie , la lettre de change perd à l'instant même son caractère et ses effets touchant la compétence consulaire et la contrainte par corps , et devient soumise aux mêmes règles que le billet à ordre. Pour que le billet à domicile soit rangé, sous ces deux rapports, sur la même ligne que la lettre de change, il suffit donc, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, que , comme la lettre de change , il suppose la réalisation du contrat de change, quelles que soient d'ailleurs les différences de forme qui séparent ces deux actes.

Au surplus, cette dernière opinion a été embrassée par les auteurs les plus recommandables qui ont écrit sur la matière (V. Pardessus, *Cours de droit comm.*, p. 531; — Vincens, ch. 11, n° 5, p. 568; — Horson, t. 1<sup>er</sup>, quest. 53 et 55; — Fremery, *Etudes du droit comm.*, ch. 16, p. 98; — Nouguier, t. I, p. 528). On peut citer également à l'appui plusieurs arrêts de cours royales (V. Bruxelles, 17 fév. 1807, 28 nov. 1812, 8 juill. 1820. S.-V. 15. 2. 244; 7. 2. 702; D. A. 6. 743, et 2. 719. — Bourges, 4 déc. 1829 et 19 mars 1859. S.-V. 50. 2. 84; 39. 2. 464; D. P. 50. 2. 135; 59. 2. 254. — Toulouse, 14 mai 1831. S.-V. 51. 2. 502; D. P. 52. 2. 15; — Lyon, 50 août 1858. S.-V. 59. 2. 295; D. P. 59. 2. 203.

**16. Prescription.—Protét.—Déchéance.** — Par suite de l'analogie qui existe entre la lettre de change et le billet à domicile, on s'était demandé d'une part , si les billets à domicile étaient soumis, sous l'empire de l'ordonn. de 1675 et d'après l'art. 189 C. comm., à la prescription de cinq ans, sans qu'il y eût lieu de se préoccuper de la qualité des signataires ou de la nature de

(1) V. Paris, 17 sept. 1840.—Pal. 2. 1840, 624). — Jugé cependant dans le sens contraire par arrêt de la cour royale de Douai, le 6 mai 1839 (Pal., 3<sup>e</sup> éd., 2<sup>e</sup> vol. de 1839, p. 354).

la cause de l'obligation ; et, d'autre part, si, par application des art. 117 et 170 du même Code, les souscripteurs étaient libérés à l'égard du porteur qui avait omis de protester à l'échéance, ou d'exercer après le protêt son recours en temps utile, dès qu'il était prouvé que les fonds se trouvaient faits au lieu indiqué pour le payement.

Sur la première question, la cour de cassation s'est prononcée deux fois pour la négative (1<sup>er</sup> therm. an XI; 2 nov. 1807. S.-V. 4. 1. 42; D. A. 6. 558. Merlin, *Rép.*, v<sup>e</sup> Ordre (billet à), et *Quest.*, v<sup>e</sup> Billet), par le motif qu'il n'était pas permis d'appliquer à un simple billet à domicile la prescription de cinq ans, qui n'a été établie que pour les lettres de change. — Cette raison ne pourrait être juste que dans le cas unique où il s'agirait de billets à domicile souscrits par des non négociants et payables au lieu même qu'ils habitent, mais à un autre domicile ; car, s'ils sont stipulés payables dans un autre lieu, ils constituent, comme nous l'avons vu, une remise d'argent de place en place, ce qui les assimile dès lors à la lettre de change ; et, s'ils ont été souscrits par des commerçants ou pour des faits de commerce, ils se prescrivent par cinq ans, aux termes de l'art. 189 C. comm.

17. Quant à la seconde question, la jurisprudence a varié. La cour de cassation, après s'être prononcée pour la négative sous l'empire de l'ordonn. de 1673 (1<sup>er</sup> sept. 1807. S.-V. 2. 752; D. A. 6. 589; Pal. 5<sup>e</sup> édit. 6. 294), s'est décidée en sens contraire depuis la publication du Code de commerce (31 juill. 1817. S.-V. 19. 1. 68; D. A. 6. 727; Pal. 5<sup>e</sup> édit. 17. 589). — Pothier (*Change*, n<sup>o</sup> 215), Merlin (*Quest.*, v<sup>e</sup> Billet à ordre), partagent ce dernier sentiment.

Nous croyons la première opinion préférable, et qu'il faut décider, sous le Code de commerce comme sous l'ordonn. de 1673, que le souscripteur d'un billet à domicile ne peut jamais se soustraire à l'action en garantie du porteur, qu'elle soit ou non exercée après le délai ordinaire, et même sans protêt à l'échéance. La raison en est que le billet à domicile, à la différence de la lettre de change, étant souscrit et payable par *le même individu*, celui-ci ne peut échapper à l'obligation qu'il a contractée, et quel l'absence d'un tiers empêche qu'on ne puisse appliquer au billet à domicile les règles relatives à l'*acceptation* et à la *provision*. — V. Provision.

Telle est la doctrine professée par Pardessus,

*Cours de droit comm.*, n<sup>o</sup> 481, p. 535, et *Vincens*, ch. 2, n<sup>o</sup> 5, p. 569.

18. Comme la forme seule du billet à domicile, lorsqu'il est fait dans un lieu pour être payable dans un autre, établit la présomption d'une remise d'argent de place en place, il suit que ce serait à celui qui alléguerait que telle n'a point été la cause du billet, à en administrer la preuve.

19. La clause par laquelle le souscripteur d'un billet à domicile déclare qu'il payera dans un autre domicile que le sien a pour résultat de valoir à son égard élection de domicile, et autorise le porteur à protester au domicile élu et à poursuivre son débiteur devant le tribunal de ce lieu. — V. Domicile d'élection.

20. La cour de Colmar a jugé avec raison, le 14 janv. 1817, qu'à défaut de paiement d'un billet à domicile, le porteur pouvait se rembourser par une *retraite* sur le souscripteur (S.-V. 18. 2. 125; D. A. 6. 744). — V. Lettre de change, Billet à ordre.

**BILLETS D'HONNEUR.** C'est le nom qu'on donnait, sous l'ancienne monarchie, au billet par lequel un gentilhomme ou un officier militaire s'engageait d'*honneur* à payer, au terme convenu, la somme portée audit billet.

Lorsqu'un billet d'honneur, souscrit en faveur d'un marchand ou de tout autre particulier non justiciable du tribunal des maréchaux de France, n'était pas payé, et qu'ainsi le souscripteur ne remplissait pas son engagement d'honneur, il était puni, suivant l'art. 1<sup>er</sup> du règlement des maréchaux, du 20 fév. 1748, d'un mois de prison, ou de plus forte peine selon les circonstances ; puis le créancier était renvoyé à se pourvoir devant les juges ordinaires. L'art. 2 et un autre règlement des maréchaux, du 5 août 1762, contenaient diverses dispositions relatives au billet d'honneur et quiconque s'intéressait aujourd'hui (V. Guyot, eod. v<sup>e</sup>).

Il est inutile de dire que ces règlements, qui avaient créé des jurisdictions exceptionnelles, ont été abrogés, et que les billets d'honneur, si l'on en créait encore, seraient assimilés en tout point aux billets ordinaires. — V. Billet, Bon pour, etc.

**BILLET DE LOGEMENT.** — V. Logement militaire.

**BILLETS LOMBARDS.** Ces billets, originaires des contrées de l'Italie d'où ils tirent leur nom, intervenaient dans le cas où un particulier prenait un intérêt dans l'armement d'un vaisseau chargé pour long cours. On

écrivait les conventions sur une longue bande de parchemin, large d'environ un pouce, que l'on coupait ensuite en diagonale d'un angle à l'autre. Chacun des contractants en prenait une partie. Au retour du navire, l'intéressé représentait la partie qui se trouvait dans ses mains, et l'armateur la rapprochait de celle qu'il avait gardée pour constater, par le rapport de l'une avec l'autre, la vérité de l'original de la convention et savoir ainsi ce qu'elle portait.

On reconnaît facilement, dans ce genre d'actes, la charte-partie (charte divisée en deux parties), dont l'usage était si général, et que le Code de commerce a conservé (art. 226, 275 et suiv. — V. Charta-partie).

**BILLET A ORDRE.** — 1. — C'est un acte contenant obligation de payer une certaine somme à une époque déterminée, soit entre les mains du bénéficiaire ou créancier y dénommé, soit entre les mains de toute autre personne à laquelle l'acte aura été transmis par un endossement du bénéficiaire ou par un endossement subséquent.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Formes du billet à ordre.*

§ 2. — *Nature et effets du billet à ordre régulier et du billet à ordre irrégulier.*

§ 5. — *Compétence. — Contrainte par corps. — Prescription.*

#### § 1<sup>er</sup>. — *Formes du billet à ordre.*

2. Le billet à ordre est un mode de s'obliger, même civilement, qui réunit les avantages attachés aux effets de commerce. Comme la lettre de change, il se transmet avec la rapidité du papier-monnaie ; à la différence de la lettre de change, il n'expose pas à la contrainte par corps les signataires non commerçants. C'est un moyen de rendre plus faciles les transactions de toute nature, moyen dont la loi a voulu gratifier les non négociants aussi bien que les négociants.

Mais cet avantage du billet à ordre sur les actes civils ordinaires dépend de l'accomplissement de certaines formalités prescrites par le Code de commerce.

3. L'art. 188 de ce Code, qui énumère ces formalités, est ainsi conçu : « Le billet à ordre est daté. — Il énonce — la somme à payer, — le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, — l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, — la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. »

L'omission de l'une ou l'autre de ces formalités entraîne la nullité du billet à ordre, en tant du moins qu'effet négociable. — V. ci-après, § 2.

4. On a même soutenu que l'omission de la date, par exemple, doit entraîner la nullité, non seulement du billet à ordre, mais encore de l'obligation civile qu'il contient. En effet, dit-on, cet acte non daté pouvant se reporter à une époque où le souscripteur était incapable de contracter, l'incertitude de l'époque à laquelle il a été créé modifie ou plutôt anéantit le droit.

Cette opinion est trop absolue. L'incertitude sur la capacité ne doit pas détruire une obligation, et cette présomption qu'on invoque, pouvant être balancée par une présomption contraire, ne serait pas un motif suffisant. C'est aux tribunaux, dans ce cas, qu'il appartient d'apprecier les circonstances et de fixer, autant qu'il est possible, l'époque de la création du billet. C'est dans ce sens que s'est prononcée la cour royale de Nîmes par son arrêt du 5 juill. 1819 (S.-V. 19, 2, 294; D. A. 6, 557). — V. aussi Cass., 12 avril 1821 (S.-V. 21, 1, 168; D. A. 8, 87). S'il leur apparaît qu'en effet le souscripteur était alors mineur, ou interdit, ou frappé de toute autre incapacité légale, comme la femme mariée, par exemple, ils devront annuler l'obligation. Mais alors l'incapacité du contractant, et non l'omission de la date, sera le motif de leur décision. Dans le cas contraire, ils maintiendront l'obligation, parce que le défaut de date n'entraînerait aucun changement dans le droit. — V. Billet.

Mais alors, ainsi que nous le verrons au § 2, le billet non daté vaudrait seulement comme obligation civile, c'est-à-dire qu'il contraindrait le souscripteur au paiement vis-à-vis du bénéficiaire, sans pouvoir le soumettre aux effets attachés par la loi aux billets à ordre réguliers.

5. La seconde condition de la validité du billet à ordre est l'énonciation de la somme à payer. Cette condition ne présente aucune espèce de difficulté ; elle est commune à tous les actes portant obligation de donner.

6. La troisième condition consiste dans la désignation de celui à l'ordre de qui le billet est souscrit. C'est ce qui donne à ce billet son caractère négociable, et ce qui le sépare entièrement de la classe des billets ordinaires ou simples reconnaissances.

Les mots *à ordre* ne comporteraient guère d'équivalents, et, toutes les fois que l'expression qui les remplace pourrait s'interpréter d'une,

autre manière, le billet devrait nécessairement être annulé. C'est ce que la cour de Douai a jugé dans une espèce, où le nom du bénéficiaire était suivi de ces mots *ou en sa faveur*. Elle a décidé que ces mots n'étaient pas synonymes de ceux *ou à son ordre*, et qu'en conséquence le billet ne pouvait avoir que les effets d'une obligation ordinaire (24 oct. 1809. S.-V. 7. 2. 929; D. A. 6. 579), ou bien n'être considéré que comme un *billet au porteur*, ainsi que l'a décidé la cour royale de Pau, le 20 mars 1858 (D. P. 40. 2. 85).

7. L'art. 188 C. comm. exige, en quatrième lieu, que le billet énonce l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer. En conséquence, la cour royale de Paris a décidé qu'un billet payable *toutes fois et quantes* ne portait pas une indication suffisante de l'époque du paiement, ces mots ne pouvant être pris pour synonymes de ceux *à vue*, ou *à présentation* (28 avril 1829. D. P. 29. 2. 249).

8. L'époque du paiement doit même être fixée d'un manière absolue. En effet, le billet à ordre est un véritable papier-monnaie. A ce titre, il ne peut rien contenir qui fasse obstacle à la rapidité de sa transmission ; autrement, il retomberait dans la classe des obligations ordinaires. Il ne pourrait donc être *conditionnel*. C'est ce qui résulte de l'obligation imposée par l'art. 188, d'énoncer l'époque du paiement. S'il pouvait être question d'une époque indéterminée, dépendante d'une condition, l'énonciation de l'époque de paiement n'eût pas été plus nécessaire pour le billet à ordre que pour les contrats ordinaires. Pour que cette prescription ait un but sérieux, il faut qu'elle porte sur une énonciation fixe, invariable, sans condition aucune (Poitiers, 19 juin 1824. D. P. 25. 2. 10. — Paris, 31 janv. 1855. D. P. 55. 2. 88).

9. Enfin la dernière formalité prescrite par l'art. 188 est l'énonciation de la nature de la valeur fournie en échange du billet. La loi a voulu que le billet à ordre portât en lui la preuve que la cause en était sincère et légitime, et en même temps le moyen d'en reconnaître plus facilement le caractère commercial ou non commercial. — Il faut exprimer, comme on le verra, non-seulement la *valeur fournie*, mais l'*espèce* de cette valeur.

10. Si la cause énoncée était illicite, le billet serait nul, même à l'égard du tiers porteur (1108, 1151 C. civ.). C'est ce qui aurait lieu dans le cas, par exemple, où des engagements con-

tractés envers une société de remplacement militaire non autorisée seraient causés pour les opérations auxquelles elle se livre (Bordeaux, 25 nov. 1831. S.-V. 32. 2. 504; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 32. 2. 126).

11. Mais, si la cause illicite ne se trouvait pas énoncée dans le billet, elle ne pourrait point être opposée comme une fin de non-recevoir à la demande en paiement formée par le tiers porteur. Car telle est la nature du billet à ordre, que les droits et exceptions personnels au bénéficiaire ne se transmettent point aux tiers porteurs.

Cette règle, bien entendu, ne serait plus applicable, s'il venait à être prouvé que le tiers porteur a eu, d'une manière quelconque, connaissance de la cause illicite non exprimée. Ainsi, un billet à ordre causé valeur en marchandises, mais ayant réellement une cause illicite (la garantie d'un transport de marchandises prohibées), a été déclaré nul, même à l'égard du tiers porteur, par arrêt de la cour de cassation du 25 mars 1828; et cela, quoiqu'il eût été reconnu dans l'instance que ce tiers porteur, instruit de l'illégitimité de la cause, n'y avait cependant pas concouru (S.-V. 28. 1. 126; D. P. 28. 1. 191).

12. La condition d'une cause licite est indispensable à la validité des obligations civiles et commerciales ; il est même dans le vœu du législateur qu'elle soit toujours exprimée dans les contrats. Cependant le défaut d'énonciation dans un contrat civil ne le rendrait point nul (art. 1152 C. civ.). — Il en serait autrement s'il s'agissait d'un billet à ordre ou d'une lettre de change. Rien ne pourrait suppléer le défaut de cette énonciation, et les tribunaux repoussent même constamment celles qui manquent de précision. On peut citer pour exemples les causes congues en ces termes : *valeur pour les bons offices que j'ai reçus de lui*; *valeur reçue à ma satisfaction*; *valeur entendue en un acte*; etc., etc. — Toutes ces expressions ont été déclarées insuffisantes pour remplir les conditions de l'art. 188 C. comm. (Cass., 13 vent. an XIII. S.-V. 7. 2. 1246; D. A. 6. 580. — Liège, 18 mai 1824; D. A. 6. 582. — Paris, 31 janv. 1855. D. P. 55. 2. 88).

Il en doit être ainsi, à plus forte raison, du billet terminé seulement par ces mots : *valeur reçue*; puisqu'il ne laisse pas même soupçonner la nature de cette valeur (Besançon, 21 déc. 1811. D. A. 6. 580. — Trèves, 1<sup>er</sup> fév. 1812. S.-V. 16. 2. 105; D. A. 6. 581. — Bruxelles,

14 janv. 1822; D. A. 6. 581. — Aix, 1<sup>er</sup> mars 1839. D. P. 59. 2. 220).

15. Il importerait même peu que le billet, dans lequel la valeur fournie n'est pas *spécifiée*, fût ou non souscrit entre négociants; car la loi ne fait pas de distinction. En exigeant d'une manière générale la désignation de cette valeur, elle a voulu empêcher de déguiser d'autres contrats sous le nom d'effets commercialement négociables, et ôter toute incertitude sur la cause aux individus auxquels ils pourraient être cédés. Ainsi, un billet sans cause exprimée, quoique souscrit entre négociants, n'en constituerait pas moins une simple obligation civile (Toulouse, 17 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 117; D. P. 29. 2. 145).

14. Mais, du moment où il y a une cause licite exprimée, le billet est parfait sous ce rapport, puisque la loi n'exige rien de plus. Que cette cause soit relative à une opération commerciale, ou qu'elle porte sur un objet étranger au commerce, le billet reste toujours billet à ordre, c'est-à-dire commercialement négociable. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un billet causé *valeur en quittance du prix de ventes d'immeubles*, quoique ces ventes ne soient jamais réputées actes de commerce (Cass., 1<sup>er</sup> avril 1811. S.-V. 11. 1. 205; D. A. 6. 582).

15. A ces cinq conditions établies par le Code de commerce, il faut ajouter celle exigée par l'art. 1326 C. civ. Si donc le billet est souscrit par un non commerçant, ce souscripteur devra l'écrire en entier de sa main; ou du moins accompagner sa signature d'un *bon pour ou approuvé*, portant en toutes lettres la somme à payer.

En vain dirait-on, pour repousser l'application de l'article précédent, que le billet à ordre présente la forme d'un effet de commerce, et que les dispositions du Code civil ne sont pas applicables à cette sorte d'effets. Ce rapprochement, quelque vrai qu'il soit, n'empêche pas le billet à ordre de conserver, à l'égard des personnes non marchandes, le caractère d'obligation purement civile. Dès lors, il reste soumis aux règles essentielles du droit civil; sauf à remplir, en outre, pour devenir transmissible par simple endossement, les formalités prescrites par le Code de commerce (Cass., 27 janv. 1812. S.-V. 12. 1. 244; D. P. 12. 1. 259).

16. Peu importerait même que le billet fût revêtu de plusieurs signatures, et qu'il fût écrit en entier de la main de l'un des souscripteurs; ce billet n'en serait pas moins nul à l'égard des

autres souscripteurs, si ceux-ci n'avaient pas approuvé en toutes lettres la somme à payer. Cette nullité a été plusieurs fois admise en faveur de la femme qui souscrivait conjointement et solidairement avec son mari un billet à ordre écrit en entier de la main de ce dernier, mais dont elle n'avait pas approuvé la somme (Cass., 8 août 1815. S.-V. 16. 1. 97; D. A. 10. 696. — 22 avril 1818. S.-V. 19. 1. 195; D. A. 10. 697). Et il y a même raison, selon nous, d'admettre la nullité dans les autres cas analogues. — V. Bon pour ou Approuvé.

17. Pour que, dans le cas d'un billet revêtu de plusieurs signatures, l'art. 1326 C. civ. reste applicable, il faut que ce billet ne puisse en aucune manière être considéré comme un effet de commerce. Si donc le premier souscripteur était un commerçant, les signatures subsequentes, à quelque titre qu'elles fussent données, n'auraient plus besoin d'être accompagnées d'une approbation de la somme. Dans ce cas, le billet à ordre n'a pas seulement la forme d'un effet de commerce, il en a aussi le caractère, puisque, aux termes de l'art. 637 C. comm., il produit (la contrainte par corps exceptée) les mêmes résultats à l'égard de tous les signataires même non commerçants, que les effets de commerce proprement dits. Or, le Code civil n'a rien réglé pour cette sorte d'effets; ils sont exclusivement régis par le Code de commerce, qui n'exige pas l'approbation en toutes lettres de la somme à payer. Ainsi, l'endossement, l'aval ou tout autre engagement accessoire écrit, *sans cette approbation*, par un non commerçant sur un billet à ordre souscrit entre commerçants, n'en est pas moins parfaitement valable (art. 187, 156, 141 C. comm. — Cass., 25 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 62; D. A. 6. 689).

18. Enonciation précise de la date du billet, de la somme à payer, de l'époque du payement, de la nature de la valeur fournie; mention expresse de l'ordre et du nom du bénéficiaire; approbation de la somme dans les cas exprimés par l'art. 1326 C. civ. Telles sont les formalités nécessaires pour rendre un billet à ordre parfait. La loi n'exige rien de plus; il est donc valablement fait sous *signature privée*, et c'est presque toujours sous cette forme qu'il se présente dans la circulation.

19. Mais le billet à ordre peut-il également être *passé devant notaires*? et, dans cette forme, est-il transmissible par voie de simple endossement?

Pour la négative, on dit que l'art. 1690 C. civ. ne reconnaît que la transmission signifiée au débiteur ou authentiquement acceptée par lui, et que ce principe en matière de cession — transport s'applique toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé formellement. Or, ajoute-t-on, si l'art. 187 C. comm. a dérogé à ce principe à l'égard du billet à ordre, cette dérogation ne s'entend que des billets à ordre sous signature privée ; qu'il est facile de voir, en effet, que le Code de commerce, toutes les fois qu'il s'occupe du billet à ordre et de la lettre de change, suppose toujours des effets sous signature privée.

Mais, peut-on répondre, nulle part la loi ne défend d'employer pour ces sortes d'actes la forme authentique, et refuser aux contractants cette faculté serait créer, au préjudice de quelques-uns, une incapacité arbitraire. On comprend que certains actes soient nécessairement revêtus de la forme authentique ; mais on ne comprendrait pas que certains autres soient exclusivement assujettis à la forme du sous-seing privé, sous peine de perdre les avantages qui tiennent à leur nature. Or, il est dans la nature du billet à ordre d'être transmissible par voie de simple endossement. Authentique ou sous seing privé, il doit, pour répondre aux besoins qu'il a pour but de satisfaire, produire, par ce moyen, les avantages d'une circulation rapide ; autrement il n'est plus billet à ordre. Ce serait donc tirer de la forme d'un contrat des effets plus puissants que ceux qui dérivent de sa nature ; ce serait, pour ainsi dire, tuer le fond sous la forme.

Ces raisons nous semblent péremptoires ; elles s'appuient d'une décision du ministre des finances du 6 pluv. an XI, de l'opinion conforme de la cour suprême (27 janv. 1812. S.-V. 12. 1. 244; D. P. 12. 1. 259. — 18 nov. 1853. S.-V. 55. 1. 817; D. P. 33. 1. 555.—10 fév. 1854. S.-V. 54. 1. 87; D. P. 54. 1. 479), et de celle de M. Pardessus, et de M. Merlin (*Répert.*, v° Lettre de change, § 2, art. 7).

20. Cette doctrine n'empêche pas que ce soit toujours dans les art. 187 et 188 C. comm., qu'il faille chercher les formes spéciales du billet à ordre, et que, hors de ces articles, le billet ne retombe sous l'empire des règles tracées par le Code civil.

§ 2. — *Nature et effets du billet à ordre régulier et du billet à ordre irrégulier.*

21. Le billet à ordre revêtu de toutes les

formalités qui viennent d'être énumérées participe tout à la fois de la nature des contrats civils et de celle des effets de commerce, tandis que, si l'une de ces formalités vient à lui manquer, il n'est plus qu'une obligation purement civile à l'égard des non commerçants, et quelquefois même à l'égard des commerçants ; le billet à ordre régulier jouit, en outre, de la plupart des avantages de la lettre de change, dont le principal est la transmissibilité par simple endossement.

22. L'assimilation du billet à ordre à la lettre de change est nettement exprimée dans l'art. 187 C. comm., ainsi conçu :

« Toutes les dispositions relatives à la lettre de change, et concernant — l'échéance, — l'endossement, — la solidarité, — l'aval, — le paiement, — le protêt, — les devoirs et droits du porteur, — le rechange ou les intérêts, — sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 656, 657 et 658 » (V., pour ces derniers articles, le § 3).

Tous ces effets du billet à ordre sont analysés en détail sous la rubrique *Lettre de change*. Nous n'avons donc pas à nous en occuper ici. Cependant nous devons passer en revue quelques points spéciaux au billet à ordre.

23. C'est par l'endossement que le bénéficiaire jouit des avantages de l'ordre, et que s'opère la négociation ou transmission commerciale de ce billet. Passant entre les mains d'un tiers sans le secours des formalités générales de la cession-transport, il est un véritable papier-monnaie, que le débiteur fournit à son créancier. Le caractère de papier-monnaie lui est si bien reconnu, que la remise en est toujours considérée comme un paiement réel.

La négociabilité par simple endossement est l'effet essentiel, capital, du billet à ordre. Cet effet, il l'obtient dans tous les cas, qu'il soit souscrit par un individu négociant ou non négociant, et pour une cause commerciale ou civile. Quant à la nature de la cause, l'art. 188 C. comm. laisse au souscripteur la plus grande latitude, puisqu'il admet que la valeur du billet peut être fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. A l'égard de la qualité du souscripteur, les art. 656 et 657 C. comm. reconnaissent positivement les billets à ordre portant des signatures soit d'*individus non négociants*, soit d'*individus négociants*.

iants (Cass., 15 nov. 1821. S.-V. 22. 1. 55; D. A. 6. 652. — 28 nov. 1821. S.-V. 22. 1. 70; D. A. 6. 655).

24. Lorsque l'époque fixée pour le paiement du billet est arrivée, ce paiement doit effectuer, sans que les juges puissent accorder aucun délai de grâce (art. 187 et 157 C. comm.). L'art. 1244 C. civ., qui les autorise à prendre en considération la position d'un débiteur malheureux et de bonne foi, et à surseoir à l'exécution du jugement, est purement relatif aux obligations civiles ordinaires, et cesse d'être applicable au billet à ordre.

Toutefois, la cour suprême a fait une distinction (31 juill. 1817. S.-V. 18. 1. 299; D. A. 6. 727); elle a décidé que l'art. 1244 C. civ. n'était inapplicable qu'aux billets à ordre souscrits par des négociants (1), et qu'il reprenait toute sa force à l'égard de ceux souscrits par des individus non négociants. La raison qu'elle en a donnée, c'est que, dans ce dernier cas, les tribunaux ordinaires étaient compétents, et que cette circonstance rendait applicables les dispositions du Code civil (V. Nouguier, *Lettres de change*, t. 1<sup>er</sup>, p. 500).

D'après cette manière de raisonner, il suffirait d'une seule signature commerciale pour enlever au souscripteur non négociant le bénéfice du délai de grâce, puisque cette signature reporte la compétence aux tribunaux de commerce. C'est ce que la raison et, ajoutons-le, la loi repoussent également. En effet, le Code de commerce reconnaît que le billet à ordre peut être fait par des non négociants comme par des négociants (art. 656 et 657); et cependant il dispose d'une manière générale et absolue que les dispositions relatives à la lettre de change, et concernant entre autres le paiement, sont applicables aux billets à ordre (art. 187). Or l'art. 157 porte que les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change. En présence de dispositions aussi formelles, que peut faire la circonstance d'une attribution de compétence aux tribunaux civils? Si cette circonstance influe sur l'application de cette partie de l'art. 187 C. comm., il faut nécessairement admettre qu'elle doit influer aussi sur l'application des autres parties du même article, et les faire toutes

céder également devant les règles du droit civil. Dans le système de la cour de cassation, il n'y aurait plus, pour les tribunaux civils, de cession-transport par endossement, plus de cautionnement par aval, plus de mise en demeure par protét, etc., partant plus de billet à ordre possible entre individus non commerçants. Enfin, nous le répétons, le billet à ordre est un véritable papier-monnaie; comme tel, il doit être exactement payé à l'échéance, et cette raison motive suffisamment la solution par nous adoptée contrairement à celle de la cour suprême.

25. Le même arrêt de la cour de cassation (31 juill. 1817), qui avait rejeté, pour les billets à ordre souscrits par des non commerçants, l'application de l'art 157 C. comm., a reconnu la nécessité du protét, pour conserver aux porteurs de ces billets leur recours contre qui de droit, et l'obligation pour eux d'exercer ce recours dans les délais prescrits par la lettre de change. Dans un arrêt précédent (1<sup>er</sup> avril 1811. S.-V. 11. 1. 205; D. A. 6. 582), la cour avait été plus explicite encore; puisqu'elle avait statué de la même manière, dans le cas même d'un billet causé valeur en quittance du prix d'immeubles, lequel dès lors ne constituait pas un acte commercial.

Si le billet était irrégulier, il est bien évident que le tiers porteur n'aurait pas besoin de le faire protester pour conserver son recours contre les endosseurs. — V. Protét.

26. Ici s'élève une question vivement controversée: le souscripteur d'un billet à ordre peut-il opposer au tiers porteur les exceptions qu'il aurait à faire valoir contre le bénéficiaire, son créancier? En outre, le défaut d'accomplissement de la cause indiquée sur le billet, suffit-il pour autoriser le souscripteur à refuser le paiement à l'échéance, et pour dispenser le porteur de faire protester dans le délai?

Commençons par écarter de la question le cas où le billet à ordre est un effet de commerce, parce que, sous le point de vue indiqué, il n'existe aucune différence entre ce billet et une lettre de change, et que, le tiré ne pouvant opposer au porteur de ce dernier effet aucune des exceptions qui, vis-à-vis du tireur, l'auraient mis en droit de garder par devers lui le montant de la provision, il en doit être absolument de même pour le billet à ordre, entre le souscripteur et le tiers porteur. Aussi, la cour de Bruxelles a-t-elle jugé avec raison que le billet à ordre souscrit entre commer-

(1) Par arrêt du 22 juin 1812, la cour de cassation a consacré en principe que l'art. 1244 C. civ. n'était pas applicable aux affaires commerciales (S.-V. 12. 1. 355; D. A. 6. 711).

çants, et causé valeur en compte, devait être acquitté à l'échéance, sans que le souscripteur pût opposer l'absence du montant de l'effet dans son compte courant avec le bénéficiaire (24 juin 1818. D. A. 6. 582).

27. Mais, dans le cas où le billet à ordre aurait une cause non commerciale, constituerait-il une obligation purement civile? Supposons, par exemple, qu'un particulier ait acheté un immeuble, qu'il ait souscrit, à l'ordre du vendeur, des billets causés pour prix de son acquisition, et que le vendeur les ait ensuite transmis à des tiers; si, avant l'échéance, le vendeur n'a pas rapporté la radiation des inscriptions qu'il avait promise, ou si les créanciers hypothécaires ont appréhendé le prix de l'immeuble, ou bien encore si la vente a été déclarée nulle comme comprenant, par exemple, des biens douteux, les exceptions qui résultent pour l'acquéreur de ces diverses circonstances, peuvent-elles être opposées à la demande en paiement faite par les tiers porteurs des billets, comme elles auraient pu l'être à celle intentée par le vendeur, créancier originaire?

Les tribunaux se sont plusieurs fois prononcés pour l'affirmative. Ils ont considéré que, dans ce cas, il ne s'agissait pas d'effets ordinaires, ayant une cause commerciale; que les effets en question indiquaient la cause pour laquelle ils avaient été souscrits, c'est-à-dire la vente d'un immeuble; que les tiers savaient dès lors que cette cause était subordonnée à l'exécution d'un contrat; que par conséquent ils devaient exiger de leur cédant la justification de l'accomplissement des conditions contenues au contrat. D'après ces motifs, il a été jugé qu'en prenant un billet de cette nature le porteur ne pouvait être considéré que comme cessionnaire d'une créance ordinaire, soumis aux mêmes exceptions qui pouvaient être opposées au cédant (Bordeaux, 8 therm. an VIII; D. A. 6. 583, n° 1. — Caen, 15 janv. 1815. S.-V. 14. 2. 158; D. A. 6. 583, n° 2. — Bourges, 17 avril 1832. S.-V. 32. 2. 489; D. P. 55. 2. 1. — V. aussi Riom, 4 août 1838. D. P. 59. 2. 30).

Il est à remarquer que, toutes les fois qu'on veut refuser à un billet à ordre ayant une cause non commerciale les effets qui lui sont attribués par l'art. 187 C. comm., on s'appuie surtout sur cette considération, qu'alors le billet n'est pas un effet de commerce. Mais, hors le cas d'attribution de compétence, cette consi-

dération est sans valeur dans les questions à résoudre (art. 637 C. comm.). En effet, le Code de commerce reconnaît que le billet à ordre peut avoir, tantôt le caractère d'un effet de commerce, tantôt celui d'une obligation civile, et en même temps il énumère, sans faire de distinction entre ces deux caractères, les dispositions relatives à la lettre de change qu'il déclare applicables aux billets à ordre. Parmi ces dispositions, sont celles qui concernent l'endossement et le paiement, c'est-à-dire la négociation du billet et ses conséquences; et, comme la négociation d'une lettre de change donne au porteur le droit d'être payé dans tous les cas possibles, il en doit être absolument de même à l'égard du billet à ordre, qu'il soit ou non réputé acte de commerce. Le décider autrement, ce serait dire, contrairement à la loi, qu'il ne peut y avoir de billets à ordre pour les affaires non commerciales, puisque l'endossement qu'ils porteraient ne produirait pas les effets naturels d'un endossement; ce qui n'est pas admissible.

Aussi, adoptons-nous sans réserve la décision contraire de la cour de Bourges, du 6 août 1825 (S.-V. 26. 2. 209; D. P. 26. 2. 190), ainsi concue : « Considérant..... qu'il importe peu au porteur d'un billet à ordre, quelle ait été la valeur fournie au souscripteur; que le billet qui lui est transmis devient sa propriété sans condition, comme le serait une pièce de monnaie; qu'un billet n'est revêtu du mot à ordre que pour donner à celui qui le reçoit la facilité de le transmettre et d'en retrouver ainsi la valeur, aussitôt qu'il le juge convenable; que si le sieur Sadron (acquéreur) n'eût voulu payer le sien qu'après avoir obtenu mainlevée des inscriptions dont l'immeuble acheté peut être grevé, il fallait, ou ne pas faire un billet à ordre, ou annoncer qu'il ne seraient payé qu'en lui rapportant mainlevée; ce qui assurément eût fait rester son billet dans les mains de celui à qui il l'aurait remis, parce qu'il est bien évident qu'aucun négociant, que personne ne s'en fut chargé à cette condition....» (V. dans le même sens, Paris, 6 fév. 1850 S.-V. 50. 2. 570; D. P. 51. 2. 25. — Grenoble, 2 mai 1855. S.-V. 56. 2. 165; D. P. 56. 2. 77. — Cass., 2 mai 1858. S.-V. 46. 1. 475; D. P. 56. 1. 165).

28. Les divers points de vue sous lesquels nous venons de considérer le billet à ordre, et qui lui sont communs avec la lettre de change, séparent essentiellement ces sortes d'obligations

des obligations civiles ordinaires. A la différence de ces dernières, le billet à ordre n'est point assujetti, pour sa transmission, aux formalités de la cession-transport, comme on l'a vu plus haut; il peut être cautionné par un simple aval; il doit, ainsi que nous l'avons dit, être payé à l'échéance, sans que les juges puissent accorder aucun délai de grâce, et sans que le souscripteur puisse opposer au tiers porteur les exceptions qu'il aurait à faire valoir contre le premier créancier ou bénéficiaire; enfin, à défaut de paiement, il doit être suivi d'un protêt, pour conserver au porteur son recours contre ceux qui le lui ont transmis.

29. Sous d'autres rapports, au contraire, le billet à ordre se sépare entièrement de la lettre de change, pour se rapprocher des obligations civiles ordinaires. Ainsi, il n'est pas de son essence d'être un effet de commerce, d'entrainer la juridiction consulaire, ni de soumettre à la contrainte par corps. Si parfois il produit l'un ou l'autre de ces effets, ce n'est qu'accessoirement, par suite de circonstances indépendantes de sa nature. Ces trois points de vue nouveaux du billet à ordre font l'objet du § 3.

30. Il existe encore une différence entre le billet à ordre et la lettre de change. Elle consiste en ce que, dans le billet à ordre, il n'y a pas remise d'une place sur une autre. D'où il suit qu'il n'y a lieu ni à acceptation, ni à provision, ni à rechange. Toutefois, cette différence n'est pas absolue; elle cesse, en partie du moins, quand le billet à ordre est payable à un domicile autre que celui du souscripteur.—V. Billet à domicile.

31. Nous venons d'établir le caractère et les effets du billet à ordre régulier; il nous reste à rechercher ceux du billet qui, bien que conçu à ordre, est entaché d'un vice de forme qui en altère la nature. Pour ce dernier effet, il faut distinguer entre le cas où l'omission porterait sur une des formalités prescrites par l'art. 188 C. comm. et celui où elle consisterait dans l'inobservation de l'art. 1526 C. civ.

Dans ce dernier cas, le billet est radicalement nul, et par conséquent impuissant à produire une obligation, même purement civile. Car c'est de l'observation, par les personnes non comprises dans l'exception, de la formalité de l'approbation, que dépend l'existence même du titre obligatoire. Un tel acte ne vaudrait donc ni comme billet à ordre ni comme acte sous seing privé ordinaire (V. ci-dessus, n° 15 et suiv.). Quant à la question de savoir s'il

peut servir de commencement de preuve par écrit, V. ce mot. — V. aussi Bon pour ou Approuvé, Preuve littérale.

32. Si le billet manque seulement de l'une des formalités prescrites par le Code de commerce, il n'est plus frappé alors que d'une nullité relative. Il n'est nul que comme billet à ordre, c'est-à-dire qu'il ne produit aucun des effets spéciaux que nous venons de reconnaître au billet à ordre régulier. Mais, en le supposant conforme aux règles tracées par le Code civil, il doit nécessairement entraîner tous les effets d'une obligation ordinaire, puisque, sous ce rapport, il réunit les conditions de validité imposées par la loi (Cass., 6 août 1811. S.-V. 11. 1. 341; D. A. 5. 546. — Bourges, 12 fév. 1825. S.-V. 25. 2. 555; D. P. 26. 2. 124).

33. Ainsi, tout en laissant le souscripteur dans l'obligation d'en payer le montant au bénéficiaire, le billet à ordre irrégulier ne soumet le premier à aucune obligation envers les tiers porteurs, s'il y en a. En d'autres termes, ce billet cesse d'être négociable par voie d'endossement, et de produire les effets attachés à ce mode de transmission. Car ce n'est plus alors qu'une simple promesse, constituant une obligation purement civile, et ne pouvant être transportée que suivant les formalités de l'art. 1690 et suiv. C. civ.

Cette doctrine peut être combattue, nous le savons, par l'autorité d'un certain nombre d'arrêts dont quelques-uns émanent de la cour de cassation (Bruxelles, 21 mars 1810. S.-V. 10. 2. 286, 257; D. A. 6. 590; J. P. 5<sup>e</sup> édit. — Bruxelles, 14 janv. 1822. D. A. 6. 531; J. P. 5<sup>e</sup> édit. — Cass., 18 janv. 1825. S.-V. 25. 1. 181; D. P. 25. 1. 49. — Rouen, 19 juill. 1826. S.-V. 27. 2. 220; D. P. 55. 2. 155). — Aussi devons-nous la justifier.

Le billet à ordre, qu'il contienne une obligation civile, ou qu'il soit le résultat d'une opération commerciale, est toujours un acte d'une nature particulière, soumis à des conditions déterminées, et produisant des effets spéciaux. Ces effets, privilégiés en quelque sorte, sont autant de dérogations au droit commun. Ainsi, la faculté de transmettre le billet à ordre par la voie de l'endossement est une exception à cette règle de droit civil qui, pour la validité du transport, en exige la signification. Or, ces dérogations au droit commun, ces effets privilégiés qu'entraîne un acte, ne peuvent subsister qu'autant que l'acte lui-même est revêtu de toutes les formes auxquelles la loi l'a soumis.

Ces formes sont les conditions de son existence; il existe par elles; sans elles il n'existe plus, et par conséquent ne saurait produire aucun effet.

Il en est ainsi surtout du billet à ordre : les termes dont se sert la loi pour le définir sont en quelque sorte le résumé de ce que nous venons de dire : « Le billet à ordre est daté ; il énonce la somme à payer, etc. (188 C. comm.). » Ainsi, pour reconnaître un billet à ordre, il suffit de le rapprocher du texte de cet article, et de chercher en lui tous les caractères qui y sont énumérés. Les rassemble-t-il tous? nul doute sur sa nature; un seul manque-t-il? ce n'est plus un billet à ordre.

Et maintenant que l'on remarque le soin avec lequel la loi a rapproché cet article qui détermine les conditions d'existence du billet à ordre, de celui par lequel elle rend communs à ce billet les effets spéciaux, privilégiés, de la lettre de change, et qu'on dise si la loi n'a pas voulu restreindre ces effets exorbitants au seul cas où le billet à ordre remplit toutes ces conditions. Or, parmi ces effets se trouve en première ligne la transmission par voie d'endossement.

Parlera-t-on des besoins du commerce, intéressé à tout ce qui facilite la circulation et le crédit? Nous répondrons que le commerce n'est jamais intéressé à perdre quelques-unes des garanties dont la loi a environné les opérations de crédit. Le moyen de faciliter le crédit n'est pas d'autoriser la circulation d'effets de toute nature, réguliers ou irréguliers. Au contraire, le crédit s'éteint sous des abus semblables, et se ranime sous l'influence d'une sévérité bien entendue. Les grandes institutions de crédit public, les banques par exemple, n'admettent jamais à l'escompte des effets entachés d'irrégularités de cette nature, et l'on voit toujours marcher de front la sûreté du crédit et la rigueur dans le choix des effets de circulation. L'expérience confirme donc ici la théorie.

Remarquons, en terminant, que la jurisprudence précitée exige un endossement régulier, c'est-à-dire contenant mention de la valeur fournie. Pourquoi donc cette sévérité pour l'endossement et cette indulgence pour le billet à ordre lui-même? N'est-il pas plus logique et plus conforme aux principes, comme aux intérêts du crédit, d'exiger la régularité de l'acte principal comme celle de l'accessoire?

Au reste, notre opinion s'appuie notamment sur un arrêt de la cour royale de Besançon, du

21 déc. 1811, et un jugement fort bien motivé du tribunal de commerce de Saint-Claude.

34. En résumé, le billet à ordre irrégulier, qui réunit les conditions prescrites par l'art 1526 C. civ., ne vaut plus que comme obligation civile ordinaire, c'est-à-dire que le bénéficiaire ne peut valablement transmettre le billet qu'avec les formalités de la cession-transport; que les juges sont autorisés à accorder au débiteur malheureux et de bonne foi des délais modérés pour le payement; que, dans tous les cas, le souscripteur conserve le droit d'opposer les exceptions qu'il eût pu faire valoir contre le bénéficiaire; qu'enfin les tiers porteurs, s'il y en a, ne sont plus obligés de faire proteste pour conserver leur recours contre le bénéficiaire (Trèves, 1<sup>er</sup> fév. 1812 S.-V. 16. 2. 103; D. A. 6. 581).

### § 3. — Compétence en matière de billets à ordre. — Contrainte par corps. — Prescription.

35. Le règlement de la compétence, l'application de la contrainte par corps, et les délais de la prescription, en matière de billet à ordre, dépendent en partie de la nature de la cause, en partie de la qualité du souscripteur.

Un billet à ordre est tantôt de la compétence des tribunaux de commerce, tantôt de celle des tribunaux civils.

36. Il est de la compétence des tribunaux de commerce dans deux cas : 1<sup>o</sup> quand il a pour objet une opération commerciale; 2<sup>o</sup> quand il porte des signatures d'individus négociants.

Dans le premier cas, la compétence commerciale est absolue, parce qu'il s'agit alors d'un véritable effet de commerce. Que le billet porte des signatures de négociants, ou qu'il ne soit intervenu qu'entre individus non négociants, cette circonstance n'influe en rien sur l'attribution de la juridiction consulaire. De quelques mains qu'ils émanent, les billets à ordre, qui ont pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, rentrent dans la compétence commerciale. Cette doctrine, tirée à *contrario* de l'art 656 C. comm., n'est qu'une application de l'art 631, n° 2, d'après lequel les tribunaux de commerce connaissent, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce.

37. Mais dans quels cas les billets à ordre seront-ils réputés actes de commerce, lorsqu'aucune cause commerciale n'y sera exprimée? La solution de cette question dépend de la qualité du souscripteur.

Si le souscripteur est commerçant, les billets seront censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée. Ils seront donc de plein droit de la compétence des tribunaux de commerce (art. 658, § 2, C. comm.). De même les billets des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera pas non plus énoncée (même article); et l'art. 654 place ces billets sous la juridiction consulaire.

58. Au contraire, si les billets sont souscrits par des personnes étrangères au commerce, on rentre alors sous l'empire du droit commun, et la présomption est qu'ils ont pour objet des engagements purement civils, engagements qui sortent tout à fait des attributions des tribunaux de commerce.

59. Pour que cette présomption cessât, il faudrait l'énonciation expresse d'une cause évidemment commerciale. Si la cause énoncée pouvait s'interpréter indifféremment dans les deux sens, la présomption d'engagements civils reprendrait toute sa force. Ainsi, un billet causé valeur *pour soldes*, et souscrit par un non négociant, serait présumé étranger au commerce; tandis qu'il en serait autrement du billet qui aurait pour objet un règlement considérable *en denrées coloniales*; ce billet rendrait le souscripteur, même non négociant, justiciable du tribunal de commerce.

40. Cependant la règle, qui consiste à fixer la nature commerciale d'un billet à ordre, d'après le sens ordinaire des expressions employées, ne doit pas être entendue d'une manière tellement absolue, qu'elle ne puisse flétrir devant la preuve contraire. Ainsi, les expressions *valeur en marchandises* indiquent communément un acte de commerce, les marchandises étant des objets achetés pour les revendre; mais s'il devient constant, d'après les circonstances de la cause, que le billet ainsi causé à eu pour objet réel une opération purement civile, ce billet ne pourra être considéré comme un effet de commerce. Il arrive souvent, en effet, qu'un particulier, pour fournitures à lui faites par un commerçant, tels que meubles, décosations d'appartement, habillements, comestibles, etc., souscrit des effets causés valeur en marchandises: ce particulier sera fondé à décliner la juridiction du tribunal de commerce; car il ne s'agit dans ce cas que d'acquisitions faites pour son usage personnel (Paris, 17 sept. 1828. S.-V. 29. 2. 26; D. P. 29. 2. 25. —

10 déc. 1829. S.-V. 50. 2. 109; D. P. 50. 2. 79. — 19 mars 1851. S.-V. 51. 2. 506; D. P. 51. 2. 142).

Toutefois nous ferons remarquer que, dans ce cas, l'intérêt du tiers porteur est sacrifié à celui du souscripteur. L'acte est régulier et porte pour cause une cause commerciale; c'est pour cette raison peut-être et à cause des avantages que lui donnait la nature du billet, que le tiers porteur a consenti à le prendre. N'est-ce pas au souscripteur de connaître et de mesurer les expressions qu'il emploie?

41. Du reste, il est bien entendu que c'est une opération réellement commerciale et clairement énoncée, qui, pour faire d'un billet à ordre un acte de commerce, doit être la cause directe du billet. Si elle n'en était que la raison déterminante, si, par exemple, le billet portait valeur en numéraire *pour employer à une opération de commerce*, ce ne serait pas l'opération de commerce qui formerait la cause du billet, mais bien le numéraire fourni; et, comme cette dernière cause énoncée par un souscripteur non négociant laisse à l'engagement sa nature civile, il n'y aurait pas lieu à la juridiction commerciale (Bastia, 29 janv. 1855. D. P. 55. 2. 57).

42. Mais l'opération qui fait l'objet du billet, et qui par conséquent doit servir à en déterminer le caractère, peut être commerciale pour l'un des signataires et non commerciale pour l'autre. Dans ce cas, il faut distinguer:

Si c'est du chef du souscripteur que l'opération est commerciale (ce qui se rencontrerait dans le cas, par exemple, d'une fourniture de grains faite par un cultivateur à un marchand de blé, et payée en un billet à ordre), on tombe sous l'application des art. 651 et 652 C. comm., et le tribunal de commerce est compétent.

Que si la nature commerciale de l'opération vient du bénéficiaire, on ne peut pas dire qu'elle soit la cause de l'obligation, puisque le bénéficiaire n'est pas obligé. Dès lors le tribunal de commerce n'est plus compétent. C'est ce qui a été jugé, 1<sup>o</sup> dans une espèce où un père de famille avait souscrit au profit d'entrepreneurs de remplacement militaire un billet pour prix d'un remplacement (Paris, 1<sup>er</sup> avril 1850. D. P. 51. 2. 241); 2<sup>o</sup> dans une autre espèce où un maître de pension avait payé, par un billet, des travaux de menuiserie exécutés dans son établissement (Paris, 19 mars 1851. D. P. 51. 2. 142. S.-V. 51. 2. 506).

Ces deux décisions inverses s'appuient sur une raison commune. En effet, elles sont l'une

et l'autre une conséquence naturelle du principe d'après lequel c'est à l'égard du défendeur que se détermine la compétence.

45. Les billets à ordre, quoiqu'ils n'aient pas pour cause des opérations commerciales, qu'en conséquence ils ne soient pas, à proprement parler, des effets de commerce, peuvent encore se trouver placés dans les attributions de la juridiction consulaire; c'est lorsqu'ils portent des signatures d'individus négociants. La compétence commerciale, dans ce deuxième cas comme dans le précédent (V. nos 57 et suiv.), s'étend même aux individus non négociants qui figurent aux billets. Elle résulte, pour les négociants, des art. 631, no 1, 638, et, pour les non négociants, de l'art. 637. Générale pour les premiers, elle est spéciale pour les seconds, et ne s'applique qu'aux billets à ordre (et aux lettres de change imparfaites). — V. Lettre de change.

A l'égard des billets à ordre, l'art. 637 dispose que, lorsqu'ils porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra.

44. On a prétendu que cette disposition n'avait en vue que le cas où il y avait plusieurs *souscripteurs* d'un même billet, et alors que ces personnes se trouvaient ainsi principalement obligées. Deux arrêts, l'un de la cour d'Aix (2 août 1808. S.-V. 9. 2. 4; D. A. 5. 542), l'autre de la cour de Bruxelles (16 oct. 1822. D. A. 5. 543), ont décidé en conséquence qu'il fallait que les non négociants eussent souscrit l'effet conjointement avec les négociants. D'où il suit que si un non négociant avait seul souscrit le billet *endossé* depuis par des négociants, la juridiction commerciale aurait à s'abstenir.

Mais plusieurs autres arrêts ont jugé le contraire. Ils ont reconnu que, du moment où le billet portait une signature commerciale, les non négociants qui l'avaient signé, soit comme *souscripteurs*, soit comme simples endosseurs, devenaient justiciables du tribunal de commerce. En effet, la loi ne distingue pas; à quelque titre que les signatures diverses aient été apposées, elle devient applicable sans restriction possible. La nécessité d'empêcher que l'intervention de non négociants n'apporte des entraves au mouvement des affaires commerciales justifie suffisamment cette disposition absolue (Paris, 15 fév. 1810. S.-V. 7. 2. 1251; D. A. 5. 543. — Bruxelles, 50 avril 1812; D. A. 5. 544. — Cass., 26 juin 1839. S.-V. 59. 1.

878; D. P. 39. 1. 249. — Rennes, 7 avril 1838. D. P. 59. 2. 25).

45. Cette dernière solution admise donne naissance à une difficulté plus sérieuse. Supposons que, dans un billet portant des signatures commerciales et non commerciales, les négociants aient tous été désintéressés, et que l'instance se poursuive seulement entre les non négociants : l'art. 637 C. comm. restera-t-il toujours applicable?

Pour l'affirmative, on reproduit l'argument qui a servi à résoudre la question précédente, et qui consiste à dire que l'article cité ne fait aucune distinction (Bordeaux, 17 janv. 1852. S.-V. 52. 2. 276; D. P. 52. 2. 142. — Grenoble, 7 fév. 1852. S.-V. 52. 2. 402; D. P. 55. 2. 78. — Douai, 8 mars 1859). Assurément cet argument serait sans réplique, si, comme précédemment, il concordait avec le motif de la loi. Mais il n'en est rien. La loi a voulu, dans l'art. 637 C. comm., conserver aux commerçants les avantages de la rapidité de la procédure devant les tribunaux consulaires, et éviter en même temps le grave inconvénient de faire à la fois poursuivre la même action devant deux juridictions différentes. Or, ce double motif n'existant plus dans l'hypothèse, il n'y a plus lieu d'y appliquer la disposition qui l'a dictée (Limoges, 30 déc. 1825. S.-V. 27. 2. 52; D. P. 27. 2. 116. — Paris, 17 sept. 1828. S.-V. 29. 2. 26; D. P. 29. 2. 23).

46. Opération de commerce, signature commerciale, tels sont les deux faits qui, sauf les restrictions indiquées, déterminent la compétence des tribunaux de commerce à l'égard des billets à ordre. Hors de là, ces billets rentrent sous la juridiction ordinaire. Ainsi, « lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur » (art. 636 C. comm.).

Autrefois, l'incompétence était absolue, et le tribunal de commerce devait prononcer d'office le renvoi. Le législateur moderne a cru devoir en disposer autrement; il attribue à ce tribunal le pouvoir de juger, si les parties y consentent, soit tacitement, soit expressément.

47. Cette innovation, qui du reste a apporté bien peu de changement dans les habitudes judiciaires, a paru tellement exorbitante à certains esprits, qu'ils ont pensé que les parties avaient au moins le droit d'opposer l'incompe-

tence en tout état de cause. Mais cette opinion est tout à fait arbitraire : il n'y a, dans notre jurisprudence, que deux sortes d'incompétence, l'une, absolue, qui, devant se prononcer d'office, peut, en cas d'oubli, être proposée en tout état de cause ; l'autre, facultative, qui ne peut être proposée que *in limine litis*. C'est à cette dernière sorte qu'appartient l'incompétence dont il s'agit, puisque les juges ne sont pas tenus de la prononcer d'office. Si donc le défendeur veut s'en prévaloir, il doit nécessairement le faire, avant que le procès s'instruise au fond ; autrement ce serait créer une incompétence non reconnue par les lois. — V. Compétence.

48. Jusqu'à présent, nous avons supposé, pour régler les compétences, que le billet à ordre n'était entaché d'aucune irrégularité. Mais si l'est irrégulier, s'il manque de l'une des formalités prescrites par l'art. 188 C. comm., à qui appartiendra la connaissance des contestations qu'il fera naître ?

Entre commerçants, la question disparaît devant le texte de l'art. 631, ainsi conçu : « Les tribunaux de commerce connaîtront de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers... » Et le billet à ordre, quelque irrégulier qu'on le suppose, rentre tout à fait dans les termes généraux de cette disposition.

Entre individus non négociants, il n'y a pas non plus question ; puisque le billet ne fait que rester dans les attributions des tribunaux ordinaires, s'il est étranger au commerce (art. 636), ou dans celles des tribunaux de commerce, s'il a pour cause une opération commerciale (art. 631-2<sup>o</sup>).

49. Mais le billet irrégulier porte-t-il en même temps des signatures de négociants et de non négociants ? Alors la difficulté devient plus sérieuse.

Trois cas peuvent se présenter : 1<sup>o</sup> celui où, l'irrégularité portant sur une autre formalité que l'énonciation de la valeur fournie, cette énonciation indique une cause commerciale ; 2<sup>o</sup> celui où, dans la même hypothèse, l'énonciation indique au contraire une cause non commerciale ; 3<sup>o</sup> celui où l'irrégularité consiste dans l'omission de l'énonciation même de la même valeur fournie.

Ce ne sont pas les deux premiers cas qui offrent le plus de difficultés. En effet, pour l'un, celui où le billet a une cause commerciale, on peut dire que les non négociants, en y apposant leur signature même comme simples en-

dosseurs, se sont associés à un acte de commerce ; ce qui les rend, sans égard au plus ou moins de régularité de l'acte, justiciables du tribunal de commerce (art. 631-2<sup>o</sup>).

Pour l'autre cas, celui où la cause n'est pas commerciale, on remarquera que si l'art. 657 attribue également à ce tribunal la connaissance des billets à ordre ainsi causés, quand ils portent des signatures de négociants et de non négociants, c'est qu'il les suppose de véritables billets à ordre, c'est-à-dire des billets à ordre parfaits. Or, un billet à ordre imparsait, cessant d'exister comme billet à ordre, et les tribunaux de commerce étant des tribunaux d'exception dont les attributions doivent se renfermer rigoureusement dans les termes de la loi, leur juridiction cède ici le pas devant celle des tribunaux civils.

50. Quant au dernier cas posé, celui où l'irrégularité consiste dans l'omission de l'énonciation de la valeur fournie, la difficulté devient plus grave.

Supposons que le souscripteur du billet soit un commerçant. On pourra dire qu'aux termes de l'art. 638 C. comm. ce billet doit être censé fait pour cause commerciale ; que dès lors les non négociants qui l'ont endossé sont réputés s'être associés à un acte de commerce ; que c'est par conséquent à la juridiction consulaire qu'il appartient d'en connaître. Ce système a pour lui l'autorité de la jurisprudence (Liège, 1<sup>er</sup> déc. 1814. D. A. 5. 347).

Cependant ne répondrait-on pas victorieusement que, dans cet art. 658, il s'agit d'une simple présomption ; que les présomptions ne doivent jamais être étendues au delà du cas précis pour lequel elles ont été établies ; que d'ailleurs la présomption dont il s'agit ici repose sur la qualité seule du souscripteur ; que, la même qualité ne se rencontrant pas dans les endosseurs, la présomption doit cesser à leur égard. — Ce système nous paraît plus rationnel que le précédent, et nous n'hésitons pas à repousser en conséquence la compétence du tribunal de commerce.

51. Nous ne parlerons point du cas où le billet, qui n'énonce pas la nature de la valeur fournie est souscrit par un non négociant et endossé par un négociant ; car alors il est bien évident que ce billet cesse d'être de la compétence du tribunal de commerce, puisqu'il n'est plus qu'un billet simple constituant une obligation purement civile, et que l'endosseur n'a pu, par sa signature, lui donner une qualité

## BILLET AU PORTEUR.

182

que la loi lui refuse (Cass., 6 août 1811. S.-V. 11. 1. 541; D. A. 5. 546. — Toulouse, 17 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 117; D. P. 29. 2. 145. — Paris, 51 janv. 1833. D. P. 53. 2. 88).

52. De même que pour les obligations ordinaires, il peut y avoir, pour les billets à ordre, répétition d'une somme indûment payée. Dans ce cas, l'action en répétition devra être portée devant la même juridiction qui aurait été appelée à connaître des contestations relatives au paiement. Ainsi la cour de Bordeaux a reconnu la compétence du tribunal de commerce, dans une espèce où le billet, d'ailleurs parfaitement régulier, portait des signatures commerciales (20 mai 1829. S.-V. 29. 2. 255; D. P. 53. 2. 107).

53. Lorsque les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de l'action en paiement d'un billet à ordre, quelle est l'étendue de leurs pouvoirs sur les justiciables tant négociants que non négociants, ou, plus spécialement, dans quelles limites peuvent-ils prononcer la contrainte par corps.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette question. En effet, il est à remarquer que la circonstance, qu'une obligation est contractée sous la forme d'un billet à ordre, n'a aucune influence sur l'application de la contrainte par corps. Pour les uns, c'est leur qualité de négociants, pour les autres, c'est la nature commerciale de leurs opérations, qui les soumet à ce mode d'exécution des jugements.—V. Contrainte par corps.

54. Puisque c'est le caractère commercial de leurs opérations qui soumet les non négociants à la contrainte par corps, elle ne pourrait résulter contre eux d'un billet qu'ils auraient souscrit, qu'autant que ces opérations seraient réellement la cause du billet. Il ne suffirait pas que les choses fournies fussent destinées à une opération commerciale ; il faudrait que la fourniture reçue fût elle-même un acte de commerce. Ainsi un billet à ordre, causé « valeur reçue en numéraire pour telle espèce de trafic » n'exposerait pas le souscripteur non commerçant à la contrainte par corps. S'il n'en était pas ainsi, les prêteurs auraient un moyen trop facile pour donner à une obligation civile l'apparence d'un acte de commerce, et d'assujettir leurs débiteurs à cette voie extrême, malgré la défense portée en l'art. 2063 C. civ. (Bastia, 29 janv. 1833. D. P. 53. 2. 57).—V. *suprà*, n° 41.

55. Quant à la prescription applicable aux

billets à ordre, il faut distinguer. Si les billets sont souscrits par des négociants ou pour faits de commerce, elle est de cinq ans (art. 189 C. comm.). Dans les autres cas, c'est la prescription ordinaire qui doit être appliquée.—V. Prescription.

56. Tout ce qui vient d'être dit dans ce dernier paragraphe fait sentir la nécessité de se bien fixer sur le caractère de l'acte de commerce et du commerçant. — V. à cet effet le mot Commerçant.

**BILLET AU PORTEUR.** Ce genre de billets, qui a succédé aux billets en blanc et qui en présente tous les inconvénients, est un billet qui ne contient la désignation d'aucun créancier, et dont le montant peut être réclamé par quiconque en est porteur au moment de l'échéance.

1. L'usage de ces billets, à cause de la facilité qu'ils présentaient pour favoriser la fraude et l'usure, avait été défendu par un édit du mois de mai 1716. Mais un autre édit, du 21 janv. 1721, les rétablit, et soumit les souscripteurs, lorsqu'ils étaient négociants ou que les billets énonçaient une valeur reçue comprenant, à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps.

2. Le 8-9 nov. 1792, la convention nationale, « considérant la nécessité qu'il y a d'arrêter le plus tôt possible la circulation des *billet au porteur*, payables à vue, soit en échange d'assignats, soit en billets échangeables en assignats... Considérant que l'émission de ces billets, qui a été faite par des corps administratifs ou municipaux, compagnies ou particuliers, ne peut en aucun cas former une dette à la charge de la république ;... décrète, à compter du 1<sup>er</sup> janv. prochain, il ne pourra plus rester dans toute la république aucun billet au porteur payable à vue... » (V. les art. 21 et 22 du décret).

On comprend la portée de cette mesure et le but que la convention nationale se proposait d'atteindre : c'était moins pour empêcher, dans le commerce, la circulation des billets au porteur, que pour éviter qu'on ne remplaît de cette manière la monnaie ayant cours. — Du reste, et pour qu'on ne se méprît pas sur le sens de cette prohibition, la même assemblée déclara elle-même, le 25 therm. an III, que le décret du 8 nov. 1792, qui défendait de souscrire et de mettre en circulation des effets au porteur, ne comprenait pas la défense de les émettre lorsqu'ils n'avaient point pour ob-

jet de remplacer ou de suppléer la monnaie.

3. Le Code de commerce ne contient aucune disposition sur les billets au porteur (1). Malgré son silence, et surtout en présence de la loi du 25 therm. an III, on reconnaît généralement que l'usage en est encore permis aujourd'hui. — C'est dans ce sens que s'est prononcée la cour de cassation, sans s'arrêter à l'objection tirée des art. 1119, 1121 et 1165 C. civ., qui, en disposant qu'on ne peut stipuler en son propre nom pour un tiers, et que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, exigerait par conséquent un créancier déterminé; ce qui n'existe pas dans les billets au porteur (10 nov. 1829. S.-V. 50. 1. 54; D. P. 29. 1. 384. — V. aussi Nîmes, 25 mars 1830. S.-V. 51. 2. 344; D. P. 50. 2. 241. — Bordeaux, 22 janv. 1859. S.-V. 59. 2. 258; D. P. 59. 2. 187).

4. On voit circuler des billets au porteur; mais ils jouissent de peu de confiance dans le commerce : on sait qu'ils émanent le plus ordinairement de débiteurs obérés et réduits à se créer des ressources à tout prix.

5. *Compétence. — Contrainte par corps.* — Il est bien évident que le billet au porteur ne peut être assimilé au billet à ordre, qui, aux termes de l'art. 188 C. comm., doit énoncer le nom de celui à l'ordre de qui il a été souscrit. Ce sera donc de la cause de ces billets et de la qualité du souscripteur que dépendra la question de savoir si le tribunal de commerce sera ou non compétent, et si par suite la contrainte par corps pourra être prononcée. — V. Billet à ordre.

La cour royale de Pau, par arrêt du 20 mars 1858 (P. 1. 1840. 267; D. P. 40. 2. 85), a décidé, d'une manière générale, que les tribunaux de commerce n'étaient point compétents pour connaître des contestations relatives à des billets au porteur. — Mais la cour de cassation, au contraire, a admis, par arrêt du 20 janv. 1856, notre distinction ; elle a même implicitement décidé que le billet au porteur signé par un commerçant devait être réputé commercial, s'il n'énonçait point une autre cause (S.-V. 56. 1. 495; D. P. 36. 1. 127).

6. La propriété de ces sortes de billets se transmet légalement de la main à la main, sans qu'il faille recourir à la voie de l'endossement :

(1) Nous ne devons pas mentionner l'art. 35, qui permet d'établir les actions d'une société anonyme sous la forme d'un *titre au porteur*. — V. Société.

le porteur en est saisi par cela seul qu'il s'en trouve possesseur et n'est pas obligé de signifier le transport.

En conséquence, comme l'a jugé la cour de cassation, le propriétaire (prétendu) d'un billet au porteur ne pourrait pas, à moins qu'il ne justifiât qu'il lui a été volé, ou qu'il l'a perdu, ou qu'il l'avait confié à titre précaire, le revendiquer contre celui qui l'aurait en sa possession (2 niv. an XII. S.-V. 4. 1. 225; D. A. 4. 1. 256). — C'est ici le cas d'appliquer la maxime de l'art. 2279 C. civ. : « En fait de meubles, la possession vaut titre. »

Par une autre conséquence, le débiteur ne pourrait pas opposer au porteur la compensation du chef de son cédant (Cass., 10 nov. 1829, arrêt cité, n° 3. — Colmar, 9 mars 1822. D. A. 6. 651).

Par suite encore, les signatures autres que celles du souscripteur apposées sur un billet au porteur, ne pouvant valoir comme endos, ne soumettent leurs auteurs qu'aux principes généraux de la garantie (Pau, 20 mars 1858. arrêt cité).

En cas de refus de payement, le porteur n'a pas besoin de faire dresser un protét pour conserver son recours.

Comme rien n'indique dans le billet au porteur qu'il ait pour objet une remise d'argent faite d'un lieu sur un autre, et qu'il n'a point été placé d'ailleurs par la loi sous l'empire des présomptions créées pour le billet à ordre, il faudra donc, comme nous l'avons dit, s'attacher, dans chaque espèce, à la qualité du signataire et à la cause du billet, pour décider si le tribunal de commerce sera compétent et s'il y aura lieu à la contrainte par corps, et à la prescription de cinq années (art. 189 C. comm.). — C'est aussi d'après la qualité du souscripteur qu'on décidera s'il y a lieu à observer la formalité de l'approbation de l'écriture, telle qu'elle est prescrite par l'art. 1526 C. civ. — V. Bon pour ou Approuvé.

Les billets de change peuvent être souscrits à ordre ou sans ordre ou au porteur. A ordre, ils se négocient comme les billets à ordre; au porteur, comme les billets ainsi désignés; mais, lorsqu'ils ne sont pas payables à ordre ou au porteur, ils sont censés toujours appartenir au particulier nommé par le billet, au profit duquel il est fait.

**BILLET DE RANÇON.** C'est un acte rédigé en double original par le capitaine d'un navire capturé, au profit du capteur, pour ob-

tenir, dans certains cas, le rachat, et une sauvegarde contre d'autres capteurs. — V. Avarie, n° 57, Contrat d'assurance maritime.

**BILLETTÉ.** C'est un droit de péage qui était perçu dans la Touraine, le Lodunois et le Maine; il était ainsi appelé parce que, pour avertir les passants que ce droit était dû, on avait coutume d'attacher un billot à un arbre ou à un poteau dans les seigneuries où la billette était perçue. Ce droit est tombé au 4 août 1789 avec la féodalité.

**BINAGE.** « Biner, c'est dire deux messes le même dimanche dans deux paroisses différentes; l'une dans la paroisse à laquelle appartient le curé, desservant ou vicaire, autorisé à biner, et l'autre, dans une paroisse vacante. Le mot binage exprime la nature de ce service » (*Traité de l'administration du culte catholique*, par M. Vuillefroy, p. 90).

1. Avant 1827, le binage n'avait lieu qu'autant que les deux messes étaient dites dans les deux paroisses, le même dimanche; mais, depuis cette époque, il suffit que l'éclésiastique, autorisé à biner, desserve réellement une seconde paroisse, en y disant la messe le dimanche ou un autre jour de la semaine, suivant que l'évêque diocésain l'ordonne, en y allant faire des instructions, en visitant les malades et en administrant les sacrements (instr. 20 fév. 1827; circ. 2 août 1855). Depuis cette extension donnée au mot *binage*, il a été remplacé par l'expression *double service*.

2. Le binage donne droit à deux sortes d'avantages : 1<sup>o</sup> à la jouissance du presbytère et dépendances de la succursale vacante (ordonn. 5 mars 1825, art. 2 et 3); 2<sup>o</sup> à une indemnité ou supplément de traitement de 200 fr. (ordonn. 6 nov. 1814).

3. Mais cette indemnité n'est accordée qu'à une double condition, dont l'une tient à la qualité de l'éclésiastique qui exerce le binage, et l'autre à l'importance de la paroisse où il est exercé.

4. L'éclésiastique doit être desservant de succursale, curé ou vicaire de curé (ordonn. 5 mars 1825, art. 2). Ainsi les vicaires des desservants sont exclus des droits à l'indemnité, et, si quelqu'un d'entre eux est appelé à faire le service, il est censé ne le faire que pour le desservant lui-même, qui seul peut être porté sur l'état (circ. minist. 2 août 1855).

En outre, il faut que l'éclésiastique qui a l'une des trois qualités ci-dessus, ait été autorisé par l'évêque à biner.

Il ne suffit pas que l'éclésiastique qui réclame l'indemnité ait l'une des trois qualités ci-dessus; il faut, de plus, qu'il ait été autorisé par l'évêque à biner, et qu'il produise des attestations sur la réalité de son double service. Ces attestations sont délivrées, tous les six mois, par un curé ou desservant du canton, chargé spécialement de ce soin par l'évêque; elles sont jointes à l'état que l'administration diocésaine adresse au préfet, et sont annexées aux mandats de paiement, comme pièces justificatives.

5. La condition qui se rapporte à la position de la paroisse où est exercé le binage, c'est que cette paroisse soit une succursale; ainsi, le binage exercé dans une cure ne donnerait point droit à l'indemnité, parce que la présence du vicaire y offre toujours une ressource suffisante; il en serait de même, mais pour d'autres motifs que l'on devine facilement, du binage exercé dans une église non légalement ouverte, ou dans une église ayant un titre autre que celui de succursale. Enfin, il faut que la succursale soit vacante, c'est-à-dire absolument dépourvue de titulaire recevant un traitement (circ. minist. du 12 avril 1825) (1).

6. « Sous aucun prétexte, le même curé, vicaire de curé ou desservant, ne peut avoir droit à une double indemnité, lors même qu'il ferait le service dans deux paroisses vacantes » (circ. minist. 27 juin 1826). — V. Culte.

**BISCAPIT.** Le mot biscapit dérive de *bis capere*, c'est-à-dire prendre une seconde fois. Il désignait anciennement le double emploi que faisait celui qui recevait deux fois la même chose, pour les mêmes causes, dans une reddition de compte qui avait lieu à la chambre des comptes. Il différait du double emploi, en ce que ce dernier mot signifiait seulement que le comptable employait deux fois la même dépense, tandis que, comme nous venons de le

(1) Il est cependant un cas où le binage peut avoir lieu, bien que la paroisse ne soit pas vacante; « c'est, dit M. de Vuillefroy, dans son *Traité de l'administration du culte catholique* (v<sup>o</sup> Binage, p. 95, note), celui où un vicaire a été demandé par un desservant âgé ou infirme, conformément au droit qui lui en est accordé par l'art. 13 du décret du 17 nov. 1811, et autorisé dans les formes réglées par le décret du 30 déc. 1809. Si l'évêque ne peut, par défaut de prêtres, lui donner un vicaire, il peut, en pareil cas, y autoriser le binage. »

dire, le biseapit n'a lieu que lorsqu'une partie perçoit deux fois la même somme.

Pour éviter cet abus, l'auditeur chargé de régler les comptes avait soin de mettre un *advertisatur* aux marges de ces parties doubles ou des doubles emplois, afin que les correcteurs fussent avertis, et qu'on ne pût se faire payer deux fois en se présentant en différents bureaux.

Quoiqu'il n'eût été porté aucune loi contre le biseapit, un usage constant le punissait de la peine du double, c'est-à-dire d'une amende double de la somme perçue — V. Comptables publics.

#### BIS IN IDEM. — V. Non bis in idem.

**BLADAGE.** C'était une redevance en grains payée par le tenancier pour chaque bête de la labour qui travaillait dans le fonds tenu à cens ou à rente. Elle n'était connue que dans l'Albigeois, où le seigneur la percevait à titre de cens annuel et même de surcens. — V. Féodalité, Cens, Surcens.

**BLAIRIE ou BLERIE.** Lorsque le seigneur haut justicier accordait à ses vassaux, tant nobles que roturiers, la permission de faire paître leurs bestiaux sur les terres après la récolte, ou dans les bois ou héritages non clos, il percevait un droit appelé blairie ou blerie, à proportion des héritages livrés à la pâture et des bestiaux qu'on y faisait paître. Cette redevance était inconnue dans les provinces régies par le droit écrit, où les héritages étaient libres.

Elle a été abolie par l'art. 14 de la loi des 13 et 20 avril 1791. — V. Féodalité.

#### BLANC SEING. — V. Abus de blanc seing.

**BLANCS (DANS LES ACTES).** — 1. — Ce sont des espaces laissés vides dans le corps d'écriture des actes.

2. Les espaces remplis par de simples traits de plume ne sont pas des blancs, s'ils s'opposent à toute écriture régulière à la place qu'ils occupent.

5. Les alinéa sont nécessaires pour l'observation des règles du style; on ne saurait penser à les supprimer; mais il faut remplir par un trait de plume l'espace qui n'est pas occupé par des mots. Beaucoup d'auteurs pensent que rigoureusement l'alinéa excuse le blanc; nous, au contraire, nous regardons le trait de plume comme obligatoire; car la loi n'a pas fait d'exception pour les blancs des alinéa, et cela avec raison, puisqu'ils seraient aussi dangereux que tous autres pour les additions frauduleuses.

4. Un renvoi paraphé et non rempli par l'é-

criture est un blanc; par conséquent il y a contravention si c'est dans un des cas où la loi défend d'en laisser.

5. Le législateur, prévoyant les abus qui pourraient résulter des espaces non remplis par l'écriture, a pris soin de les prohiber dans les circonstances les plus importantes.

Ainsi l'art. 42 C. civ. veut que les actes de l'état civil soient inscrits sur les registres « de suite, sans aucun blanc, » et cela à peine contre l'officier civil d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 100 fr.

L'art. 2205 du même Code ordonne également aux conservateurs des hypothèques d'inscrire les mentions de dépôts, les inscriptions, les transcriptions « de suite, sans aucun blanc, » à peine de 1,000 à 2,000 fr. d'amende.

L'art. 10 C. comm. oblige les commerçants à tenir tous leurs livres « par ordre de dates, sans blancs... » La sanction de cette obligation est aux art. 15 et 587 du même Code; c'est-à-dire que les livres irrégulièrement tenus avec des blancs, par exemple, ne peuvent être invoqués en justice par les contrevenants, lesquels même, en cas de faillite, peuvent, à raison de ce fait, être déclarés banqueroutiers simples.

Les contrats d'assurance doivent être rédigés par écrit et sans aucun blanc (art. 553 C. comm.).

6. Ainsi encore il est défendu de laisser aucun blanc dans les actes authentiques, sans exception.

L'art. 15 de la loi du 25 vent. an XI frappait le notaire qui avait laissé des blancs dans un acte d'une amende de 100 fr., que la loi du 16 juin 1824 a réduite à 20 fr.

7. Il arrive quelquefois qu'on a besoin de rédiger précipitamment un acte sans avoir tous les renseignements ou sans être d'accord sur toutes les conditions ou clauses accessoires de cet acte, et qu'alors on le rédige en laissant des lacunes aux endroits où auraient figuré soit les renseignements, soit les conventions accessoires. Mais deux circulaires du garde des sceaux, l'une du 8 juillet 1825, l'autre du 30 août 1825, décident que ces lacunes doivent être remplies par des traits de plume, et de plus, que les barres doivent être approuvées par les parties dans le moment même qu'elles signent l'acte. Ainsi, d'après les termes de ces circulaires, l'absence d'approbation serait une contravention, et l'amende serait encourue. Mais, tout en reconnaissant la sagesse de

cette disposition, nous sommes forcés de faire remarquer qu'elle n'est pas légalement obligatoire. En effet, pour établir la contravention, la circulaire se fonde sur ce que les barres supposent toujours l'existence de blancs antérieurs ; or, cette supposition peut être et est souvent contraire à la réalité. Il faudrait donc, pour appliquer la peine, prouver que les barres ont été tirées après la signature de l'acte, c'est-à-dire qu'il y a eu un espace de temps pendant lequel il a existé des blancs.

8. Toullier cite un usage établi chez quelques notaires, de laisser en blanc la date des actes, afin de prolonger le délai accordé pour leur enregistrement. Cet usage nous paraît fort dangereux pour le notaire et pour les parties ; pour le notaire, en ce qu'il s'expose, si le fait de postdate est découvert, à de très-fortes peines ; pour les parties dont les conventions peuvent éprouver de grandes altérations dans leurs effets par suite d'une date insérée après coup. Aussi croyons-nous devoir les inviter, pour éviter le danger, à s'assurer, en signant l'acte, que la date est remplie.

9. Toutes les fois que la loi défend de laisser des blancs, cela s'applique aux grosses et aux copies des actes, aussi bien qu'aux minutes. Cependant la plupart des auteurs s'accordent à excuser la faute dans les grosses ou copies, lorsqu'on peut la considérer comme une erreur du copiste. Nous sommes peu disposés à admettre cette excuse, parce que l'erreur du copiste devient celle du notaire par la vérification qu'il doit faire de la grosse ou copie avant de la signer.

Il est vrai que le blanc dans une copie a des effets moins importants que dans les minutes ; mais dans l'usage on se sert peu de minutes, et l'on s'appuie presque toujours sur ce que contiennent les grosses ou copies ; aussi, afin d'éviter beaucoup de discussions et d'embarras, préférions-nous l'application de la loi sans aucune restriction. — V. Actes, Abus de blanc seing, Notaires.

**BLANC (PROCURATION EN BLANC).** La procuration en blanc, c'est-à-dire celle où le nom du mandataire reste en blanc, a été introduite pour donner la facilité de charger plus commodément un tiers de nous choisir un mandataire dans un lieu où nous ne connaissons personne.

« La remise ou l'envoi d'une procuration en blanc, dit Toullier (t. 8, p. 164), n'est pas autre chose qu'un mandat de choisir un mandataire, et de remplir de son nom l'espace laissé

en blanc... Ainsi deux choses à considérer : 1<sup>e</sup> la remise ou l'envoi à une certaine personne de la procuration en blanc, remise qui constitue un véritable mandat de choisir un procureur ; 2<sup>e</sup> la procuration elle-même, qui n'est point encore un contrat, et qui ne le deviendra que par l'acceptation du mandataire choisi, dont le nom remplira le blanc de l'acte. »

Cet usage des procurations en blanc, très-ancien en France, est-il contraire aux principes du droit et à la règle générale, qui défend aux notaires de laisser aucun blanc dans les actes qu'ils sont appelés à recevoir ?

Toullier (*loc. cit.*) pense qu'un pareil usage n'est en opposition ni avec les principes, ni avec la raison. On peut même dire, ajoute-t-il, que la loi 2, ff., *De procur.*, § 3, n'y est point opposée, comme quelques auteurs l'ont enseigné. Cette loi porte qu'on peut nommer pour mandataire un absent, pourvu que cette personne soit certaine, et qu'elle accepte. Or, lorsqu'on donne une procuration en blanc, on l'envoie à une personne certaine, en la chargeant de remplir le blanc.

L'hypothèse de la loi romaine n'est pas la même, à la vérité, que celle qui nous occupe, puisque, dans l'esprit de cette loi, le mandant choisit directement son mandataire, quoique absent ; tandis que, dans le cas de la procuration en blanc, c'est une tierce personne qui doit choisir le mandataire, de la part du mandant.

Quoi qu'il en soit, nous pensons avec Toullier que l'usage des procurations en blanc n'a rien de contraire aux principes du droit, ni aux prescriptions imposées aux notaires. — Au surplus, V. Mandat, Notaire.

**BLASPHEME.** Ce mot, dans sa véritable acception, signifie un outrage par paroles. En ce sens il y aurait donc blasphème toutes les fois qu'il y a outrage verbal, quel que soit l'être auquel il est adressé. Cependant les législateurs anciens avaient restreint le sens étendu de ce mot à l'outrage fait à Dieu, à la sainte Vierge, aux saints et aux choses sacrées de la religion. Ils avaient fait du blasphème, ainsi qualifié, un crime capital contre lequel les peines les plus sévères étaient prononcées (1).

Depuis la loi du 25 sept. 1791, nulle peine n'est prononcée contre le blasphème ; la loi laisse à la justice divine le soin de venger ou de pardonner les outrages qui lui sont adressés.

(1) En théologie, blasphémer, c'est outrager Dieu en niant une de ses perfections, un de ses attributs.

Il n'en est pas de même en Angleterre ; on y inflige encore des peines, quelquefois infamantes, au blasphémateur de Dieu et du Christ. La loi y punit même le simple jurement ; elle autorise le constable à arrêter, en pleine rue, un homme qu'il entend jurer, et à le conduire devant le juge de paix pour le faire condamner à l'amende. — V. Peines.

**BLATIERS.** On nomme *blatiers* les débitants de grains et de farines en détail.

Les blatiers sont tenus de faire, à la municipalité de la commune où ils résident, la déclaration de l'état qu'ils exercent (loi 11 sept. 1795, sect. 2, art. 12). — V. Grains, Patentés.

**BLÈS EN VERT.** Les lois françaises, à la différence du droit romain, prohibent la vente des *blés en vert*.

On désigne ainsi les blés qui ne sont pas encore arrivés à leur maturité.

L'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 6 mess. an III prohibe toutes les ventes de grains en vert et pendans par racines, sous peine de confiscation ; et l'art. 2 ajoute, que cette confiscation sera supportée moitié par le vendeur, moitié par l'acheteur. Elle sera appliquée un tiers au dénonciateur et un tiers à la commune du lieu où les fonds qui ont produit les grains se trouvent situés ; le troisième tiers écherra au trésor public.

Cependant un décret du 25 du même mois excepta de la prohibition les ventes des grains en vert et pendans par racines qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle, changement de fermier, saisie de fruits, baux judiciaires et autres de cette nature.

Le droit romain, comme on l'a dit, permettait d'acheter les blés en herbe et les autres fruits pendans par les racines (loi 78, § dernier, ff., *De cont. empt.*). Mais les anciennes ordonnances ont défendu constamment de vendre les blés en vert et les grains dont la récolte n'était pas faite. C'est dans les Capitulaires de Charlemagne que cette prohibition fut établie pour la première fois. On la trouve ensuite renouvelée dans les ordonnances de Louis XI, François I<sup>r</sup>, Charles IX, Henri III, Louis XIII et Louis XIV. — Charlemagne, qui semble n'avoir vu dans la vente des blés sur pied qu'une cause de ruine pour les colons ou les fermiers, n'avait déterminé aucune peine pour les empêcher de se priver à vil prix du fruit de leurs sueurs. Ce fut sous le règne de Louis XI, que la prohibition d'acheter les blés avant la récolte reçut un autre caractère. Comme elle fut prescrite moins dans l'intérêt des petits propriétaires ou

des fermiers, que ces marchés ruinaient, que pour défendre les sujets du royaume contre la cupidité des marchands, qui profitaient d'une disette pour porter les grains ainsi achetés à un prix excessif, les lettres de Louis XI prononcèrent des peines qui devinrent, sous ses successeurs, plus rigoureuses, à mesure qu'on redoutait la famine qui venait si fréquemment tourmenter les sociétés anciennes. Ainsi, au mois de juillet 1482, le roi « fait défense d'acheter blés en vert sous plat païs et d'en faire provision ou amas (sinon pour la provision de son hôtel), si ce n'est en plein marché, et ce sur peine de confiscation des deniers, d'amende arbitraire et d'être puni à l'ordonnance de justice (Pastoret, dern. vol., *Recueil des ordonn.*). » Le but de ce règlement était d'empêcher l'arrhement (1) des grains, d'obliger chacun à s'en pourvoir aux marchés, et d'arrêter les desseins de ceux qui voulaient en faire amas pour les vendre plus tard fort cher. Les ordonnances de François I<sup>r</sup> et de Charles IX ont conservé le même esprit ; et rien ne fut changé dans les dispositions du Code de Henri III, et de la déclaration de Louis XIV que nous allons citer, sinon la sévérité qui fut aggravée. On lit dans le Code Henri III : « Deffendons à tous marchands et autres quelconques, d'acheter blés en vert, ni iceux arrher avant la cueillette, et estant ancora en verdure sur les champs, sur peine de 500 livres parisis d'amende, dont le tiers sera appliqué au dénonciateur, et en outre de punition corporelle selon l'exigence des cas. » — La punition corporelle était celle du fouet et du carcan. — V. Peines.

En 1694, Louis XIV « fait très-expresses inhibitions et défenses à tous marchands et autres sujets... de faire aucun achats, marchés ou arrhements de grains en vert sur pied, et avant la récolte, à peine de confiscation desdits grains, du prix d'iceux, de 1,000 livres d'amende contre chacun des contrevenants, applicable moitié à notre profit, et l'autre moitié à celui du dénonciateur, même de punition corporelle, en cas de récidive. » Enfin le roi « déclare nuls et de nul effet tous les achats, marchés, traités et arrhements, et défend à ceux qui les ont faits d'en poursuivre l'exécution en justice ou autrement, et à tous les officiers et justiciers d'y avoir aucun égard, à peine d'en répondre en leur propre nom. »

(1) Arrher, c'est-à-dire retenir en donnant des arrhes.

Pothier a remarqué que ces ordonnances n'étaient pas observées tellement à la rigueur, qu'on déclarerait nulles indistinctement toutes les ventes de fruits qui se faisaient avant la récolte. Ces règlements ayant eu, ajoute-t-il, pour motif d'empêcher que les marchands ne profitassent du besoin d'argent qu'avaient les vendeurs, pour acheter à des conditions qui fussent désavantageuses à ceux-ci, toutes les fois qu'il n'y avait aucun soupçon de ce dessein, et que le marché paraissait fait à des conditions raisonnables, il devait être confirmé. Il n'y avait pas lieu surtout à cette suspicion, lorsque l'acheteur n'avait pas avancé le prix, et qu'il ne devait le payer que lors de la tradition.

Assurément cette exception ne saurait être admise aujourd'hui, et ce que Pothier a écrit sur les motifs des diverses ordonnances ne nous paraît pas non plus très-exact. Il n'a pas fait assez attention qu'elles avaient en vue le soulagement, le bien-être du peuple, en même temps que l'intérêt particulier des fermiers et des laboureurs. Charondas l'a bien prouvé dans la note suivante insérée au Code Henri III. « C'est le principal devoir du magistrat, dit cet ancien jurisconsulte, ayant charge de la police, de pourvoir à l'annonce ou commodité des vivres, et principalement des grains nécessaires à la vie humaine et empêcher que les dardanaires et enleveurs de grains ne les achètent en vert et en facent des greniers pour réduire le menu populaire en famine et en revendre aux autres habitants à prix excessif. Car souvent telles traffiques illicites engendrent des murmures qui se convertissent quelquefois en séditions dont les historiens grecs et romains font assez de foi. C'est un gain déshonnête, réprouvé par les anciennes lois de France, pour frauder la société civile, les marchés publics et la liberté du commerce; et partant ceux qui commettent tels cas sont dignes non-seulement de peine pécuniaire ainsi aussi de punition corporelle. »

De même que Pothier pensait que la défense de vendre des grains en herbe avait été faite uniquement en faveur des vendeurs, de même il croyait qu'eux seuls pouvaient être reçus à se plaindre de pareils marchés. Comme il est évident, au contraire, que les prohibitions dont parlent les ordonnances et la loi de messidor sont d'ordre public, l'action en nullité n'est pas seulement personnelle au vendeur : elle doit appartenir à tous les intéressés (Trolong, *Vente*, t. 1<sup>er</sup>, n° 223).

Quelques jurisconsultes ont discuté la question de savoir si les lois de messidor an III sont encore actuellement en vigueur; et une cour royale, celle d'Agen, a même jugé qu'elles étaient abolies par le Code civil, qui n'a pas renouvelé leurs dispositions, et par le Code pénal, qui n'a point qualifié ce délit (2 août 1850, S.-V. 52. 2. 126; D. P. 52. 2. 156). MM. Trolong et Duvergier croient que cette opinion est hasardée. En effet, bien que les motifs qui ont donné lieu aux ordonnances n'existent heureusement plus au même degré, on ne peut méconnaître cependant que si l'Etat a un puissant intérêt à rendre le commerce des grains le moins onéreux possible au peuple, il ne soit constamment obligé d'en assurer l'abondance sur les marchés. Or, atteindrait-on ce but s'il était permis à des spéculateurs de retenir à l'avance les récoltes par des achats prématurés? Non, certainement. C'est pourquoi il est toujours du devoir des maires de veiller à ce qu'il ne se fasse aucune spéculation sur les blés en vert. — V. Accaparement.

C'est également dans le sens de cette dernière opinion que s'est prononcé le tribunal civil d'Alençon (26 nov. 1853, S.-V. 55. 2. 430), par le motif que la prohibition des lois de messidor peut d'autant moins être étudiée, qu'elle se rattache à un objet d'intérêt général, le *non accaparement des grains*, en même temps qu'elles obviennent aux fraudes qu'auraient continué de pratiquer les débiteurs pour soustraire leurs biens à l'action de leurs véritables créanciers; — que, d'un autre côté, les dispositions du Code de procédure civile, relatives à la saisie-brandon se trouvent en harmonie avec les lois de l'an III, en ce sens que, dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits, les créanciers sont admis à les saisir, et que si, durant le même intervalle, il était loisible de les vendre, ceux-ci seraient exposés à être privés de ce droit. — V. Saisie-brandon. Grains.

**BLESSURES.** — V. Coups et blessures, Duel, Voies de fait.

**BLOCUS.** — V. Force majeure, Douanes, Prise maritime.

**BOIS.** Notre intention n'est pas de nous occuper, sous cette rubrique, de la législation spéciale qui régit les bois et forêts, non plus que de l'organisation et de l'administration forestière. — Cette vaste et importante matière sera traitée, avec tout le développement qu'elle mérite, sous le mot général *Forêts*.

Nous nous proposons de donner seulement ici une espèce de nomenclature des acceptations différentes dans lesquelles le mot *Bois* est employé, soit d'après l'usage, soit dans les arts et le commerce. Nous y ajouteroons quelques explications lorsque le sujet le comportera.

*Bois abroutis*, ce sont ceux qui sont malvenants ou rongés par les bestiaux;

*Bois d'arrimage*, celui qui, dans la cargaison d'un navire, sert au remplissage;

*Bois arsins*, ceux que le feu a brûlés;

*Bois blanc*, le bois mou, blanc et léger, tel que bouleau, tremble, peupliers. — Ce bois est, de préférence, employé par les boulanger;

*Bois bombé ou bouge*, celui qui est naturellement courbé;

*Bois de brin*, les bois venus de graines, et qui n'ont jamais été plantées ni déplantées;

*Bois canards*, ceux qui, lors du flottage soit à bûches perdues, soit en train, sont tombés au fond de l'eau. — A Paris les marchands de bois font repêcher les bois canards. — V. Re-pêchage ;

*Bois cantiban*, l'arbre dont un des côtés perd beaucoup à l'équarrissage;

*Bois carié ou vicié*, celui dont les nœuds sont pourris ou qui a des malandres;

*Bois Carré ou d'équarrissage*, le bois propre à bâtir; on l'appelle aussi bois à œuvrer;

*Bois chablis ou chamblis*, bois de haute futaie qui ont été renversés par les vents;

*Bois charmé*, celui qui a été fortement endommagé, surtout par l'enlèvement de l'écorce;

*Bois de charpente*, pièces de bois pouvant servir à former la carcasse des bâtiments de mer, ou entrer dans la construction des maisons;

*Bois de charronnage*, bois propre à faire des roues et aux autres ouvrages de l'art des charrois;

*Bois combugé*, celui qui est imbibé d'eau;

*Bois de construction*, toutes les espèces de bois équarri qui servent à construire soit les maisons soit les navires;

*Bois courcins*, ce sont les bois de chauffage qui n'ont pas la dimension prescrite par les règlements. Aux termes d'une ordonn. de police du 14 août 1759, ils doivent être proscrits du commerce;

*Bois de défends ou en défends*, ceux qu'on défend de couper afin de leur laisser atteindre tout leur développement. — V. Baliveaux;

*Bois défensables*, ceux assez grands pour ne plus redouter les atteintes des bestiaux;

*Bois doux et tendre*, celui dont la contexture

est grasse, presque sans nœuds; c'est le bois qui convient le mieux à la menuiserie;

*Bois dur*, le bois dont le fil est gros et sec;

*Bois d'échantillon*, ce sont les bois à œuvrer de sciage ou de charpente, ainsi que le bois de chauffage qui ont les dimensions prescrites par les règlements;

*Bois échauffé*, celui qui a de petites taches noires et rouges annonçant la pourriture;

*Bois d'email*, le bois fendu du centre à la circonférence;

*Bois éhoupé ou déshonoré*, ceux dont la cime ou les grandes branches ont été coupées;

*Bois encorné, encroué ou encroûté*, l'arbre qui a été renversé sur son voisin, et dont les branches croissent entrelacées avec celles de son voisin;

*Bois étendris*, ceux dont les troncs ne sont point en rapport avec leur hauteur;

*Bois à fauillon*, ceux qu'il est possible de couper avec une serpette;

*Bois flache ou flacheux*, ceux dont les arêtes sont endommagées, et qui perdent beaucoup à l'équarrissage,

*Bois flottant*, celui dont la pesanteur est moindre que celle de l'eau;

*Bois flotté*, celui que l'on a amené flottant sur les rivières;

*Bois fondrier*, celui qui ne peut pas flotter;

*Bois gauche ou déversé*, celui qui n'est pas droit par rapport à ses angles;

*Bois gélif*, celui que la gelée a fait gercer;

*Bois gisant*, celui qui est abattu par terre;

*Bois de gravier ou demi-flotté*, le bois venu dans les terrains pierreux, et qui est demeuré dans l'eau moins longtemps que le bois flotté;

*Bois en grume*, le bois coupé, mais encore revêtu de son écorce;

*Bois de haute futaie*, celui qui a atteint la plus grande croissance;

*Bois de haut revenu*, celui qui est de demi-futaie;

*Bois lavé*, celui dont on a pris soin d'effacer tous les traits de scie;

*Bois légers*, les bois blancs;

*Bois madrés*, ceux qui croissent dans le gravier;

*Bois malandreaux*, ceux qui ont des défauts;

*Bois marmenteaux, marmaux ou de touche*, ceux qui servent à l'ornement des parcs, jardins et maisons;

*Bois méplat*, le bois qui a plus de largeur que d'épaisseur;

*Bois merrain*, ceux qui peuvent se fendre aisément, et servent à faire des douves pour les tonneaux ou des lattes pour les couvertures des toits ou pour les treillages ;

*Bois mort*, celui qui a perdu sa séve, qui a desséché sur pied ;

*Mort-bois* est une nature d'arbres vivants, mais qui ne portent pas de fruits ;

*Bois de moule*, le bois à brûler ;

*Bois mouliné*, celui qui est pourri, rongé par les vers ;

*Bois d'ouvrage*, celui qui est employé dans le voisinage des forêts pour faire des sabots, etc. ;

*Bois ouvré*, celui que les ouvriers ont façonné ;

*Bois neuf*, celui qui n'est point flotté ;

*Bois noir*, le bois qui donne de la résine ;

*Bois perdu*, celui qui est abandonné en bûches au cours des rivières non navigables ;

*Bois prinne* ou *de bourdaine*, le plus léger des bois, dont le charbon est propre à faire de la poudre à canon ;

*Bois puel* ou *pueil*, celui qui est nouvellement coupé et n'a pas encore trois ans ;

*Bois rabougris*, ceux qui sont malvenants, tortueux, grèles ;

*Bois raffaux*, même signification ;

*Bois rebours*, ceux qui ont des défectuosités ;

*Bois recepés* ou *de recepage*, ceux que l'on coupe par le pied pour obtenir de plus beaux arbres ;

*Bois de refend*, *de refente* ou *de fente*, une espèce de bois facile à fendre, et qui sert à faire des échafas, des lattes, des douves, etc. ;

*Bois de remontage*, celui qui est le plus convenable pour faire des affûts, des avant-trains, des chariots ;

*Bois résineux*, ceux qui portent la résine ;

*Bois sur le retour*, les vieux bois ;

*Bois rouges*, ceux qui sont tachés de rouge, signe de pourriture ;

*Bois roulé*, bois abattu par le vent pendant qu'il était en séve, de telle sorte que les crues de chaque année sont restées distinctes, séparées, sans former un même corps ;

*Bois rustique*, celui qui croît dans le gravier ; est sec et dur ;

*Bois sain*, celui qui est sans défectuosités et sans noeuds ;

*Bois de sciage*, bois propre à faire des planches ;

*Bois taillis*, celui qu'on coupe avant qu'il soit devenu futaie ;

*Bois tortu*, celui qui convient le mieux pour faire des courbes. Les bois tortus ou tortillards

sont proscrits dans le commerce des bois de chauffage pour l'approvisionnement de Paris.

*Bois tranché*, celui dont le fil est transversal ; il est sujet à casser ;

*Bois de traverse*, le bois dont se servent les boulanger ; il provient des perches employées pour la construction des trains ;

*Bois versé*, tout bois renversé par une cause fortuite ;

*Bois veule*, celui qui atteint une grande hauteur sans grossir ;

*Bois vifs*, les espèces les plus fortes ; c'est l'opposé de mort-bois ;

*Bois volants*, ceux que le flot des rivières conduit sur la rive.

**BOIS DE LA COURONNE.** On appelle bois de la couronne ceux qui font partie de la liste civile du roi.

Autrefois les bois de la couronne comme tout ce qui composait le domaine de la couronne, étaient le patrimoine attaché au trône de France, dont les rois exerçaient tous les droits.—V. domaine de la couronne, Liste civile

**BOISSELÉE.** C'était une ancienne mesure indiquant l'étendue de terre qu'il fallait pour contenir la semence d'un boisseau de grain. — V. Poids et mesures.

**BOISSON D'EAU.** C'était une peine prononcée contre le soldat pour cause d'ivrognerie. Il était condamné, outre l'emprisonnement, à boire, à l'heure de la garde montante, une choquine d'eau, pendant trois jours de la semaine. Cette peine a été supprimée par le décret des 4 et 9 mai 1792. — V. Peines.

**BOISSONS** (1). En matière de contributions indirectes, on comprend sous le nom de boissons tous les liquides frappés, au profit du trésor ou des communes, d'un impôt dont la perception et la surveillance sont confiées à la régie des contributions indirectes.

Les boissons ne sont donc considérées ici que par rapport aux droits dont elles sont passibles.

Après avoir tracé rapidement l'historique des droits imposés sur les boissons, nous présenterons, sous forme de dispositions générales, l'ensemble des différents droits, la nomenclature des boissons soumises à la totalité ou partie de ces droits, et le mode général de leur perception ; puis nous examinerons, sous autant d'ar-

(1) Article de MM. Darcste, chef de division au ministère des finances, et Cauchois, avocat à la cour royale de Paris.

ticles séparés, chacun de ces droits en particulier, avec les formalités spéciales qui déterminent leur assiette et garantissent leur perception.

**ART. 1<sup>er</sup>. — Historique des droits imposés sur les boissons.**

**ART. 2.—Dispositions générales relatives aux droits sur les boissons.**

**§ 1<sup>er</sup>.—Boissons soumises aux droits.**

**§ 2.—Mode général de perception des droits.**

**ART. 3.—Des droits de circulation.**

**§ 1<sup>er</sup>.—Assiette et perception du droit. — Exemptions.**

**§ 2.—Déclaration et formalités pour l'enlèvement et le transport des boissons. Passavant, congés, acquits-à-caution, laissez-passer.**

**§ 3.—Dispositions pénales en cas de contravention.**

**ART. 4.—Droit d'entrée.**

**§ 1<sup>er</sup>.—Assiette et perception du droit. — Exemptions.**

**§ 2.—Passe-debout et transit.**

**§ 3.—Entrepôt.**

**§ 4.—Inventaire.**

**§ 5.—Visites aux entrées.**

**§ 6.—Taxe unique aux entrées.**

**§ 7.—Dispositions pénales en cas de contravention.**

**ART. 5.—Droit de vente en détail.**

**§ 1<sup>er</sup>.—Assiette et perception du droit.**

**§ 2.—Obligations des débiteurs de boissons.**

**§ 3.—Obligations des marchands de boissons en gros.**

**§ 4.—Visites et exercices.—Refus.**

**§ 5.—Abonnements.**

**§ 6.—Remplacement des droits d'entrée et de détail à Paris.**

**§ 7.—Dispositions pénales.**

**§ 8.—Garanties en faveur des débiteurs.**

**ART. 6.—Droit général de consommation.**

**§ 1<sup>er</sup>.—Assiette et perception du droit.**

**§ 2.—Obligations des distillateurs et bouilleurs de profession.**

**§ 3.—Obligations des liquoristes, débiteurs et marchands en gros.**

**§ 4.—Dispositions pénales.**

**ART. 7.—Droit de fabrication.**

**§ 1<sup>er</sup>.—Brasseries, bière forte, petite bière.**

**§ 2.—Chaudières, déclaration, mise de feu, exercices, abonnements, pénalité.**

**ART. 8.—Droit d'octroi.**

**ART. 9.—Droit de licence.**

**ART. 10.—Compétence et procédure en matière de boissons.**

—

**ART. 1<sup>er</sup>.—Historique des droits imposés sur les boissons.**

1. Avant la révolution de 1789, l'impôt sur les boissons faisait partie du droit connu sous le nom d'aides. — V. ce mot.

Supprimé par les décrets de l'assemblée constituante, des 30 mars 1790 et 17 mars 1791, qui abolirent les aides et gabelles, il reparut sous le consulat avec la loi du 5 vent. an XII, organisatrice des *droits réunis*. En 1814, la restauration l'a maintenu et rangé parmi les *contributions indirectes*. — V. ce mot.

L'impôt sur les boissons, tel qu'il est aujourd'hui constitué, forme une des branches les plus importantes de la législation sur les contributions indirectes ; c'est parmi les lois sur cette matière qu'il faut aller chercher les dispositions applicables aux boissons. Les principales sont renfermées dans les lois du 5 vent. an XII déjà citée ; du 1<sup>er</sup> germ. an XIII, du 24 avril 1806 ; dans le décret du 5 mai suivant ; la loi du 8 déc. 1814, et surtout celle du 28 avril 1816, qui résume, avec d'importantes modifications, toutes les dispositions des lois antérieures ; enfin la loi du 25 mars 1817 ; l'ordonnance du 11 juin suivant ; les lois des 24 juin 1824 ; 17 oct. et 12 déc. 1850 ; 21 avril 1852 ; 28 juin 1853 ; 23 avril 1856 et 20 juillet 1857.

C'est principalement en ce qui concerne l'assiette et la perception de l'impôt sur les boissons et les formalités qui leur servent de garantie, que nous invoquerons les dispositions des lois et règlements précités. Quant aux règles générales qui sont communes à l'impôt sur les boissons et à tous les autres impôts indirects, telles que les dispositions relatives aux poursuites, au jugement des contraventions, aux procès-verbaux, à la responsabilité et au privilége de la régie, aux transactions qu'elle peut faire avec les contrevenants, à la prescription des délits et actions, elles seront expliquées au mot Contributions indirectes. — Nous y renvoyons.

**ART. 2.—Dispositions générales relatives aux droits sur les boissons.**

2. Les droits à payer sur les boissons sont ceux de circulation, d'entrée, de vente en détail, de consommation, de fabrication, d'octroi et de licence.

Il est perçu, en sus de chacun de ces droits, au profit du trésor, un décime par franc pour

contribution de guerre (loi du 28 avril 1816, art. 232), sauf néanmoins à l'égard du droit d'octroi qui se perçoit au profit des communes, qui n'est point passible de l'augmentation du dixième.—V. Octroi.

**§ 1<sup>er</sup>. — Boissons soumises aux droits.**

3. La règle générale en cette matière est que tous les liquides qui ont la nature de boissons vineuses ou alcooliques sont soumis à la totalité ou partie des droits établis par la loi, sauf les exceptions qu'elle a consacrées et que nous signalerons plus loin, en parlant de la perception particulière de chaque droit.

Les liquides dénaturés de manière à être impropre à servir de boisson en sont-ils exempts? — V. *infra*, n° 8.

Les boissons assujetties aux droits rentrent dans les six classes suivantes :

1<sup>o</sup> Le vin ; 2<sup>o</sup> le cidre ; 3<sup>o</sup> le poiré ; 4<sup>o</sup> l'hydromel (l'hydromel est imposé, dans tous les cas, comme le cidre) ; — loi du 25 mars 1817, art. 85) ; 5<sup>o</sup> la bière ; 6<sup>o</sup> les eaux-de-vie, esprits et liqueurs.

4. Le vin *mout* ou non cuvé est également soumis aux droits (Cass., 5 et 15 fév. 1807. D. A. 4. 27).

Les vins de *liqueur* sont traités, quant aux droits, comme les vins ordinaires.

Sont aussi comprises dans la classe des vins et assujetties aux mêmes droits les boissons connues sous les noms de *demi-vin*, *trévin*, *petit vin*, *piquette* et *eau passée sur les marcs* (Cass., 2 avril 1818, 16 janv. 1816 et 21 nov. 1817); sauf ce qui sera dit de la piquette sous l'art. 4 (Droit d'entrée).

Les vins factices, tels que les boissons faites avec des pruneaux et des raisins secs, y sont également soumis.

5. Le petit cidre est passible de l'impôt qui frappe le cidre ordinaire.

6. Les fruits et vendanges, c'est-à-dire le raisin, les pommes et les poires, sont aussi, dans certains cas, frappés de droits proportionnels; au lieu et place des boissons qu'ils doivent produire; mais ces droits n'atteignent pas les pommes et poires sauvages.

7. Sont imposés comme eau-de-vie : l'eau-de-vie de cerises ou kirsch-wasser, les fruits à l'eau-de-vie, l'eau de genièvre, le kouëtsch-wasser, le rack, le rhum, le tafia, et toute autre liqueur provenant de la distillation de substances fermentées.

8. L'art. 23 de la loi du 28 avril 1816 porte *in fine* : « Les eaux-de-vie ou esprits, altérés par un mélange quelconque, seront soumis aux mêmes droits que les eaux-de-vie ou esprits purs. »

Malgré cette disposition, qui semble générale, la cour de cassation avait décidé que, lorsque la dénaturation avait été tellement complète que la liqueur était devenue imprévisible à être employée comme boisson, elle devait être affranchie du droit. Il s'agissait de *vernis* dans l'espèce de cet arrêt (9 nov. 1833. S.V. 35. 1. 845; D. P. 34. 1. 11).

Mais cette jurisprudence a été abandonnée, et la cour de cassation a jugé elle-même que le droit général de consommation, établi sur les eaux-de-vie et esprits par la loi du 24 juin 1824, se perçoit à raison de l'alcool pur contenu dans ces liquides, sans avoir égard à la *nature de la consommation*, soit qu'elle s'opère par boisson ou de toute autre manière (24 nov. 1835; — 8 nov. 1836. S.-V. 35. 1. 911; 36. 1. 949; D. P. 36. 1. 64 et 409).

Ainsi les eaux-de-vie et esprits altérés par un mélange quelconque, soit qu'ils puissent servir ou non à un usage de boisson, sont imposés comme eaux-de-vie et esprits purs, lorsque le mélange ne permet pas de reconnaître, à l'aide de l'alcoomètre, le degré d'alcool qu'ils contiennent. Si ce degré peut être reconnu, la perception du droit a lieu à raison seulement de la force alcoolique.

La cour de cassation a fondé ce changement de jurisprudence, sur ce motif, que la loi transitoire du 8 oct. 1814, qui exemptait des droits de consommation les eaux-de-vie et esprits employés pour les manufacturiers, à charge par eux de les dénaturer en présence des employés, a été abrogée par la loi du 28 avril 1836.

Sont compris dans la classe des eaux-de-vie et esprits altérés : les vernis, les vinaigres, les eaux de senteur, telles que celles de Cologne, de lavande, de mélisse, de la reine de Hongrie; et, en général, les compositions d'alcool distillées sur les fleurs chargées de leur arôme et non sucrées.

Enfin sont classés parmi les liqueurs et imposés comme telles : l'alkermès, l'eau-de-vie d'Andaye, l'anisette, les boissons ayant pour base l'eau-de-vie distillée sur des substances propres à fournir des saveurs ou dans lesquelles, on a fait dissoudre et macérer ces mêmes substances dont la force alcoolique n'est pas

appréciable à l'aréomètre, et que l'on désigne communément sous les noms de *crèmes, huiles, sirops ou ratafias*; les préparations alcooliques, telles que l'élixir de Garus, etc., etc.

### § 2. — Mode général de perception des droits.

9. Tous les droits établis sur les boissons se perçoivent au profit du trésor, à l'exception du droit d'octroi qui se perçoit au profit des communes.

Sauf pour le droit de détail qui est proportionné au prix de vente, la loi ne reconnaît point de gradation dans l'évaluation des boissons qu'elle soumet à son tarif; chaque espèce est assujettie à un droit fixe, abstraction faite de sa valeur vénale. Cette règle ne reçoit exception que pour les eaux-de-vie ou esprits, sur lesquels le droit est perçu d'après l'échelle indiquée par l'aréomètre, conformément à la table annexée à la loi du 24 juin 1824; seulement, certains droits varient suivant le lieu de destination des boissons qui y sont soumises.

Dans toutes les opérations relatives aux droits établis sur les boissons, les *bouteilles* sont comptées chacune pour un litre; les demi-bouteilles chacune pour un demi-litre; et les droits sont perçus en raison de ces contenances (loi du 28 avril 1816, art. 145).

« Toute personne qui conteste le résultat d'un jaugeage fait par les employés de la régie peut requérir qu'il soit fait un nouveau jaugeage en présence d'un officier public, par un expert que nomme le juge de paix, et dont il reçoit le serment. La régie peut faire vérifier l'opération par un contre-expert qui est nommé par le président du tribunal d'arrondissement. Les frais de l'une et de l'autre vérification sont à la charge de la partie qui aura élevé mal à propos les contestations (art. 146). »

Les buralistes tiennent leurs bureaux ouverts depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, les jours ouvrables seulement (art. 234).

La régie des contributions indirectes établit un bureau dans toutes les communes où il se présente un habitant solvable qui puisse remplir les fonctions de buraliste (art. 233).

Les registres portatifs tenus par les employés de la régie sont cotés et paraphés par les juges de paix; les registres de perception ou de déclaration et tous autres pouvant servir à établir les droits du trésor et ceux des redevables sont cotés et paraphés, dans chaque arrondissement de sous-préfecture, par un des fonctionnaires publics que les sous-préfets désignent à cet effet (art. 241).

### ART. 3. — Droits de circulation.

10. Suivant la définition qui en est donnée dans les *Annales des contributions indirectes*, le droit de circulation est celui qui se perçoit, au profit du trésor, lors de l'enlèvement ou déplacement des vins, cidres, poirés et hydromels, en quantités de un hectolitre et au-dessus en cercles, et de vingt-cinq bouteilles au moins en caisses ou paniers fermés et emballés, suivant les usages du commerce (loi du 28 avril 1816, art. 102). Les quantités inférieures sont soumises au droit de détail.

Le droit de circulation se perçoit également sur les mêmes quantités que celles ci-dessus spécifiées, restant aux charges des marchands en gros et des débitants, lorsqu'ils ne font plus le commerce des boissons.

Le droit de circulation, réglé par le titre 1<sup>er</sup> de la loi du 28 avril 1816, a remplacé le droit de *mouvement*, établi par la loi du 25 nov. 1808, pour tenir lieu des droits d'inventaire chez les récoltants.

Quant aux eaux-de-vie, esprits et liqueurs, le droit de circulation s'est confondu avec le droit général de *consommation* dont nous parlerons plus loin (loi du 24 juin 1824, art. 2).

11. Avant 1842, la perception du droit de circulation et les formalités qu'elle exige pouvaient, dans certains cas, être remplacées, sur la demande des conseils municipaux, par une addition aux taxes d'entrée. Aujourd'hui, ce remplacement n'est plus permis; en conséquence, la perception du droit de circulation et les formalités à la circulation des boissons sont maintenues dans les villes qui ont adopté la *taxe unique*, cette taxe n'étant plus désormais applicable qu'aux droits d'entrée et de détail (loi du 25 juin 1841, art. 18).

### § 1<sup>er</sup>. — Assiette et perception du droit. — Exemptions.

12. Le droit de circulation qui, d'après la loi du 28 avril 1816, se percevait à chaque déplacement de boissons, a totalement changé de nature depuis la publication de la loi du 25 mars 1817; il n'est actuellement perçu qu'une seule fois sur chaque boisson, et seulement dans les circonstances où l'enlèvement a pour objet de livrer la boisson au consommateur; ainsi, il n'est plus en réalité qu'une taxe de consommation, et quoiqu'il conserve encore son ancien nom, la circulation, quelle qu'en soit la durée, quelque interruption qu'elle

puisse éprouver, n'est plus que le moyen et non la cause de la perception.

15. Le paiement du droit de circulation s'effectue, soit lors du départ de la marchandise, soit au lieu de la destination, suivant ce qui sera dit ci-après.

14. Le droit est dû pour la pièce de vin qu'il est d'usage, dans certains pays, de mettre à la disposition des enchérisseurs, lors des ventes d'immeubles (décision de la régie, *Mémorial des cont. ind.*, t. 9, p. 422).

15. Les boissons venant de l'étranger par mer sont soumises au droit, ou prises en charge, selon la qualité du destinataire; elles ne peuvent être enlevées du navire sans qu'il soit pris une expédition (*Mémorial*, 8, 228).

16. Lorsqu'il est certain que le droit de circulation a déjà été payé sur des boissons, le simple consommateur qui les transporte de chez lui n'est assujetti à aucun droit pour le déplacement. Peu importe que, dans ce cas, les boissons déplacées soient en quantité inférieure à l'hectolitre (Décision, 526 et 555; *Mémorial*, 9, 408 et 411). L'autorisation que donne le directeur de la régie doit alors être mentionnée sur les acquis-à-caution.

17. Le droit de circulation n'est pas dû sur les vins qu'un vinaigrier convertit en vinaigres, ni sur les vinaigres qu'il expédie; mais il est dû sur les vins que ce vinaigrier reçoit pour sa consommation (*Mémorial*, 9, 416).

18. *Exemptions.* — Sont exempts du droit de circulation :

« 1<sup>o</sup> Les vins, cidres et poirés qu'un récoltant fait transporter de son pressoir ou d'un pressoir public à ses caves et celliers, ou de l'une à l'autre de ses caves, dans l'étendue d'un même arrondissement ou des cantons limitrophes de l'arrondissement où la récolte a été faite, qu'ils soient ou non dans le même département;

» 2<sup>o</sup> Les boissons de même espèce qu'un colon partiaire, fermier ou preneur à bail emphytéotique à rente, remet au propriétaire ou reçoit de lui, dans les mêmes limites, en vertu de baux authentiques ou d'usages notoires.

» Dans les cas prévus par le présent article, les propriétaires, colons ou fermiers ne sont tenus de se munir que d'un passavant (loi du 25 juin 1841, art. 15). »

« 3<sup>o</sup> Les boissons de leur récolte que les propriétaires font transporter de chez eux hors des limites posées par l'article précédent, pourvu qu'ils se munissent d'un acquit-à-cau-

tion, et qu'ils se soumettent, au lieu de destination, à toutes les obligations imposées aux marchands en gros, le paiement de la licence excepté (même loi, art. 16). »

19. Il a été décidé que la seconde exemption n'est pas applicable aux boissons que le vendeur d'un immeuble reçoit de son acquéreur, en vertu d'une clause du contrat de vente, comme, par exemple, lorsque le vendeur s'est réservé une certaine quantité de vin qui doit lui être livrée en nature (décision de la régie, *Mémorial*, 9, 411, et 10, 448).

20. Le propriétaire ou fermier qui a fait un premier enlèvement de boissons de la première ou de la deuxième exemption n'est pas pour cela privé du bénéfice de la troisième exemption.

Mais, pour tous les transports successifs, les propriétaires, colons partiaires ou fermiers rentrent dans la classe des consommateurs et acquittent le droit (Instruction de la régie).

21. Sont également exempts du droit de circulation, quels que soient les lieux de l'enlèvement et de l'expédition, et pourvu que, dans le lieu de la destination, le commerce des boissons ne soit pas affranchi des exercices des employés de la régie : 1<sup>o</sup> les boissons qui sont enlevées à destination de marchands en gros, courtiers, facteurs, commissionnaires, distributeurs, débiteurs, et tous autres munis d'une licence de la régie pour un commerce quelconque de boissons (loi du 25 mars 1817, art. 82); 2<sup>o</sup> celles qu'on expédie pour l'étranger et les colonies (loi du 28 avril 1816, art. 6 et 8), sauf à en faire constater la sortie sur les points désignés par diverses ordonnances royales (V. Colonies); 3<sup>o</sup> les vins, cidres et hydromels expédiés pour la ville de Paris (loi du 15 mai 1818, art. 85), ou pour les villes affranchies des exercices à l'égard des droits d'entrée et de détail, et aussi pour celles où il existerait un abonnement général; 4<sup>o</sup> les provisions de voyage, à raison de trois bouteilles au plus par personne (loi du 28 avril 1816, art. 18). Le transport, dans ce cas, s'opère sans expédition.

Sauf l'exception prononcée en faveur des voyageurs, à l'égard de leur provision de voyage, les personnes qui transportent des boissons en franchise du droit sont tenues de se munir d'un titre ou expédition dont le coût est de vingt-cinq centimes, timbre compris (lois des 28 avril 1816, art. 7, et 25 mars 1817, art. 83).

22. La quotité du droit de circulation est actuellement déterminée par le tarif annexé à la loi du 12 décembre 1850, lequel a été main-

tenu dans tous les budgets de recettes jusques et y compris celui de 1843 (loi du 28 avril 1816, art. 1<sup>er</sup>, loi du 12 déc. 1850, art. 3, et loi du 11 juin 1842). Ce tarif admet deux bases différentes, selon qu'il s'agit de vins ou de cidres, poirés et hydromels. Le droit de circulation sur les cidres, poirés et hydromels est fixé en principal à 50 centimes par hectolitre, quel que soit le lieu qu'habite le destinataire.

A l'égard des vins, la quotité du droit se détermine selon la classe du département auquel appartient le lieu de destination. Les départements de la France sont divisés en quatre classes pour la perception de ce droit, conformément au tableau n° 3, annexé à la loi du 28 avril 1816. Cette division, supprimée par la loi du 24 juin 1824, a été rétablie par celle du 12 déc. 1850.

Le classement des départements peut, s'il s'élève des réclamations, être rectifié par le ministre des finances, sur l'avis du directeur général des contributions indirectes, lorsqu'il est reconnu qu'il y a eu erreur dans les calculs ou les bases qui ont déterminé la classification (loi du 28 avril 1816, art. 20).

Le droit de circulation est fixé, en principal, sur les vins en cercles et en bouteilles, à 60 centimes par hectolitre pour les départements de première classe, à 80 centimes pour ceux de seconde classe, à 1 franc pour ceux de troisième classe, à 1 franc 20 centimes pour ceux de quatrième classe.

### *§ 2. — Déclarations et formalités pour l'enlèvement et le transport des boissons. — Passavants, Congés, Acquits-à-caution, Laissez-passer.*

23. Aucun enlèvement ni transport de boissons ne peut être fait sans déclaration préalable de l'expéditeur ou de l'acheteur, et sans que le conducteur soit muni d'un congé, d'un acquit-à-caution, d'un passavant et d'un laissez-passer, pris au bureau de la régie. Il suffit d'une seule de ces expéditions pour plusieurs voitures ayant la même destination et marchant ensemble (loi du 28 avril 1816, art. 6).

Ces formalités sont exigées, quelque petite que soit d'ailleurs la quantité de boissons transportée (Cass., 14 août 1812; — 10 fév. 1851. S.-V. 20. 1. 489 et 31. 1. 218; D. A. 4. 50; D. P. 51. 1. 91).

24. Cependant, comme nous l'avons déjà dit, les voyageurs sont dispensés de faire une déclaration et de se munir d'expéditions pour les vins destinés à leur usage pendant le voyage, pourvu qu'ils n'en transportent pas au delà de

trois bouteilles par personne (loi du 28 avril 1816, art. 18). Le voyageur, dans le sens de la loi, est celui qui part de son habitation pour se transporter dans un autre lieu. On ne peut considérer comme tel le citadin qui, revenant de la campagne, rentre dans son habitation ordinaire. Ce dernier ne jouit pas de la dispense (Cass., 18 nov. 1825. S.-V. 26. 1. 109; D. P. 26. 1. 96).

25. On comprend sous le nom d'*expédition* les congés, passavants, acquits-à-caution et laissez-passer. Le *passavant* accompagne les boissons exemptes de droit; l'*acquit-à-caution*, celles dont le droit doit être acquitté à destination ou garanti par une prise en charge, le *congé*, celles dont le droit a été payé. Quant au *laissez-passer*, il n'est qu'une expédition provisoire délivrée, à défaut de bureau local, par les propriétaires et négociants, et qui doit être échangée, selon les circonstances, contre un passavant, un acquit-à-caution ou un congé.

Le coût du passavant est fixé à 25 centimes, droit de timbre compris, par la loi du 28 avril 1816 (art. 7).

Les propriétaires, fermiers ou négociants qui font transporter des vins, cidres ou poirés dans les cas d'exemption de droit ci-dessus énoncés, sont tenus de se munir d'un passavant (loi du 28 avril 1816, art. 7).

26. Lorsque la déclaration a pour objet des boissons expédiées à l'étranger ou aux colonies françaises, l'expéditeur, pour jouir de l'exemption, est obligé de se munir d'un acquit-à-caution. L'*acquit-à-caution* désigne le lieu de la sortie. Ce lieu ne peut être changé sans qu'il y ait ouverture à la perception du droit, si ce n'est du consentement de la régie, qui ne peut le refuser en cas de force majeure.

Le coût de l'*acquit-à-caution* est fixé à 25 centimes, compris le timbre (loi du 28 avril 1816, art. 8).

Dans tous les cas, autres que ceux déterminés par les deux articles précédents, l'expéditeur de vins, cidres, poirés et hydromels, est tenu de payer le droit de circulation et de se munir d'un congé.

Un *acquit-à-caution* est nécessaire s'il s'agit d'eaux-de-vie, esprits ou liqueurs, sauf ce qui sera dit au droit de consommation (loi du 28 avril 1816, art. 9).

27. A défaut de bureau de la régie dans le lieu même de leur résidence, les propriétaires, les récoltants et les marchands en gros de boissons, qui ont à en expédier à quelque destination que ce soit, sont autorisés, comme on l'a dit,

à se délivrer à eux-mêmes des laissez-passer jusqu'au premier bureau sur le passage des boissons. A cet effet, la régie leur remet des formules imprimées dont ils sont tenus de justifier l'emploi.

28. Le laissez-passer doit contenir toutes les indications voulues par la déclaration ; il doit être signé de l'expéditeur et remis au conducteur. Il est marqué du timbre de la régie, doit être échangé au premier bureau de passage contre une expédition régulière, et n'a de valeur que durant le cours de l'année pendant laquelle il est délivré (loi du 28 avril 1816, art. 12, et loi du 21 avril 1852, art. 45). Toutes boissons, circulant avec un laissez-passer au delà du bureau où il aurait dû être échangé, sont considérées comme n'étant accompagnées d'aucune expédition (*ibid.*).

La déclaration qui précède la délivrance d'un passavant, congé, acquit-à-caution ou laissez-passer, doit, en général, contenir les énonciations suivantes : les quantités, espèces et qualités de boissons, les lieux d'enlèvement et de destination, les noms, prénoms, professions et demeures des expéditeurs, voituriers et acheteurs ou destinataires.

Dans les deux premiers cas d'exemption ci-dessus indiqués, la déclaration mentionne en outre que l'expéditeur est réellement propriétaire, fermier ou colon partiaire récoltant et non marchand en gros ni débitant, et que les boissons expédiées proviennent de sa récolte (loi du 28 avril 1816, art. 10).

29. Lorsque les expéditeurs de boissons veulent se dispenser de déclarer le nom des destinataires, ils sont admis à ne faire désigner sur les expéditions que le lieu de destination, à charge d'y faire compléter la déclaration au bureau de la régie, avant que les conducteurs puissent décharger les voitures ou introduire les boissons chez le destinataire (loi du 21 avr. 1852, art. 45).

Les acquits-à-caution, en ce qui concerne les boissons, sont réglés par la loi sur les douanes du 22 août 1791 et par l'ordonn. du 11 juin 1816. — V. Acquit-à-caution, Douanes.

30. L'obligation de déclarer l'enlèvement et de se munir d'une expédition n'est point applicable au transport de vendange ou de fruits (loi du 28 avril 1816, art. 11).

Mais, comme l'a décidé la cour de cassation, la disposition de cet article ne s'appliquerait pas aux raisins écrasés et foulés, transportés dans des tonneaux ; c'est alors du vin non cuvé (5 fév. 1807. D. A. 4. 27).

31. Les expéditions doivent contenir toutes les énonciations ci-dessus prescrites pour la déclaration qui leur sert de base ; elles indiquent en outre le délai dans lequel les boissons doivent être conduites à la destination déclarée. Ce délai est fixé en raison des distances à parcourir et des moyens de transport ; il est prolongé, en cas de séjour en route, de tout le temps pendant lequel le transport a été interrompu (loi du 28 avril 1816, art. 15).

C'est aux employés de la régie, chargés de délivrer les expéditions sur les déclarations de parties, qu'il appartient exclusivement de fixer le délai dans lequel les transports de boissons doivent s'effectuer (Cass., 4 juin 1850. D. P. 50. 1. 506).

Les événements de force majeure, allégués pour justifier le retard du transport, doivent être attestés d'une manière authentique, c'est-à-dire par les autorités des lieux où ils sont survenus (Cass., 21 avril 1809. S.-V. 16. 1. 291; D. A. 4. 45; — 7 déc. 1810. D. A. 4. 48).

32. En cas de suspension de transport, le conducteur du chargement est tenu d'en faire la déclaration au bureau de la régie, dans les vingt-quatre heures, et avant le déchargement des boissons. Les expéditions sont conservées par les employés jusqu'à la reprise du transport, et les boissons restent sous leur surveillance (loi du 28 avril 1816, art. 14). C'est là ce qui constitue le *transit* en matière de circulation. — V. ce mot.

33. Le transport de boissons est réputé fait sans expédition dès que le délai dans lequel il devait s'effectuer est expiré ; les tribunaux ne peuvent excuser le contrevenant par des motifs tirés, soit de la bonne foi, soit de l'opinion personnelle que les employés auraient conçue sur les causes qui ont empêché les boissons d'arriver en temps utile à leur destination (Cass., 26 mai 1827. S.-V. 28. 1. 72; D. P. 27. 1. 419). Et, comme le transport doit être effectué non seulement dans le nombre d'heures ou de jours fixé par l'acquit-à-caution, mais même aux heures et jours nommément spécifiés dans cet acte (loi du 28 avril 1816, art. 15), il a été décidé que la saisie faite à *midi et demi* d'une pièce de vin dont le transport devait s'effectuer, d'après le congé, *d'une à deux heures de relevée*, prouvait ou que le congé ne s'appliquait pas à cette pièce de vin, ou que l'enlèvement avait eu lieu avant le délai fixé, et que par suite il y avait contrevention (Cass., 12 mars 1829. D. P. 29. 1. 176; — 4 juin 1850. D. P. 50. 1. 506).

Réciprocement, il a été jugé, dans le même sens, que lorsqu'il y a *retard* dans la circulation des boissons, le contrevenant, qui ne justifie d'aucun motif légitime, est passible de la confiscation et de l'amende (Cass., 13 juill. 1838. D. P. 58. 1. 467).

Le transport sans expédition ne peut être excusé par les tribunaux, sous le prétexte qu'il s'agit de vins sortant d'un pressoir pour être conduits dans les caves ou celliers du propriétaire, situés dans la même commune, et que, dans ce cas, l'état de fermentation du vin nécessite le transport le plus prompt et s'oppose aux lenteurs qu'entraîne une déclaration (Cass., 11 sept. 1807; — 10 mars 1809. D. A. 4. 59).

34. Il a été décidé que le congé, l'acquit-à-caution ou le passavant, exigés pour le transport des boissons, ne peuvent être remplacés par aucune autre pièce, notamment par la représentation d'une déclaration faite à la régie pour vendre du vin en détail, d'une licence de débitant ambulant, et même d'un certificat du receveur, énonçant qu'il a délivré un congé pour les boissons transportées (Cass., 50 juill. 1825. S.-V. 26. 1. 219; D. P. 26. 1. 423).

35. « Toute opération nécessaire à la conservation des boissons, telles que transvaison, ouillage ou rabattage, est permise en cours de transport, mais seulement en présence des employés qui en font mention au dos des expéditions.

» Dans le cas où un accident de force majeure nécessite le prompt déchargement d'une voiture ou d'un bateau, ou la transvaison immédiate des boissons, ces opérations peuvent avoir lieu sans déclaration préalable, à charge pour le conducteur de faire constater l'accident par les employés, ou, à leur défaut, par le maire ou l'adjoint de la commune la plus voisine (loi du 21 avril 1816, art. 15). »

Les voituriers, bateliers et tous autres qui transportent ou conduisent des boissons, sont tenus d'exhiber aux employés des contributions indirectes, des douanes et des octrois, les congés, passavants, acquits-à-caution ou laissez-passer dont ils doivent être porteurs, à l'instant même de la réquisition desdits employés, sans que les conducteurs puissent exiger, sous quelque prétexte que ce soit, aucun délai pour faire cette exhibition (loi du 28 avril 1816, art. 17, et loi du 23 avril 1836, article unique).

36. Rien ne saurait dispenser le conducteur de la représentation immédiate de l'ex-

pédition dont il doit être porteur : vainement il invoquerait sa bonne foi, ou produirait des certificats des préposés, constatant que l'expédition a été réellement délivrée. Il y a plus, le conducteur ne serait pas recevable, après la saisie des boissons, opérée sur la déclaration qu'il n'avait pas d'expédition, à représenter l'expédition elle-même, si les employés voulaient consentir à le suivre ; cette exhibition tardive ne détruirait pas la contravention (Cass., 30 juill. 1807, 19 juin 1816, 22 nov. 1821 et 9 juin 1826. S.-V. 27. 1. 181; D. P. 26. 1. 580).

37. Les débitants sont tenus de représenter également aux employés, à toute réquisition et immédiatement, les expéditions relatives aux boissons trouvées chez eux, quelque minime qu'en soit la quantité (loi du 28 avril 1816, art. 53; — Cass., 9 fév. 1811. D. A. 4. 49).

La même obligation est imposée aux marchands de boissons en gros (Cass., 19 janv. 1809; — 25 sept. 1818. D. A. 4. 41).

Quant aux simples particuliers, ils ne sont point assujettis à représenter des expéditions pour les boissons qu'ils ont chez eux, et ne doivent en justifier que lors de l'enlèvement ou du transport de ces boissons (Cass., 17 mars 1809. D. A. 4. 44).

Les irrégularités de l'expédition sont toujours imputables au prévenu, et le constituent en contravention (Cass., 11 janv. 1822. D. A. 4. 67).

### § 5. — Dispositions pénales en cas de contravention.

38. Les contraventions aux dispositions ci-dessus prescrites, pour assurer la perception du droit de circulation, sont punies de la confiscation des boissons saisies en fraude, et d'une amende de 100 à 600 francs, suivant la gravité des cas (loi du 28 avril 1816, art. 19).

Il a été même jugé que l'huissier qui a fait une saisie de boissons sur un débiteur ne peut faire enlever et conduire ces boissons au marché pour y être vendues sans être muni d'un congé, d'un acquit-à-caution ou d'un passavant, et qu'à défaut de cette formalité la confiscation des boissons peut être prononcée contre l'huissier : vainement il prétendrait que, n'ayant agi que de l'autorité de la justice et au nom du roi, il ne pouvait être tenu d'aucune formalité envers l'administration (Cass., 5 fév. 1826. S.-V. 26. 1. 328; D. P. 26. 1. 252).

**La confiscation des boissons emporte avec elle la confiscation des vaisseaux qui les renferment (Cass., 5 août 1808, *Mémorial*, 9, 52 et 55).**

Les employés saisissent la totalité des marchandises composant le chargement. Cependant les marchandises faisant partie du chargement, qui ne sont pas en fraude, sont rendues au propriétaire : ils saisissent aussi les voitures, chevaux et autres objets servant au transport, mais seulement comme garantie de l'amende, à défaut de caution solvable ou de consignation (art. 17).

39. Lorsque les boissons voyagent pour une destination indiquée par l'expédition, si les préposés soupçonnent que la destination est fausse, ils ne sont point obligés de suivre les boissons jusqu'à l'arrivée à leur destination réelle : la fausse destination est suffisamment constatée si elle est avouée par le conducteur des boissons. Le conducteur représente le propriétaire ; son aveu est une présomption légale (Cass., 25 avril 1819. S.-V. 19. 1. 416; D. A. 4. 62).

#### ART. 4. — *Droit d'entrée.*

40. Ce droit, créé par la loi du 25 nov. 1808, pour remplacer le droit d'inventaire et de vente en gros, se percevait, d'après l'article 20 de la loi du 28 avril 1816, dans les villes et communes d'une population agglomérée de deux mille âmes et au-dessus, sur les boissons introduites et fabriquées dans l'intérieur, et destinées à la consommation du lieu. Mais l'assiette de ce droit a été changée, et il ne se perçoit plus que dans les villes de quatre mille âmes et au-dessus (art. 5 de la loi du 12 déc. 1830).

#### § 1<sup>er</sup>. — *Assiette et perception du droit.— Exemptions.*

41. Il est perçu dans les faubourgs des lieux sujets et sur toutes les boissons (ci-dessus désignées, art. 2) reçues par les débiteurs établis sur le territoire de la commune ; mais les habitations éparses et les dépendances rurales entièrement détachées du lieu principal en sont affranchies (art. 21 de la loi du 28 avril 1816).

En conséquence le propriétaire d'une habitation rurale isolée, qui débite, dans sa maison de campagne, le vin de sa récolte, ne doit pas le droit d'entrée qu'il aurait à payer s'il vendait son vin à la ville (Cass., 15 mars 1826. S.-V. 26. 1. 512; D. P. 26. 1. 189).

Mais il est bien certain, ainsi que l'a reconnu la même cour, que les boissons récol-

tées par les simples particuliers, dans les dépendances rurales isolées du lieu sujet, sont, comme celles provenant de toute autre commune, soumises au droit d'entrée, lorsqu'elles sont introduites pour la consommation du lieu principal (26 août 1813. D. A. 4. 154).

42. L'affranchissement du droit d'entrée n'est pas applicable aux débiteurs de boissons, en effet, il résulte de la première partie de l'art. 21 précité, que ces débiteurs sont soumis au droit pour toutes les boissons qu'ils reçoivent sur quelque partie du territoire qu'ils soient établis. Dès lors, après avoir posé cette disposition générale, il est clair que le législateur n'a pu vouloir y déroger dans la seconde partie du même article. Aussi a-t-il été jugé, par de nombreux arrêts, que les débiteurs de boissons établis dans les habitations éparses et dépendances rurales entièrement détachées du lieu principal n'en sont pas moins assujettis au paiement du droit d'entrée sur toutes les boissons qu'ils reçoivent chez eux (Cass., 1<sup>er</sup> sept. 1809, 5 déc. 1820, 1<sup>er</sup> mars et 6 juin 1822. S.-V. 22. 1. 276; D. A. 4. 154 et 155).

A Paris et dans les villes de quatre mille âmes et au-dessus, où le conseil municipal a voté la suppression des exercices, le droit d'entrée est converti, avec le droit de détenir dont nous parlerons plus loin, en une taxe unique aux entrées. — V. ci-après, § 6.

43. Le droit d'entrée ne doit atteindre que la consommation locale : 1<sup>o</sup> des vins, cidres, poirés, hydromels, eaux-de-vie, esprits et liqueurs ; 2<sup>o</sup> des fruits à l'eau-de-vie ; 3<sup>o</sup> des boissons ci-dessus désignées par les débiteurs d'achat, établis sur le territoire de la commune, en dehors de l'agglomération (loi du 28 avril 1816, art. 21); 4<sup>o</sup> des vendanges et fruits à cidre ou à poiré, à raison de trois hectolitres de vendange pour deux hectolitres de vin, et de cinq hectolitres de pommes ou poires pour deux hectolitres de cidre ou poiré (art. 25); 5<sup>o</sup> des fruits secs destinés à la fabrication du cidre ou du poiré à raison de vingt-cinq kilogrammes de fruits pour un hectolitre de boisson (*ibid.*) ; 6<sup>o</sup> des eaux-de-vie et esprits altérés par un mélange quelconque, lesquels sont imposés comme eaux-de-vie et esprits purs (*ibid.*).

Il résulte de la disposition qui précède que les eaux de senteur, les vernis et certaines préparations pharmaceutiques, autres que les médicaments, composés d'eau-de-vie ou d'esprits mélangés avec divers ingrédients, sont

passibles du droit d'entrée (*Ann. des cont. ind.*).

44. *Boissons exemptées*.—Les boissons dites *piquettes*, faites par les propriétaires récoltants avec de l'eau jetée sur de simples marcs sans pression, sont exemptes du droit, à moins qu'elles ne soient déplacées pour être vendues en gros ou en détail (loi de 28 avril 1816, article 42).

La piquette destinée à la consommation du propriétaire récoltant est exempte du droit, soit qu'elle ait été fabriquée dans un lieu sujet ou non sujet à l'inventaire.

Mais, pour jouir de cette exemption, il faut que la piquette soit faite avec de l'eau jetée sur le marc de raisin après l'action du pressoir ; si la boisson est faite avec de l'eau jetée sur la vendange, après extraction seule du vin de *pure goutte*, alors la boisson est ce qu'on appelle du *demi-vin*, et par suite sujette au droit (Cass., 4 juill. 1820. S.-V. 20. 1. 426 ; D. A. 4. 29).

La cour de cassation avait décidé de même, sous l'empire de la loi du 5 vent. an XII, que les cidres ou poirés ayant été en général soumis à la déclaration et au droit d'inventaire, il fallait entendre par là toute boisson de cette nature, bonne et marchande, et y soumettre, par exemple, les cidres de seconde qualité provenant d'un marc de pommes, bien qu'il aurait déjà fourni du cidre pur (17 janv. 1810. D. A. 5. 27).

45. Le mout ou vin non cuvé n'est point assimilé à la piquette et ne jouit pas de l'exemption (Cass., 5 fév. 1808. S.-V. 8. 2. 811).

46. Sont également exemptes du droit d'entrée les boissons qui sont introduites dans les lieux sujets non pour y être directement et immédiatement consommées, mais seulement pour les traverser, y séjournier quelque temps ou y être entreposées. — V. *infra*, § 2 et 3.

47. C'est le tarif annexé à la loi du 12 déc. 1830 qui détermine la quotité du droit d'entrée. Les bases du tarif varient selon les boissons. Pour les cidres, poirés, hydromels, eaux-de-vie, esprits, liqueurs et fruits à l'eau-de-vie, on n'a point égard à la division des départements par classes, et l'on ne consulte que la population du lieu de l'introduction ou de la fabrication. Ainsi le droit d'entrée est fixé, savoir : pour les *cidres*, *poirés* et *hydromels*, à 50 cent. par hectolitre dans les communes de quatre à six mille âmes ; à 75 cent. dans celles de six à dix mille ; à 1 fr. dans celles de dix à quinze mille ; à 1 fr. 25 cent. dans celles de quinze à vingt mille ; à 1 fr. 50 cent. dans

celles de vingt à trente mille ; à 1 fr. 75 cent. dans celles de trente à cinquante mille, et à 2 fr. dans celles de cinquante mille âmes et au-dessus.

Et, pour l'*alcool* pur contenu dans les eaux-de-vie et esprits en cercles, pour les eaux-de-vie et esprits en bouteilles, liqueurs et fruits à l'eau-de-vie, à 4 fr. par hectolitre dans les communes de quatre à six mille âmes ; à 6 fr. dans celles de six à dix mille ; à 8 fr. dans celles de dix à quinze mille ; à 10 fr. dans celles de quinze à vingt mille ; à 12 fr. dans celles de vingt à trente mille ; à 14 fr. dans celles de trente à cinquante mille ; et à 16 fr. dans celles de cinquante mille âmes et au-dessus.

Relativement aux *vins*, la quotité du droit se détermine tout à la fois d'après la classe du département auquel appartient le lieu d'introduction ou de fabrication, et eu égard à la population de ce lieu. Ainsi le droit d'entrée est fixé, pour les vins en cercles et en bouteilles, à 60 cent. par hectolitre dans les départements de première classe, à 80 cent. dans ceux de deuxième classe, à 1 fr. dans ceux de troisième classe, et à 1 fr. 20 cent. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de quatre à six mille âmes ; à 90 cent. par hectolitre dans les départements de première classe, à 1 fr. 20 cent. dans ceux de deuxième classe, à 1 fr. 50 cent. dans ceux de troisième classe, et à 1 fr. 80 cent. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de six à dix mille âmes ; à 1 fr. 20 cent. dans les départements de première classe, à 1 fr. 60 cent. dans ceux de deuxième classe, à 2 fr. dans ceux de troisième classe, et à 2 fr. 40 cent. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de dix à quinze mille âmes ; à 1 fr. 50 cent. par hectolitre dans les départements de première classe, à 2 fr. dans ceux de deuxième classe, à 2 fr. 50 cent. dans ceux de troisième classe, et à 3 fr. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de quinze à vingt mille âmes ; à 1 fr. 80 cent. par hectolitre dans les départements de première classe, à 2 fr. 40 cent. dans ceux de deuxième classe, à 3 fr. dans ceux de troisième classe, et à 3 fr. 60 cent. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de vingt à trente mille âmes ; à 2 fr. 10 cent. par hectolitre dans les départements de première classe, à 2 fr. 80 cent. dans ceux de deuxième classe,

classe, à 3 fr. 50 cent. dans ceux de troisième classe, et à 4 fr. 20 cent. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de trente à cinquante mille âmes ; à 2 fr. 40 cent. par hectolitre dans les départements de première classe, à 3 fr. 70 cent. dans ceux de deuxième classe, à 4 fr. dans ceux de troisième classe, et à 4 fr. 80 cent. dans ceux de quatrième classe, lorsque la population de la commune est de cinquante mille âmes et au-dessus.

48. A Paris, le droit unique aux entrées, qui remplace les droits d'entrée et de détail, est fixé, savoir : pour les vins en cercles et en bouteilles à 8 fr. par hectolitre ; pour les cidres, poirés et hydromels, à 4 fr. par hectolitre, et pour l'alcool pur contenu dans les eaux-de-vie et esprits en cercles, eaux-de-vie et esprits en bouteilles, liqueurs et fruits à l'eau-de-vie, à 50 fr. par hectolitre. — V. le tarif annexé à la loi du 11 déc. 1830.

49. La perception du droit d'entrée s'opère, pour les boissons introduites dans l'intérieur, soit à la frontière du lieu soumis, comme aux barrières d'une ville, soit au bureau central, s'il n'y en a pas d'autre.

Tout conducteur de boissons est tenu, avant de les introduire dans un lieu sujet aux droits d'entrée, d'en faire la déclaration au premier bureau ; de produire les congés, acquis-à-caution ou passavants dont il est porteur, et d'acquitter les droits, si les boissons sont destinées à la consommation du lieu (loi du 28 avril 1816, art. 24).

Dans tous les lieux où il n'existe qu'un bureau central de perception, les conducteurs ne peuvent décharger les voitures, ni introduire les boissons au domicile du destinataire, avant d'avoir rempli les obligations qui leur sont imposées par l'article précédent (art. 25).

Les boissons ne peuvent être introduites dans un lieu sujet aux droits d'entrée que dans les intervalles de temps ci-après déterminés, savoir : pendant les mois de janvier, février, novembre et décembre, depuis sept heures du matin jusqu'à six heures du soir ; pendant les mois de mars, avril, septembre et octobre, depuis six heures du matin jusqu'à sept heures du soir.

Pendant les mois de mai, juin, juillet et août, depuis cinq heures du matin jusqu'à huit heures du soir (art. 26).

50. Toute personne qui récolte, fabrique ou prépare, dans l'intérieur d'une ville sujette aux

droits d'entrée, des vins, cidres, poirés, hydromels, alcools ou liqueurs, est tenue, sous les peines portées par l'art. 46 de la loi du 28 avril 1816, d'en faire la déclaration au bureau de la régie, et d'acquitter immédiatement le droit, si elle ne réclame la faculté d'entrepôt, ou celle de payer par douzièmes.

Cette déclaration doit précéder de douze heures au moins la première fabrication de l'année.

Les employés sont autorisés à faire toutes les vérifications nécessaires pour reconnaître au domicile les quantités préparées ou fabriquées, et pour les soumettre au droit, sans préjudice des obligations spéciales imposées aux fabricants de liqueurs par la loi du 24 juin 1824. — V. *infra*, art. 6, § 2 et 3.

Les dispositions du présent article ne sont point applicables aux personnes qui auront acquitté le droit à l'entrée, sur leurs vendanges, fruits à cidre ou à poiré servant à la fabrication (loi du 21 avril 1832, art. 39 ; et loi du 25 juin 1841, art. 17).

51. Dans les communes vignobles, qui ont consenti un abonnement général, en équivalent des sommes qui seraient dues pour l'année entière sur la consommation des vins fabriqués dans l'intérieur, le prix de l'abonnement est payable par vingt-quatrième, de quinzaine à quinzaine (loi du 21 avril 1832, art. 40).

Les conducteurs de boissons non destinées à la consommation du lieu doivent se munir d'un passe-debout, et ensuite d'un bulletin de transit, selon la durée du séjour de ces boissons. Ils peuvent aussi réclamer l'entrepôt dans les circonstances ci-après déterminées. — V. les § 2 et 3 ci-après.

### § 2. — Passe-debout et transit.

52. *Passe-debout.* — Les boissons introduites dans un lieu sujet au droit d'entrée, pour le traverser seulement ou y séjourner moins de vingt-quatre heures, ne sont pas soumises au droit, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, mais le conducteur est tenu d'en consigner ou d'en faire cautionner le montant à l'entrée, et de se munir d'un permis de passe-debout. La somme consignée n'est restituée ou la caution libérée, qu'au départ des boissons, et après que la sortie du lieu en est justifiée. Lorsqu'il est possible de faire escorter les chargements, le conducteur est dispensé de consigner ou de faire cautionner le droit (loi du 28 avril 1816, art. 28).

Les boissons conduites à un marché, dans un lieu sujet au droit d'entrée sont soumises aux mêmes formalités (art. 29).

53. *Transit.* — En cas de séjour des boissons au-delà de vingt-quatre heures, elles sont considérées comme en transit.

La consignation ou le cautionnement du droit d'entrée subsistent pendant toute la durée du séjour (art. 14, 28 et 50) (1).

A cet effet, la déclaration de transit est toujours subordonnée à la délivrance primitive d'un permis de passe-debout.

### § 3. — *Entrepôt.*

54. L'entrepôt est la faculté de faire séjourner, en franchise du droit d'entrée, dans l'intérieur d'une commune, des boissons qui doivent en être exportées.

Il a lieu dans un magasin public ou particulier.

La loi permet aux conseils municipaux des villes assujetties aux droits d'entrée ou d'octroi d'y interdire les entrepôts à domicile, lorsqu'il y existe un entrepôt public régulièrement institué (loi du 28 juin 1855, art. 9).

55. Ce cas excepté, toute personne qui fait conduire dans un lieu sujet au droit d'entrée au moins neuf hectolitres de vin, dix-huit hectolitres de cidre ou poiré, ou quatre hectolitres d'eau-de-vie ou esprit, peut réclamer l'admission de ces boissons en entrepôt, et n'est tenue alors d'acquitter les droits que sur les quantités non représentées, qu'elle ne justifie pas avoir fait sortir de la commune (loi du 28 avril 1816, art. 51, et 21 avril 1852, art. 59).

L'entrepositaire est tenu de déclarer le magasin dans lequel il entend placer les boissons pour lesquelles il réclame l'entrepôt. Il ne peut jouir de la même faculté dans d'autres magasins, s'il n'y est autorisé par la régie (loi du 21 avril 1852, art. 58).

56. Sont admis à réclamer l'entrepôt, quelle que soit la quantité des boissons introduites : 1<sup>o</sup> les individus jouissant déjà de l'entrepôt, pour le vin, le cidre, le poiré, les eaux-de-vie ou

esprits ; en sorte qu'ils pourront n'en faire entrer qu'un hectolitre, s'ils le jugent à propos, sans être tenus d'en acquitter de suite les droits (loi du 28 avril 1816 , art. 51); 2<sup>o</sup> les propriétaires récoltant des vins, cidres ou poirés, domiciliés dans les villes , pour les produits de leurs récoltes. S'ils ne veulent pas jouir de l'entrepôt pour les vins, cidres ou poirés fabriqués dans l'intérieur du lieu sujet, ils seront admis à se libérer par douzième, de mois en mois , du montant des droits sur les vendanges qu'ils auront introduites , ou sur les quantités de vin qui auront été inventoriées chez eux après la récolte (loi du 21 avril 1852, art. 59); 3<sup>o</sup> les particuliers, à l'égard des boissons qu'ils reçoivent pour être conduites , peu de temps après leur arrivée, soit à la campagne, soit dans une autre résidence : la déclaration doit en être faite au moment de l'arrivée des boissons (loi du 28 avril 1816 , art. 54); 4<sup>o</sup> toutes personnes , pour les vendanges et fruits dont elles destinent les boissons en provenant à être transportées hors de la commune (art. 55); 5<sup>o</sup> tout bouilleur ou distillateur , à l'égard des vins, cidres ou poirés qu'il introduit dans un lieu sujet, pour les convertir en eau-de-vie ou esprit. S'il ne réclame pas la faculté de l'entrepôt, il est tenu d'acquitter le droit sur l'eau-de-vie provenant de la distillation dont la quantité est constatée par l'exercice des commis (art. 52 et 56); 6<sup>o</sup> les distillateurs et marchands en gros, dans les villes assujetties à la taxe unique, ou au droit d'entrée. Ils doivent, outre l'accomplissement des conditions ci-après prescrites à tous les entrepositaires, présenter une caution solvable, qui s'engage solidairement avec eux au payement des droits sur les boissons qu'ils ne justifieront pas avoir fait sortir du lieu (loi du 21 avril 1852, art. 58); 7<sup>o</sup> ceux des débiteurs de boissons, dont les ventes à l'extérieur sont habituellement importantes (instruct. de la régie). Cette tolérance peut être retirée, et les débiteurs ne peuvent s'en plaindre devant les tribunaux (Cass., 16 oct. 1812. D. A. 4. 77).

57. Les liquoristes marchands en gros, dans les lieux sujets aux droits d'entrée ou d'octroi, sont toujours considérés comme entrepositaires (loi du 24 juin 1824, art. 4).

Les fabricants de certains produits dans lesquels on peut reconnaître la présence de l'alcool ( le sulfate de quinine notamment ) sont aussi admis à recevoir en entrepôt l'alcool nécessaire à leurs préparations (décision du ministre du commerce du 10 oct. 1855).

(1) Il a été décidé que le transitaire qui a consigné ou cautionné le payement du droit d'entrée sur des boissons en transit ne peut pas être condamné à l'amende et à la confiscation, par le motif seul qu'il ne représente pas de certificat de sortie pour toutes les boissons manquantes; dans un cas pareil, il ne peut être condamné qu'à acquitter les droits (Cass., 28 mars 1818. D. A. 4. 133).

58. Dans les communes soumises à un octroi de banlieue, les boissons sont admises à l'entrepôt, comme dans l'intérieur de la ville (loi du 23 juill. 1820). — V. Entrepôt, Octroi.

59. Lorsque les boissons auront été enmagasinées dans un entrepôt public, sous la clef de la régie, il ne sera exigé aucun droit de l'entrepositaire pour les manquants à ses charges (loi du 28 avril 1816, art. 58).

Les déclarations d'entrepôt doivent être faites avant l'introduction des chargements, et signées par les entrepositaires ou leurs fondés de pouvoirs. Elles indiquent les magasins, caves ou celliers où les boissons doivent être déposées, et servent de titre pour la prise en charge (article 55) (1).

La durée de l'entrepôt est illimitée (loi du 28 avril 1816, art. 51).

#### § 4. — Inventaires.

60. Dans celles des villes ouvertes où la perception d'entrée sur les vendanges, pommes ou poires ne peut être opérée au moment de l'introduction, la régie est autorisée à faire faire, après la récolte, chez tous les propriétaires récoltants, l'inventaire des vins ou cidres fabriqués. Il en est de même à l'égard des vendanges et fruits récoltés dans l'intérieur d'un lieu sujet aux droits d'entrée.

Tout propriétaire qui ne réclame pas l'entrepôt, est tenu de payer immédiatement les droits d'entrée sur les vins ou cidres inventoriés (loi du 28 avril 1816, art. 40; et loi du 21 avril 1852, art. 59).

Les propriétaires qui jouissent de l'entrepôt, pour les produits de leur récolte seulement, ne sont soumis, outre l'inventaire, qu'à un recensement avant la récolte suivante. Toutefois ils sont obligés de payer le droit d'entrée au fur et à mesure de leurs ventes à l'intérieur. Lors du recensement, ils acquittent le même droit sur les manquants non justifiés, déduction faite de la quantité allouée pour coulage et ouillage (art. 41).

61. Les boissons sortant des entrepôts pour

(1) Il a été jugé que les marchandises entreposées ne sont pas tellement sous la responsabilité des propriétaires, que, si elles viennent à être soustraites, après fracture de la serrure et de la porte du magasin où elles se trouvaient, la régie soit recevable à poursuivre ces propriétaires en paiement des droits, lorsque d'ailleurs elle ne prouve pas que la soustraction a eu lieu par leur faute ou leur négligence (Cass., 24 vent. an XI).

une destination à l'extérieur de la commune sont inscrites en décharge du droit d'entrée, au compte de l'entrepositaire, que sur la production d'un certificat de sortie (loi du 28 avril 1816, art. 57). La loi n'a pas déterminé la forme de ces certificats (Cass., 50 juill. 1825. S.-V. 24. 1. 154; D. A. 4. 156).

62. Les propriétaires qui jouissent de l'entrepôt ont droit à la déduction accordée aux marchands en gros (loi du 24 juin 1824, art. 5).

63. On a vu plus haut que les boissons dites *piquettes*, faites par les propriétaires récoltants avec de l'eau jetée sur de simples marcs, sans permission, ne sont pas inventoriées chez eux (loi du 28 avril 1816, art. 42).

64. Dans les communes vignobles où, sur la demande des conseils municipaux, il a été consenti un abonnement général, en remplacement de l'inventaire pour les villes ouvertes, et du paiement immédiat ou par douzième, du droit sur les vendanges, pour les villes fermées, les formalités prescrites pour l'introduction des boissons dans un lieu sujet, ou pour leur sortie de ce lieu, subsistent sans aucune exception; seulement les vendanges sont introduites sans paiement du droit, et il n'est fait, dans aucun cas, de recensement ni d'inventaire chez les propriétaires récoltants (lois du 21 avril 1852, art. 40, et circulaire du 21 mai suivant).

Les marchands en gros et les débitants entrepositaires établis dans ces communes sont affranchis du droit d'entrée sur les quantités de vins provenant des vendanges par eux introduites; mais ces quantités doivent être prises en charge à leur compte, et soumises aux autres droits imposés.

#### § 5. — Visites aux entrées.

65. En général, les employés de la régie ont le droit de visiter les personnes entrant dans les villes sujettes, pour s'assurer s'il y a de leur part contravention aux droits d'entrée, sauf les cas d'exceptions qui vont être exprimés (loi du 28 avril 1816, art. 44).

Les personnes voyageant à pied, à cheval ou en voiture particulière et suspendue, ne sont pas assujetties aux visites des commis à l'entrée des villes sujettes aux droits d'entrée, quand ces mêmes villes sont affranchies des droits d'octroi, d'après la modification apportée depuis 1850 à cette partie de la législation.

Ainsi, à Paris et dans les villes qui sont sujettes à la fois aux droits d'entrée et à ceux d'oc-

troi, les voitures particulières suspendues sont soumises aux mêmes visites que les voitures publiques (lois du 29 mars 1832, art. 7, et du 24 mai 1854, art. 9).

Les courriers ne peuvent être arrêtés à leur passage sous prétexte de la perception, mais ils sont obligés d'acquitter les droits sur les objets qui y sont sujets. A cet effet, les employés sont autorisés à accompagner les malles pour assister à leur déchargeement (loi du 28 avril 1816, art. 45).

#### § 6. — Taxe unique aux entrées.

66. A Paris, le droit d'entrée et celui de détail dont nous parlerons plus bas (art. 5) sont confondus en une taxe unique aux entrées qui se perçoit exclusivement avant l'introduction des liquides dans la ville, ou à leur sortie de l'entrepôt public qu'elle renferme, lorsqu'ils ont été déposés dans cet établissement (loi du 28 avril 1816, art. 92). Nous avons déjà indiqué les bases de cette taxe unique, sous le n° 48.

67. Avant 1842, dans les villes ayant une population de 4,000 âmes et au-dessus, les conseils municipaux étaient autorisés à voter la suppression des exercices des employés, en remplaçant par une taxe unique les droits de circulation, d'entrée et de détail sur les vins, cidres, poirés et hydromels, ainsi que celui de licence des débitants; et dans ce cas la taxe unique remplaçait aussi le droit général de consommation, qui n'est lui-même qu'un remplacement des droits de circulation et de détail (loi du 21 avril 1832, art. 55 et 41).

68. Aujourd'hui, la taxe unique à l'entrée des villes dont les conseils municipaux sont autorisés à voter l'établissement ne remplace plus que les droits d'entrée et de détail sur les vins, cidres, poirés et hydromels.

69. La perception du droit de licence des débitants, et celle du droit de circulation, ainsi que les formalités à la circulation des boissons de toute espèce, sont maintenues dans lesdites villes comme dans les autres parties du royaume.

70. Le droit général de consommation sur les eaux-de-vie, esprits, liqueurs et fruits à l'eau-de-vie, introduits dans lesdites villes ou fabriqués dans l'intérieur, continue d'être perçu en même temps que le droit d'entrée, sans préjudice de la faculté d'entrepôt (loi du 25 juin 1841, art. 18).

La taxe unique est réglée pour chaque ville, et par hectolitre, en divisant la somme des pro-

duits annuels des droits à remplacer par le chiffre des quantités annuellement introduites; et le calcul s'établit sur la moyenne des consommations des trois dernières années (art. 56).

71. Pour délibérer sur l'établissement ou le maintien d'une taxe unique, le conseil municipal doit s'adjointre un nombre de marchands en gros et de débiteurs de boissons des plus imposés à la patente, égal à la moitié des membres présents du conseil, sans toutefois qu'au moyen de cette adjonction, plus du tiers des votants puisse être formé de marchands en gros ou débiteurs (loi du 21 avril 1832, art. 57, et loi du 25 juin 1841, art. 20).

Les femmes se font représenter par des sondés de pouvoir (loi du 21 avril 1832, art. 57).

Il en est de même pour les demandes en suppression de taxe unique (circulaire du 5 avril 1858).

Toute délibération du conseil municipal qui a pour objet d'établir une taxe unique ne peut être mise à exécution qu'au 1<sup>er</sup> janvier, et pourvu qu'elle ait été notifiée à la régie, un mois au moins avant cette époque (loi du 25 juin 1841, art. 19).

Sur le vu des délibérations des conseils municipaux qui ont adopté la conversion des droits d'entrée et de détail en une taxe unique aux entrées, les préfets prennent des arrêtés pour autoriser cette perception, publier le tarif et faire connaître les conséquences du mode dont le conseil municipal a fait choix. Ces arrêtés sont provisoirement exécutoires; mais ils doivent être soumis à l'approbation du ministre des finances par un rapport du directeur de l'administration des contributions indirectes (*ibid.*).

72. Dans les villes où la conversion des droits d'entrée et de détail est prononcée, les débiteurs sont tenus d'acquitter la taxe unique sur les boissons qu'ils ont en leur possession, au moment de la mise en vigueur de cette nouvelle taxe. Dans le cas de rétablissement de la perception par exercices, il est tenu compte aux débiteurs du droit unique qu'ils ont payé sur les boissons en leur possession (loi du 21 avril 1832, art. 12), moins le droit d'entrée proprement dit, qui reste acquis au trésor en exécution de l'art. 20 de la loi du 28 avril 1816.

L'établissement d'une taxe unique ne prive pas les propriétaires récoltants de la faculté d'entrepôt; mais ils doivent acquitter le montant de la taxe sur les quantités qu'ils ne justifient pas avoir fait sortir du lieu sujet.

75. Les piquettes qu'ils fabriquent, sous les conditions prescrites par l'art. 42 de la loi du 28 avril 1816, sont exemptes, aussi bien de la taxe unique que du simple droit d'entrée, pourvu qu'elles aient été reconnues au moment même de l'inventaire qui suit la déclaration.

74. Le cautionnement à fournir par les marchands en gros et les distillateurs entreposés dans les villes rédimées des exercices, pour les droits d'entrée et de détail, doit toujours comprendre la taxe unique, qui remplace ces droits (circulaire du 22 mai 1852).

#### § 7. — Dispositions pénales, en cas de contravention.

75. Les contraventions aux dispositions ci-dessus prescrites pour assurer la perception du droit d'entrée sont punies de la confiscation des boissons saisies en fraude et d'une amende de 100 à 200 fr., suivant la gravité des cas. Si la fraude a lieu par le moyen de voitures particulières suspendues, qui, dans le cas exceptionnel indiqué au § 5, sont exemptes de visite aux entrées, l'amende sera portée à 1,000 fr. La fraude par escalade, par souterrain ou à main armée est punie, outre la confiscation et l'amende, d'une peine correctionnelle de six mois de prison (loi du 28 avril 1816, art. 46).

Les employés saisissent la totalité du chargement; mais les marchandises qui ne sont point en fraude sont rendues au propriétaire. Ils saisissent aussi les voitures, chevaux et autres objets servant au transport, mais seulement comme garantie de l'amende, à défaut de caution solvable ou de consignation (art. 27 et 27).

Il y a *escalade* dans l'action de faire passer les boissons en fraude par-dessus les murs du lieu sujet, quels que soient les moyens employés pour obtenir ce résultat, et quand même elles auraient été introduites ainsi, sans le secours d'échelles et par le simple jet (Paris, 25 juin et 5 déc. 1818. S.-V. 19. 1. 203; D. A. 4. 111).

Sont encore qualifiés d'escalade les faits suivants : 1<sup>o</sup> de franchir le fossé ou la barrière qui défend l'entrée du lieu sujet; 2<sup>o</sup> de recevoir ou transporter, après l'escalade, des objets de fraude, pourvu toutefois que les employés puissent affirmer dans leurs procès-verbaux qu'ils ont vu introduire lesdits objets, et qu'ils ont vu ceux qui les transportaient les recueillir au moment de l'introduction à la limite de la ville; 3<sup>o</sup> de concourir à l'introduction de la

fraude à l'aide de cordes, crochets, échelles et autres objets propres à la faire passer dans l'intérieur du lieu sujet (circulaire du 29 août 1854. *Annales des cont. ind.*).

76. La non production de la quittance de droit d'entrée par les débitants les constitue en contravention à l'art. 53 de la loi du 28 avril 1816, et les expose 1<sup>o</sup> à la confiscation des boissons pour lesquelles cette quittance n'est pas représentée (loi du 28 avril 1816, art. 94); 2<sup>o</sup> à une amende qui, pour la première fois, peut être moindre de 50 fr., ni supérieure à 300 fr., et qui est toujours de 500 fr., en cas de récidive (art. 96).

77. Tout courrier, tout employé des postes qui est convaincu d'avoir fait ou favorisé la fraude, outre les peines résultant de la contravention, est destitué par l'autorité compétente (même loi, art. 45).

C'est l'administration des postes qui est compétente pour prononcer cette destitution; mais c'est à la régie des contributions indir. qu'il appartient exclusivement de provoquer cette mesure, s'il y a lieu.

#### ART. 5. — Droit de vente en détail.

78. Ce droit est perçu sur la vente en détail des vins, cidres, poirés, hydromels, eaux-de-vie, fruits à l'eau-de-vie, esprits et liqueurs composés d'eau-de-vie ou esprit (lois des 28 avril 1816, art. 47, et 12 déc. 1850, art. 5).

A Paris, comme nous l'avons dit plus haut, le droit de détail est réuni au droit d'entrée, et perçu de la même manière; il en est ainsi pour celles des villes qui renferment une population agglomérée de 4,000 âmes et plus, où les conseils municipaux adoptent ce mode de remplacement des exercices.

Est toujours en vigueur, le décret du 25 déc. 1815, d'après lequel aucun débit de vins ne peut être ouvert à Paris, sans l'autorisation du préfet de police, sous peine d'une amende de 500 fr. (Cass., 16 nov. 1858. D. P. 38. tab. 21).

#### § 1<sup>er</sup>. — Assiette et perception du droit.

79. La perception du droit sur la vente en détail s'opère après la vente faite, sauf le cas d'abonnement qui est restreint aux vins, cidres, poirés et hydromels (V. ci-après, § 5). Il est fixé à 10 pour 100 du prix de vente sur les vins, cidres, poirés et hydromels; à 34 fr. par hectolitre sur l'alcool pur contenu dans les eaux-de-vie et esprits en cercles et en bouteilles.

liqueurs et fruits à l'eau-de-vie (loi du 12 déc. 1850, art. 5).

Le droit exigé sur la vente en détail des boissons spiritueuses n'est, à proprement parler, que le droit général de consommation (V. *infra*, art. 6). La vente est seulement l'instant de la perception, sauf le cas où le droit a été payé à l'arrivée, conformément à l'art. 41 de la loi du 21 avril 1852.

80. Des déductions sur les droits de détail sont allouées annuellement pour ouillage, coulage, soutirage, affaiblissement de degrés, et pour tous autres déchets, sur les vins, cidres, poirés, hydromels, alcools et liqueurs, tant en cercles qu'en bouteilles. Ces déductions sont réglées par classe de départements, par nature de boissons et par classe d'entrepositaires, conformément au tableau n° 1<sup>er</sup> annexé à l'ordonnance du 21 décembre 1853.

A cet effet, les départements du royaume sont divisés en trois classes pour les vins, et en deux classes pour les alcools et liqueurs, d'après le tableau n° 2 annexé à l'ancienne ordonnance.

Le déchet est calculé en raison du séjour des boissons en magasin, sauf compensation au mois de décembre de chaque année.

Ces fixations sont appliquées sans préjudice de la faculté accordée à la régie d'allouer une plus forte déduction pour les vins qui en seraient susceptibles, et notamment pour les vins mousseux (ordonn. du 21 décembre 1858, art. 1<sup>er</sup>). Il a été jugé, par la cour de cassation, que lorsqu'un débitant d'eau-de-vie ne vend que de cette boisson, et que le cidre qu'il a en sa possession est destiné à sa consommation personnelle et à celle de sa famille, cette dernière boisson n'est pas soumise au droit de détail (11 avril 1821. S.-V. 21. 1. 595; D. A. 4. 38). La régie admet, en conséquence, des distinctions d'*espèces*, mais non pas de *qualités*, de la part des débitants qui ne vendent pas des boissons de toute sorte ; c'est ce qu'elle appelle *déclarations restrictives*.

81. Les propriétaires qui veulent vendre en détail les boissons de leur cru ne jouissent plus d'aucune remise particulière (loi du 25 juin 1841, art. 24).

82. On ne peut exiger le droit de détail, pour la pièce de vin qu'il est d'usage, dans certains pays, de mettre à la disposition des enchérisseurs, lors des ventes d'immeubles (Décis. de la régie, *Mémor.*, t. 9, p. 422). — Il en est autrement pour le droit de circulation.—V. *suprà*, n° 14.

### § 2. — Obligations des débitants de boissons.

83. Les cabaretiers, aubergistes, traiteurs, restaurateurs, maîtres d'hôtels garnis, cafetiers, liquoristes, buvetiers, débitants d'eaux-de-vie, concierges et autres, donnant à manger au jour, au mois ou à l'année, ainsi que tous autres qui veulent se livrer à la vente en détail des vins, cidres, poirés, hydromels, eaux-de-vie, esprits ou liqueurs composés d'eau-de-vie ou d'esprits, sont tenus de faire leur déclaration au bureau de la régie, avant de commencer leur débit, et de désigner les espèces et quantités de boissons qu'ils ont en leur possession dans les caves ou celliers de leur demeure, ou ailleurs, ainsi que le lieu de la vente, comme aussi d'indiquer par une enseigne ou bouchon leur qualité de débitant (loi du 28 avril 1816, art. 50).

Les personnes qui exercent une des professions désignées dans l'article précédent sont assujetties à la déclaration et aux autres obligations imposées aux débitants de boissons par le fait même de leur profession, et sans qu'il soit besoin d'établir qu'elles se livrent au débit des boissons (loi du 25 avril 1856, article unique).

— Mais il a été décidé que l'obligation imposée aux débitants de déclarer toutes leurs boissons comprend non-seulement celles qu'ils ont dans la commune où se fait leur débit, mais encore celles qu'ils possèdent dans toute autre commune quelque éloignée qu'elle soit (Cass., 2 juill. 1818. S.-V. 18. 1. 401; D. A. 4. 32). Toutefois, dans la pratique, et lorsqu'il s'agit de communes distinctes, l'application de cette règle est limitée aux caves ou magasins qui sont à proximité du débit (décision 627).

84. Les *cantinières* de troupes sont tenus de se conformer aux mêmes dispositions, à l'exception de ceux établis dans les camps, forts et citadelles, pourvu qu'ils ne reçoivent que des militaires et qu'ils aient une commission du ministre de la guerre (loi du 28 avril 1816, art. 51).

85. Toute personne assujettie à la déclaration doit, en la faisant, se munir d'une licence (même loi, art. 144). — V. ci-après, art. 9.

Il a été jugé qu'un particulier qui reçoit chez lui, et à sa table, des pensionnaires à tant par mois, sans en faire sa profession, n'est pas par cela seul assimilé aux cabaretiers, aubergistes, traiteurs, etc., et comme tel soumis à faire la déclaration et à prendre la licence exigée des débitants (Cass., 25 mai 1822. S.-V. 22. 1. 425).

86. Un seul fait de vente de boissons en détail, sans déclaration préalable à la régie, suffit pour constituer une contravention; il n'est pas nécessaire qu'il y ait *habitude de vendre* (Cass., 27 fév. 1825. S.-V. 25. 1. 193; D. A. 4. 73).

87. Nous venons de voir que l'art. 50 de la loi de 1816 oblige les débitants à indiquer, par une enseigne ou un bouchon, leur qualité. Par suite, on a dû considérer comme débitant celui qui avait une enseigne. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'individu qui, par une enseigne ou une annonce publique, a fait connaître son intention de vendre des liqueurs au public, sans déclaration préalable à la régie, est en contravention par ce seul fait, encore qu'il ne soit trouvé chez lui aucune boisson (Cass., 19 avril 1811. S.-V. 12. 1. 9; D. A. 4. 68).

88. Les débitants sont tenus de déclarer aux commis le prix de vente de leurs boissons chaque fois qu'ils en sont requis; ces prix sont inscrits tant sur les portatifs et registres des commis que sur une affiche apposée par le débitant dans le lieu le plus apparent de son domicile (loi du 28 avril 1816, art. 48).

Cette affiche est fournie par la régie. Le prix en est fixé à dix centimes (ord. roy. du 19 juin 1816).

89. Les débitants ne peuvent vendre de boissons à un prix supérieur à celui déclaré, sans prévenir les employés de cette augmentation (Cass., 8 fév. 1810. D. A. 4. 75).

90. En cas de contestation entre les employés et les débitants, relativement à l'exac-titude de la déclaration des prix de vente, il en est référé au maire de la commune, lequel prononce sur le différend, sauf le recours de part et d'autre au préfet en conseil de préfecture, qui statue définitivement dans la huitaine, après avoir pris l'avis du sous-préfet et du directeur des contributions indirectes. Alors le droit est provisoirement perçu, d'après la décision du maire, sauf rappel ou restitution. La décision ne peut s'appliquer aux boissons débitées avant la contestation (art. 49). — V. Compétence administrative.

91. Les boissons déclarées par les débitants sont comptées et prises en charge sur les registres portatifs des commis.

A cet effet, les futailles sont jaugées et marquées par les employés, les boissons dégustées, et le degré des eaux-de-vie et esprits vérifié. Il en est de même de toutes les boissons qui ar-

ivent chez les débitants pendant le cours du débit, et qu'ils ne peuvent recevoir qu'en vertu de congés, acquits-à-caution ou passavants (loi du 28 avril 1816, art. 53).

92. Quand les débitants vendent *en gros*, ils ne peuvent le faire qu'en futailles. Dans ce cas, ils ne doivent point le droit de détail; mais il ne peut en être fait décharge à leur compte qu'autant que les vaisseaux ont été démarqués par les commis. En cas d'enlèvement sans démarque, le droit de détail est constaté sur la contenance des futailles, sans préjudice des effets de la contravention (loi du 28 avril 1816, art. 57).

Ils obtiennent aussi décharge de toute quantité d'eau-de-vie et de liqueurs en bouteilles cachetées expédiées sous acquits-à-caution à d'autres débitants (loi du 24 juin 1824, art. 6).

Le droit de détail exigible sur des boissons vendues en gros, mais enlevées sans démarque par un débitant, n'est pas un impôt sur la vente, mais une peine contre l'enlèvement sans démarque; en conséquence, il peut être l'objet d'une transaction entre la régie et le débitant (Cass., 30 juill. 1825. S.-V. 24. 1. 120; D. A. 4. 259).

93. Le débit de chaque pièce est suivi séparément, et le vide marqué sur la futaille à chaque exercice des employés. Les manquants sont constatés comme les charges, par des actes réguliers, qui doivent être signés de deux commis et inscrits à leurs registres portatifs (loi du 28 avril 1816, art. 54). Le débitant peut avoir une contre-partie de ce registre. — V. *infra*, § 8.

94. Le compte des débitants est déchargé des quantités de boissons gâtées ou perdues, lorsque la perte est dûment justifiée (art. 57). A cet égard, la loi n'ayant prescrit aucun genre spécial de preuve, il a été jugé que tous ceux reconnus par le droit commun sont admissibles.

Ainsi les juges, à défaut de procès-verbaux, peuvent, selon les règles ordinaires, admettre la preuve testimoniale, lorsqu'elle est soutenue d'un commencement de preuve par écrit; et ils peuvent voir ce commencement de preuve écrite dans les annotations consignées aux registres portatifs des employés de la régie (Cass., 6 fév. 1826. S.-V. 26. 1. 315; D. P. 26. 1. 152).

95. Les vendeurs en détail ne peuvent recevoir ni avoir chez eux, à moins d'une auto-

risation spéciale, de boissons en vaisseaux d'une contenance moindre d'un hectolitre (loi du 28 avril 1816, art. 58).

La défense est générale; elle s'applique aux vaisseaux propres à conserver les liquides, comme à ceux destinés à ne les recevoir que momentanément (Cass., 27 nov. 1818. D. A. 4. 89).

Toutefois cette disposition n'est pas applicable aux liqueurs proprement dites, non plus qu'aux eaux-de-vie en bouteilles (induction de la loi du 24 juin 1824), que les marchands en gros peuvent expédier aux détaillants, et ceux-ci recevoir, en paniers de 25 bouteilles, par exemple, comme cela a été décidé par la cour de cassation (11 janv. 1819. S.-V. 19. 1. 187; D. A. 4. 89).

L'art. 58 ajoute: « Les débitants ne peuvent établir le débit des vins et eaux-de-vie sur des vaisseaux d'une contenance supérieure à cinq hectolitres, ni mettre en vente ou avoir en perce à la fois plus de trois pièces de chaque espèce de boisson. L'usage de mettre les vins en bouteilles est néanmoins permis, pourvu que la transvasation ait lieu en présence des employés de la régie. Les bouteilles sont alors cachetées du cachet de la régie; le débitant fournit la cire et le feu. »

Lorsque le cachetage des bouteilles présente des difficultés, ou que, par l'effet de circonstances particulières, il est inexécutable, on peut le remplacer par d'autres mesures, pourvu qu'elles présentent la même sûreté pour la perception (décision 109).

96. Il est défendu aux débitants de faire aucun remplissage sur les tonneaux, soit marqués, soit démarqués, si ce n'est en présence des commis; d'enlever de leurs caves les pièces vides, sans qu'elles aient été préalablement démarquées; et de substituer de l'eau ou tout autre liquide aux boissons qui auront été reconnues dans les futailles lors de la prise en charge (art. 59).

Les débitants ne peuvent avoir qu'un seul râpé de raisin de trois hectolitres au plus, et pourvu qu'ils aient en cave au moins trente hectolitres de vin. Ils ne peuvent verser de vin sur ce râpé, hors la présence des commis (art. 60).

Il est fait défense aux vendants en détail de receler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs, et à tous propriétaires ou principaux locataires de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitants, sans qu'il y

ait bail par acte authentique pour les caves, celliers, magasins et autres lieux où sont placées ces boissons.

Toute communication intérieure entre les maisons des débitants et les maisons voisines est interdite, et les commis sont autorisés à exiger qu'elle soit scellée (art. 61).

97. Il y a présomption légale que les boissons introduites dans un local faisant partie de la maison d'un débitant, ou dans un local dépendant d'une maison voisine, mais communiquant intérieurement avec son logement, appartiennent à ce débitant. En conséquence, les boissons qui s'y trouvent, sans qu'il en ait été fait déclaration, sont censées introduites en fraude, et constituent le débitant en contravention. Le débitant ne peut être excusé, en alléguant que le local est loué à un autre individu (sans toutefois en rapporter un bail authentique), lors même que cet individu représente un congé pour les boissons dont il s'agit (Cass., 30 janv. 1824. S.-V. 24. 1. 227; D. A. 4. 85. 24 mars et 9 juin 1838. P. 1839. 40. 1; 1840, 375; D. P. 38. 1. 456 et 568; S.-V. 38. 1. 990).

Peu importe encore, d'après la cour de cassation, que le local où se trouvent les boissons soit réellement occupé par un individu assujetti à l'exercice de la régie, si cet exercice a lieu pour le commerce d'un liquide autre que celui introduit dans le local (8 juin 1827. S.-V. 28. 1. 69; D. P. 27. 1. 418).

D'ailleurs un débitant chez lequel ont été trouvées des boissons introduites sans déclaration, et qu'il prétend appartenir à un tiers, ne peut être affranchi de la responsabilité personnelle qui pèse sur lui qu'autant qu'il indique un tiers solvable, contre lequel la régie puisse utilement exercer des poursuites (Cass., 10 août 1832. S.-V. 52. 1. 771; D. P. 52. 1. 405).

Le domicile du mari étant celui de la femme, les boissons introduites dans ce domicile sont considérées comme dépendant du débit exploité par la femme seule, encore que celle-ci soit séparée de biens et qu'il n'existe aucune communication entre le domicile du mari et le local servant à l'exploitation de la femme (Cass., 19 mai 1837. P. 1838, 570; S.-V. 38. 1. 907; D. P. 57. 1. 523, 525).

98. Le décompte des droits à percevoir, en raison des boissons trouvées manquantes chez chaque débitant, est arrêté tous les trois mois, et les quantités de boissons restantes sont portées à compte nouveau.

Le paiement des droits est exigé à la fin de chaque trimestre, ou à la cessation du commerce du débitant. Il peut même l'être au fur et à mesure de la vente, pourvu qu'il y ait une pièce entière débitée, ou lorsque les boissons ont été mises en vente dans les foires, marchés ou assemblées (art. 65).

Les débitants de boissons qui ont déclaré cesser leur débit sont tenus de retirer leur enseigne ou bouchon. En cas de continuation de vente, il est dressé procès-verbal de cette contravention, et, en outre, ils sont contraints, pour tout le temps écoulé depuis la déclaration, de cesser, au paiement des droits proportionnellement aux sommes constatées à leur charge pendant le trimestre précédent (art. 67).

A l'instant de sa déclaration de cesser, le débitant paye pour les boissons qui restent en sa possession : le droit de circulation ou le droit de détail, si ce sont des vins, cidres, poirés ou hydromels (loi du 25 mars 1817, art. 62); ce sont les quantités inférieures à un hectolitre qui sont passibles du droit de détail (décret 569); le droit de consommation, si ce sont des eaux-de-vie, esprits ou liqueurs (loi du 28 avril 1816, art. 89).

99. Les débitants, même ceux qui ne vendent que le produit de leur récolte, sont soumis, tant que dure leur débit, et pendant les trois mois qui suivent la cessation, aux exercices des employés de la régie (art. 56 et 67).

#### — V. *Infrà*, § 4.

Les débitants qui ont refusé de souffrir les exercices des employés sont contraints, nonobstant les suites à donner aux procès-verbaux, au paiement du droit de détail sur toutes les boissons restant en charge lors du dernier exercice. Ils sont tenus d'acquitter en outre le même droit pour tout le temps que les exercices demeurent suspendus, au prorata de la somme la plus élevée qu'ils ont payée pour un trimestre pendant les deux années précédentes. A l'égard des débitants qui n'auraient pas été soumis précédemment aux exercices, ils sont obligés d'acquitter une somme égale à celle payée par le débitant le plus imposé du même canton de justice de paix (art. 68).

100. La vente en détail des boissons ne peut être faite par les *bouilleurs* ou *distillateurs*, pendant le temps que dure leur fabrication. Toutefois cette vente peut être autorisée si le lieu du débit est totalement séparé de l'atelier de distillation (art. 69).

Ils sont alors soumis à toutes les obligations imposées aux débitants.

101. Les propriétaires qui veulent vendre en détail les boissons de leur crû doivent, dans la déclaration préalable à laquelle ils sont tenus, comme les autres débitants, indiquer la quantité de boissons de leur crû qu'ils ont en leur possession, et celles dont ils entendent faire la vente en détail, et se soumettre en outre à ne vendre aucune autre boisson que celle de leur crû. Ils doivent faire cette vente par eux-mêmes ou par des domestiques à leurs gages, dans des maisons à eux appartenant ou qu'ils auraient louées par bail authentique (loi du 28 avril 1816, art. 85).

Ils ne peuvent fournir aux buveurs que les boissons déclarées, avec des bancs et tables, et sont libres d'établir leur vente en détail sur des vaisseaux d'une contenance supérieure à cinq hectolitres. Ils sont d'ailleurs assujettis à toutes les obligations imposées aux débitants de profession; néanmoins les visites et exercices des commis n'ont pas lieu dans leur domicile, pourvu que le local où leurs boissons sont vendues en détail en soit séparé (art. 86).

En cas de communication intérieure entre la maison d'un débitant et la maison voisine, s'il y a impossibilité d'interdire la communication, le voisin du débitant peut être soumis aux exercices des commis et au paiement du droit à la vente en détail, lorsque sa consommation apparente est évidemment supérieure à ses facultés et à la consommation réelle de sa famille, d'après les habitudes du pays (art. 62).

102. Dans le cas prévu par l'article précédent, et avant de procéder à aucune opération, les employés font par écrit un rapport à leur directeur. Le directeur le transmet au préfet, qui prononce définitivement sur l'avis du maire, et autorise, s'il y a lieu, l'exercice chez le voisin du débitant. Les employés ne peuvent procéder à cet exercice sans exhiber l'arrêté du préfet qui l'a autorisé (art. 65).

Il a été décidé que l'arrêté du préfet est exécutoire *provisoirement*, et nonobstant toute opposition ou pourvoi pour le faire rapporter; il soumet le voisin aux mêmes obligations que le débitant, quant à l'exercice des employés (Cass., 7 juill. 1827. S. V. 27. 1. 511; D. P. 27. 1. 298).

Si le résultat de cet exercice fait reconnaître une consommation apparente évidemment su-

périeure aux facultés de ce voisin et à la consommation réelle de sa famille, le directeur en réfère au préfet, qui, sur son rapport, et après avoir pris l'avis du sous-préfet et du maire, détermine, chaque trimestre, la quantité qu'on doit allouer, à titre de consommation, et celle qui est assujettie au paiement du droit (art. 64).

**§ 5.— Obligations des marchands de boissons en gros.**

**102 bis.** Est considéré comme marchand en gros tout particulier qui reçoit ou expédie, pour son compte ou pour le compte d'autrui, des boissons, soit en futaillles d'un hectolitre au moins, ou en plusieurs futaillles qui, réunies, contiennent plus d'un hectolitre, soit en caisses et paniers de vingt-cinq bouteilles et au-dessus (loi du 28 avril 1816, art. 98). — V. toutefois plus bas, n° 107.

En conséquence, est considéré comme marchand en gros le particulier qui reçoit et transporte à dos de cheval ou de mullet, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui, des futaillles qui, réunies, contiennent plus d'un hectolitre de vin (ordonn. du cons. d'Etat, 14 janv. 1824).

**103.** Les bouilleurs, les distillateurs, les négociants, même pour tout autre commerce que celui des boissons, les facteurs, commissaires de roulage, dépositaires et tous autres, peuvent exercer, cumulativement avec leur profession, le commerce des boissons. Ils sont alors considérés comme marchands en gros et soumis à toutes les obligations que cette qualité impose (décret du 5 mai 1806, art. 15, et loi du 28 avril 1816, art. 97 et 98).

**104.** Ne sont pas considérés comme marchands en gros : 1<sup>o</sup> les particuliers recevant accidentellement une pièce, une caisse ou un panier de vin, pour le partager avec d'autres personnes, pourvu que dans sa déclaration l'expéditeur ait dénoncé, outre le nom et le domicile du destinataire, ceux des copartageants et la quantité destinée à chacun d'eux ; 2<sup>o</sup> les personnes qui, dans le cas de changement de domicile, vendent les boissons qu'elles ont reçues pour leur consommation ; 3<sup>o</sup> les personnes qui vendent, immédiatement après le décès de celle à qui elles succèdent, les boissons dépendant de sa succession et provenant de sa récolte ou de ses provisions, pourvu que le défunt ne fut ni marchand en gros, ni débitant, ni fabricant de boissons (art. 99).

**104 bis.— Licence.**— Les marchands en gros doivent prendre une licence (loi du 28 avril 1816, art. 171).

**105.** Les marchands en gros (qu'ils soient ou non entrepositaires) sont tenus de déclarer les quantités, espèces et qualités des boissons qu'ils possèdent, tant dans le lieu de leur domicile qu'ailleurs (loi du 28 avril 1816, art. 97).

**106.** Les marchands en gros peuvent (à la différence des débitants) transvaser, mélanger et couper leurs boissons hors la présence des employés. Les pièces ne sont pas marquées à l'arrivée ; seulement il est tenu un compte d'entrée et de sortie, dont les charges sont établies d'après les congés, acquits-à-caution ou passavants, que les marchands en gros sont tenus de représenter sous peine de saisie ; et les décharges, d'après les quittances du droit de circulation.

Les eaux-de-vie et esprits sont suivis par degrés d'alcool pur. Les charges sont accrues, lors du règlement de compte, en proportion de l'affaiblissement du degré des quantités expédiées ou restant en magasin (même loi, art. 100 ; loi du 24 juin 1824, art. 2).

Les marchands en gros sont soumis aux exercices des employés de la régie, mais d'une autre manière que les débitants. — V. ci-après le § 4.

**107.** Les marchands en gros peuvent faire accidentellement des ventes de vins, cidres, poirés et hydromels en quantités inférieures à un hectolitre en futaillles ou vingt-cinq litres en bouteilles. Les bouteilles doivent être contenues dans des caisses ou paniers fermés et emballés suivant les usages du commerce (loi du 28 avril 1816, art. 102).

La même restriction de quantité subsiste pour les eaux-de-vie en cercles ; mais elle est abrogée à l'égard des eaux-de-vie en bouteilles et des liqueurs tant en cercles qu'en bouteilles (indication de l'art. 6 de la loi du 24 juin 1824).

**108.** Une déduction annuelle est accordée aux marchands en gros pour ouillage, coulage, soutirage et affaiblissement de degrés sur les vins et l'alcool. Cette déduction est fixée, comme il est dit sous le n° 80.

**109.** Tout manquant extraordinaire qui est reconnu chez les marchands en gros et entrepositaires de boissons, en sus du déchet légal accordé pour l'année entière, sur les quantités emmagasinées, est immédiatement soumis au droit de détail ou de consommation (art. 7, loi de 1824).

Ce droit de détail est réglé d'après le prix courant des vins, cidres poirés et hydromels, dans le lieu où réside le marchand en gros (loi du 28 avril 1816, art. 104).

110. Nul ne peut faire une déclaration de cesser le commerce en gros de boissons, tant qu'il conserve en sa possession des boissons qu'il a reçues en raison de ce commerce, excepté toutefois lorsque la quantité n'excède pas celle reconnue nécessaire pour sa propre consommation (art. 105).

#### § 4. — Visites et exercices. — Refus.

111. La vérification que font les employés de la régie, pour s'assurer des quantités de boissons existantes, et calculer ensuite celles qui ont été vendues d'après les manquants, s'appelle *exercice*. Toute personne qui vend, en détail ou en gros, des boissons de quelque espèce que ce soit, est sujette aux visites et exercices des employés de la régie (loi du 28 avril 1816, art. 52 et 101).

Le droit de visite n'est pas limité au lieu du débit; il s'étend à toutes les parties de la maison du débiteur et ses dépendances (Cass., 28 déc. 1817. S.-V. 18. 1. 305; D. A. 4. 98).

Dans la banlieue de Paris, les entreposataires et marchands en gros d'eaux-de-vie, esprits et liqueurs, sont soumis à l'exercice de détail; mais ils jouissent, pour ouillage et coulage, des déductions accordées aux marchands en gros (loi du 25 juill. 1820, art. 5).

112. Le voisin d'un débiteur peut (comme il a été dit ci-dessus, § 2) être soumis aux exercices, comme le débiteur lui-même, lorsqu'il existe, entre les deux maisons, des communications intérieures qu'on ne peut interdire, et que la consommation apparente de boissons de la part du voisin est évidemment supérieure à ses facultés et à la consommation présumée de sa famille (art. 62 à 65).

Les particuliers non sujets à l'exercice par la nature de leur profession peuvent cependant être soumis à des visites ou vérifications, en cas de soupçon de fraude (loi du 28 avril 1816, art. 257).

113. Les débiteurs sont tenus d'ouvrir leurs caves, celliers et autres parties de leurs maisons aux employés, pour y faire leurs visites, même les jours de fêtes et dimanches, hors les heures où, à raison du service divin, lesdits lieux sont fermés (art. 56). Si cependant ils étaient ouverts au public, les employés pourraient y pénétrer (art. 255).

A cet effet, les débiteurs doivent tenir constamment les clefs de leurs caves, celliers et magasins, à la disposition des employés de la régie; et, en cas d'absence, ils doivent confier ces clefs aux personnes qui les représentent (Cass., 14 sept. 1858. S.-V. 39. 1. 78; D. P. 38. 1. 477; J. P. 59. 1. 355).

Il a été jugé que le refus, de la part d'un débiteur de boissons, d'ouvrir la porte d'entrée de sa maison à l'instant de la sommation, à haute et intelligible voix, qui lui en est faite par les employés, constitue un refus d'exercice suffisamment constaté, lors même que le procès-verbal n'établirait pas si les employés ont fait connaître leur qualité en demandant à entrer, ni s'ils ont pu être vus ou entendus du débiteur. Il suffit, à cet égard, qu'on puisse induire des faits reconnus certains que le débiteur a fermé sa porte pour empêcher la visite des employés, et cette induction peut résulter de la circonstance que le débiteur, se trouvant dehors à une certaine distance en avant des employés, a couru vers sa maison, y est entré et en a fermé la porte (Cass., 17 nov. 1826. S.-V. 27. 1. 525; D. P. 27. 1. 345).

114. Les débiteurs de boissons sont tenus d'ouvrir aux employés les armoires ou autres meubles placés dans leur domicile et susceptibles de renfermer des objets de fraude.

Le refus d'ouverture ne peut être excusé par le motif que les employés n'étaient point assistés d'un officier de police, conformément à l'art. 83 de la loi du 5 vent. an XI, cet article n'étant applicable qu'aux particuliers non débiteurs (Cass., 17 déc. 1817. S.-V. 18. 1. 305; D. A. 4. 98);

ni par le motif que le débiteur n'est pas propriétaire des meubles et n'en a pas les clefs; il ne peut pas, non plus, dans ce cas, exiger que le juge de paix, le maire ou l'adjoint assistant à l'ouverture (Cass., 20 nov. 1824. S.-V. 25. 1. 190; D. A. 4. 98);

Ni par le motif que le prédécesseur du débiteur actuel avait été exempté de l'exercice des employés, en vertu d'une convention passée avec la régie et qui avait déjà reçu un commencement d'exécution; car une telle convention, en la supposant obligatoire pour l'administration, ne serait applicable qu'à la personne du débiteur avec lequel elle aurait été faite, et ne serait pas transmissible à son successeur (Cass., 2 avril 1825. S.-V. 26. 1. 249; D. P. 25. 1. 296).

115. En général tout obstacle quelconque, fût-ce même une opposition verbale, à l'exercice libre et complet des fonctions des employés chez les assujettis, a été caractérisé par la cour de cassation comme *refus d'exercice*, et de nombreux arrêts rendus en ce sens sont consignés dans les *Annales des contributions indirectes*.

116. Il a été jugé de même que le retard dans l'exhibition des expéditions ne peut être excusé sur le motif que le débitant a justifié postérieurement d'un congé applicable à la boisson saisie; que la femme, trouvée seule au logis lors de la visite des employés, ignorait les obligations imposées par la loi; et que l'absence de son mari, qui avait enfermé le congé, s'opposait à ce qu'elle le produisit (Cass., 8 juin 1827. S.-V. 28. 1. 148; D. P. 27. 1. 418).

Le défaut de représentation d'expédition, à l'égard d'une bouteille de vin trouvée sur la table d'une personne chargée de tenir un cabaret en l'absence du cabaretier, suffit pour constituer ce dernier en contravention, quoiqu'il n'ait point contribué à l'introduction du vin (Cass., 30 juill. 1825. S.-V. 26. 1. 218; D. P. 25. 1. 422).

117. Les congés, acquits-à-caution ou passavants, sans lesquels les boissons ne peuvent être introduites dans les domicile, caves ou celliers des débitants, doivent être produits lors des visites et exercices des employés, et sont relatés dans les actes de prise en charge.

A moins d'une déclaration spéciale, les débitants domiciliés dans les lieux sujets aux droits d'entrée sont également tenus de produire aux employés, lors de leurs visites et exercices, les quittances des droits d'entrée, d'octroi ou de banlieue, pour les boissons qu'ils ont reçues, lorsque ces droits ont dû être acquittés (loi du 28 avril 1816, art. 55).

A défaut d'une semblable déclaration, les boissons fabriquées par le débitant, et pour lesquelles conséquemment il n'y a pas d'expéditions à produire, sont censées avoir été introduites en fraude.

118. L'art. 67 de la loi du 28 avril 1816 porte : « Les débitants de boissons, qui auront déclaré cesser leur débit, seront tenus de retirer leur enseigne ou bouchon, et resteront soumis, pendant les trois mois suivants, aux visites et exercices des commis. En cas de continuation de vente, il sera dressé procès-verbal de cette contravention, et, en outre, ils seront

contraints, pour tout le temps écoulé depuis la déclaration de cesser, au paiement des droits proportionnellement aux sommes constatées à leur charge pendant le trimestre précédent. »

Il a été jugé en conséquence qu'un ancien débitant ne pouvait, dans les trois mois de la cessation de son commerce, introduire dans son domicile aucune quantité de boisson sans un congé ou passavant (Cass., 5 avril 1811, 28 oct. 1819. D. A. 4. 76), ou, s'il s'agissait de boisson spiritueuse, un acquit-à-caution.

Le propriétaire qui n'aurait vendu en détail que les boissons de son crû serait également assujetti, pendant les trois mois de la cessation de son débit, aux visites et exercices (Cass., 11 janv. 1810. D. A. 4. 77).

La cour de cassation a même décidé que le débitant qui, après avoir cessé son commerce et payé le droit de consommation sur les liqueurs restant en sa possession, le reprend, ne peut se soustraire au droit de détail sur les liqueurs débitées depuis, en alléguant que ces liqueurs étant les mêmes, le droit de consommation se trouve avoir été précédemment payé (25 nov. 1818. D. A. 4. 79).

119. Les débitants qui veulent s'affranchir des exercices, pour les eaux-de-vie, esprits ou liqueurs, soit dans les villes où la taxe unique sur les vins, cidres, poirés et hydromels, n'est pas adoptée, soit hors de ces villes, peuvent, comme les consommateurs, payer le droit général de consommation à l'arrivée en représentant les boissons aux employés avant la décharge de l'acquit-à-caution (loi du 21 avril 1832, art. 41).

120. Voici dans quelles circonstances et de quelle manière l'exercice s'opère à l'égard des marchands en gros.

Les employés peuvent faire, à la fin de chaque trimestre, les vérifications nécessaires à l'effet de constater les quantités de boissons restant en magasin et le degré des eaux-de-vie et esprits. Indépendamment de ces vérifications, ils peuvent aussi faire, dans le cours du trimestre, toutes celles nécessaires pour connaître si les boissons reçues ou expédiées ont été soumises au droit de circulation, ou aux autres droits dont elles peuvent être passibles.

Ces vérifications n'ont lieu que dans les magasins, caves et celliers, et seulement depuis le lever jusqu'au coucher du soleil (article 101).

Les vérifications des employés ne peuvent être empêchées par aucun obstacle du fait des

marchands en gros, et ceux-ci doivent toujours être en mesure, soit par eux-mêmes, soit par leurs préposés, s'ils sont absents, de déferer immédiatement aux réquisitions des employés (loi du 23 avril 1856, article unique).

Ainsi le refus fait aux employés, lors de leur visite, par la femme d'un marchand de boissons en gros, de leur ouvrir les magasins de son mari, sous prétexte qu'il est absent, et qu'il en a emporté ou caché les clefs, constitue une contravention (Cass., 20 déc. 1828. S.-V. 29. 1. 11; D. P. 29. 1. 72). — V. n° 113.

121. Lorsqu'un particulier, à cause des communications existant entre sa maison et celle d'un débitant, a été déclaré, par arrêté du préfet, sujet aux exercices, les employés peuvent pénétrer dans son domicile, en lui représentant seulement l'arrêté du préfet; ils ne sont pas tenus de se faire accompagner par le commissaire de police.

En conséquence, ce particulier se rend coupable d'un refus d'exercice lorsque, nonobstant la représentation de l'arrêté du préfet, il refuse de se soumettre à la visite des employés; et son consentement donné plus tard, à l'arrivée du commissaire, ne peut excuser sa contravention (Cass., 9 avril 1825. S.-V. 26. 1. 251; D. P. 25. 1. 501).

En cas de soupçon de fraude à l'égard des particuliers non sujets à l'exercice, les employés peuvent faire des visites dans l'intérieur de leurs habitations, en se faisant assister du juge de paix, du maire, de son adjoint ou du commissaire de police, lesquels sont tenus de déferer à la réquisition qui leur en est faite, et qui est transcrise en tête du procès-verbal. Ces visites ne peuvent avoir lieu que d'après l'ordre d'un employé supérieur, du grade de contrôleur au moins, qui rend compte des motifs au directeur du département (loi du 28 avril 1816, art. 257).

Par suite, il a été jugé que les employés ne peuvent s'introduire dans le domicile d'un particulier sans être munis de l'ordre d'un employé supérieur, à peine de nullité de leur procès-verbal, lors même que le particulier ou ses représentants ne se seraient pas opposés à leur visite (Cass., 16 avril 1818, 15 fév. 1819 et 10 avril 1823. S.-V. 19. 1. 177 et 257; 23. 1. 276; D. A. 4. 102).

Ils doivent aussi, à peine de nullité, justifier de l'ordre supérieur avant leur introduction dans le domicile d'un particulier, et l'énonciation de cet ordre dans le procès-verbal des

employés ne pourrait suppléer à son défaut de représentation (Cass., 10 avril 1823. S.-V. 23. 1. 276; D. A. 4. 102).

Mais le défaut d'ordre écrit peut être remplacé par la présence d'un employé supérieur, du grade voulu par la loi, qui assiste à l'exercice (Cass., 24 sept. 1850. S.-V. 51. 1. 171; D. P. 50. 1. 581).

L'assistance du juge de paix, du maire, de son adjoint, ou du commissaire de police, est exigée pendant toute la durée de la visite des employés, et, s'il n'a assisté qu'à une partie de l'opération, le procès-verbal est nul pour le tout.

La non transcription, en tête du procès-verbal, de la réquisition d'assistance du juge de paix, du maire, de son adjoint, ou du commissaire de police, est également une cause de nullité (Cass., 10 avril 1823. S.-V. 27. 1. 276; D. A. 4. 102).

Les formalités ci-dessus prescrites pour l'introduction des employés chez un particulier, simplement soupçonné de fraude, ne doivent pas être observées, lorsque le particulier se livre ostensiblement à un acte frauduleux. Ainsi les marchandises transportées en fraude, qui, au moment d'être saisies, sont introduites dans une habitation pour les soustraire aux employés, peuvent y être suivies par eux, sans qu'ils soient tenus, dans ce cas, de se faire assister du juge de paix, du maire, de son adjoint, ou du commissaire de police, et sans ordre d'un employé supérieur (loi du 28 avril 1816, art. 257).

122. Les visites et vérifications des employés ne peuvent être faites, en général, chez les débiteurs que pendant le jour, c'est-à-dire pendant les intervalles de temps ci-après déterminés: pendant les mois de janvier, février, novembre et décembre, depuis sept heures du matin jusqu'à six heures du soir; pendant les mois de mars, avril, septembre et octobre, depuis six heures du matin jusqu'à sept heures du soir; pendant les mois de mai, juin, juillet et août, depuis cinq heures du matin jusqu'à huit heures du soir.

Toutefois elles peuvent avoir lieu chez les débiteurs pendant tout le temps que les lieux de débit sont ouverts au public. Elles peuvent aussi, dans certaines circonstances, être faites de nuit dans les distilleries et brasseries (loi du 28 avril 1816, art. 26, 235 et 236). — V. *infra*, art. 6 et 7.

123. Les procès-verbaux rapportés pour

refus d'exercice sont présentés, dans les vingt-quatre heures, au maire de la commune, qui est tenu de viser l'original (art. 68). Néanmoins ces procès-verbaux ne sont pas nuls pour défaut de visa du maire, et à plus forte raison pour irrégularité de ce visa, notamment pour défaut de date (Cass., 1<sup>er</sup> mars 1822, S.-V. 22, 1. 276; D. A. 4. 154).

124. Les rébellions ou voies de fait contre les employés des contributions indirectes sont poursuivies devant les tribunaux qui ordonnent l'application des peines prononcées par le Code pénal, indépendamment des amendes et confiscations qui peuvent être encourues par les contrevenants.

Quand les rébellions ou voies de fait ont été commises par un débitant de boissons, le tribunal ordonne, en outre, la clôture du débit pendant un délai de trois mois au moins et de six mois au plus (loi du 28 avril 1816, art. 238).

Les art. 209 et suiv. du Code pénal qualifient la rébellion, contre les préposés à la perception des contributions, de crime ou délit, selon les circonstances, et déterminent les peines qui lui sont applicables. La résistance avec voies de fait est une rébellion.

Les injures ou simples menaces constituent la résistance, et donnent lieu aux peines d'amende et de confiscation. — V. Rébellion, Injures, Outrages.

125. Il n'y a pas, dans l'intérieur de la ville de Paris, d'exercice pour les boissons autres que les bières (loi du 28 avril 1816, art. 92). — V. *infra*, art. 7.

126. Les visites et exercices des employés de la régie assujettissent, comme on l'a vu ci-dessus, les débiteurs de boissons à l'accomplissement de nombreuses formalités; mais la loi leur permet de s'en affranchir au moyen de l'abonnement.

### § 5. — Abonnement.

127. L'abonnement est une convention, entre la régie et les redevables ou leurs représentants, qui a pour effet de substituer un droit fixe et déterminé au droit proportionnel sur la vente en détail des vins, cidres, poirés et hydromels seulement (loi du 28 avril 1816, art. 70 et suiv.).

L'abonnement est ou individuel, ou par corporation, ou par commune. Il peut aussi ne porter que sur le prix de vente des boissons. Les deux premiers ne s'appliquent qu'au droit de dé-

tail, et ne dispensent par conséquent des exercices qu'à l'égard de ce droit. L'abonnement par commune, au contraire, peut comprendre à la fois les droits de circulation et de détail. Nous avons déjà traité cette matière. — V. Abonnement pour les contributions indirectes.

### § 6. — Remplacement des droits d'entrée et de détail à Paris.

128. A Paris, le droit de détail et celui d'entrée sont remplacés au moyen d'une taxe unique aux entrées (loi du 28 avril 1816, art. 92). — V. plus haut, n° 48, le tarif de cette taxe de remplacement.

Cette taxe est soumise aux mêmes règles de perception que le droit d'entrée (loi du 28 avril 1816, art. 93). Les villes où il existe une taxe unique sont dans la même catégorie. — V. l'art. 4.

### § 7. — Dispositions pénales.

129. Les contraventions aux formalités ci-dessus prescrites pour assurer la perception du droit de vente en détail sont punies de la confiscation des boissons saisies en fraude, et d'une amende qui, pour la première fois, ne peut être moindre de 50 fr., ni supérieure à 500 fr., et qui est toujours de 500 fr. en cas de récidive (loi du 28 avril 1816, art. 96).

Toutefois les personnes convaincues de faire le commerce des boissons en détail, sans déclaration préalable ou après déclaration de cesser, sont punies, outre la confiscation des boissons, d'une amende de 100 à 1,000 fr.

Et les personnes qui font le commerce de boissons en gros, sans déclaration préalable ou sans déclaration de cesser, ou qui, ayant fait une déclaration de marchand en gros, exercent *réellement* le commerce de boissons en détail, sont punies, outre la confiscation des boissons, d'une amende de 500 à 2,000 fr. (art. 95 et 166).

Les personnes convaincues de faire le commerce de boissons en détail, sans déclaration préalable ou après déclaration de cesser, peuvent obtenir la restitution de toutes les boissons saisies, mais en payant, indépendamment de l'amende prononcée par le tribunal, une somme de 1,000 fr. (art. 95). Et les personnes qui font le commerce de boissons en gros, sans déclaration préalable, ou après une déclaration de cesser, ou qui, ayant fait une déclaration de marchand en gros, exercent *réellement* le commerce de boissons en détail, peuvent

aussi obtenir la mainlevée des boissons saisies, mais à la charge de payer, indépendamment de l'amende prononcée par le tribunal, une somme de 2,000 fr. (même loi, art. 106).

### § 8. — *Garan*ties en faveur des débitants.

150. Indépendamment des garanties assurées en général aux contribuables (V. Contributions indirectes), le législateur a voulu pré-munir les débitants de boissons contre les erreurs ou même les exigences mal fondées des commis. Il l'a fait au moyen des dispositions particulières, que nous indiquons ci-après sommairement.

Les visites et vérifications au domicile des personnes soupçonnées de vendre en détail sans déclaration ne peuvent avoir lieu qu'en présence d'un officier public, et sur l'ordre d'un employé du grade de contrôleur au moins (loi du 28 avril 1816, art. 257). — V. § 4.

Si la fixation des prix de vente, qui est la base du droit de détail, est contestée par le débiteur, il est référé de la contestation au maire de la commune, sauf recours au préfet en conseil de préfecture (même loi, art. 49).

— V. § 2.

Les débitants peuvent avoir un registre sur papier libre, coté et paraphé par un juge de paix, et les commis sont tenus d'y consigner le résultat de leurs exercices et les payements qui ont été faits, ou de mentionner dans leurs actes, au portatif, le refus fait par le débiteur de se munir dudit registre, ou de le représenter (art. 55).

La fixation des abonnements individuels ou de corporation est, en cas de contestation, soumise à l'arbitrage du préfet, en conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'Etat (art. 70 et 78). — V. Abonnement.

### ART. 6. — *Droit général de consommation.*

151. Un droit général de consommation sera perçu sur toute quantité d'eau-de-vie, d'esprit ou liqueur composée d'eau-de-vie ou d'esprit, adressée à une personne autre que celles assujetties aux exercices des employés. Ce droit ne sera pas dû sur les eaux-de-vie, esprits et liqueurs qui seront exportés à l'étranger (loi du 28 avril 1816, art. 87).

Ce droit de consommation a été fixé, pour tout le royaume, à 54 fr. l'hectolitre (loi du 12 déc. 1850). Il n'est point exigé des personnes non soumises aux exercices en cas de transport d'eaux-de-vie, d'esprits ou liqueurs

de l'une de leurs maisons dans une autre, ou dans un nouveau domicile, en justifiant toutefois aux employés appelés à décharger les acquits-à-caution de leur droit à cette exemption.

Les bouilleurs de crû, qui font transporter les produits de leur distillation dans les caves ou magasins séparés de la brûlerie, n'ont droit à la même exemption qu'en soumettant ces caves ou magasins aux exercices des proposés de la régie (loi du 28 avril 1816, art. 90).

Les eaux-de-vie versées sur les vins sont également affranchies du droit de consommation, pourvu que la quantité employée n'excède pas un vingtième de la quantité de vin soumise à cette opération, qui ne peut être faite qu'en présence des employés de la régie (art. 91). Il faut aussi que les vins soumis à ce mélange ne contiennent pas plus de 21 centièmes d'alcool pur (loi du 24 juin 1824, art. 7).

152. Les fabricants de produits dans lesquels on peut reconnaître la présence de l'alcool, et, par exception, les fabricants de sulfate de quinine, sont admis à recevoir en entrepôt l'alcool nécessaire à leurs préparations. Ils jouissent, par conséquent, de l'exemption du droit de consommation pour les quantités de ce liquide employées dans la fabrication des produits qu'ils justifient avoir expédiés, soit à l'étranger, soit à des villes de l'intérieur où ces produits acquittent, à l'entrée, la taxe unique comprenant nécessairement le droit de consommation (décision du min. des fin., du 10 oct. 1855, qui abroge l'immunité dont jouissait, dans certains cas, l'industrie manufacturière, moyennant la dénaturation de l'alcool employé dans ces établissements).

153. L'alcool est soumis au droit de consommation, alors même que, par l'emploi qui en est fait, il ne puisse être consommé en boisson : tel l'alcool employé à la fabrication du vinaigre (Cass., 24 nov. 1835. Ann. des cont. ind., 1836-7, p. 115; S.-V. 53. 1. 911; D. P. 56. 1. 64); celui employé à la fabrication de l'éther sulfurique (Cass., 5 juin 1837. S.-V. 57. 1. 695; D. P. 57. 1. 350; J. P. 2. 1837. 215).

### § 1<sup>er</sup>. — *Assiette et perception du droit.*

154. On a vu plus haut (art. 5, §§ 1, 2 et 5) que le droit général de consommation est payé : 1<sup>o</sup> par les débitants de boissons exercés, après la vente seulement, sauf une déduction de 5 pour 100, à titre de consommation de famille (loi du 24 juin 1824, art. 6); 2<sup>o</sup> par les

marchands en gros et les entrepositaires sur les quantités reconnues manquantes à leur charge, déduction faite des déchets ordinaires dans la proportion légalement fixée sous le n° 80; 5<sup>e</sup> par les marchands en gros et les débitants sur les boissons spiritueuses qu'ils possèdent encore au moment de la cessation de leur commerce (loi du 28 avril 1816, art. 89).

Hors ces divers cas, le droit est payé à l'arrivée des boissons, et avant la décharge de l'acquit-à-caution; il peut aussi être acquitté au lieu de l'enlèvement, par les expéditeurs, lesquels sont dès lors tenus, seulement pour opérer le transport, de se munir d'un congé au lieu d'un acquit-à-caution (art. 88).

135. Les débitants qui veulent s'affranchir des exercices, pour les eaux-de-vie, esprits ou liqueurs, soit dans les villes où la taxe unique n'est pas adoptée, soit hors de ces villes, sont admis, comme les consommateurs, à payer le droit de consommation à l'arrivée, sur la représentation de ces boissons aux employés, avant que l'acquit-à-caution soit déchargé (loi du 21 avril 1832, art. 41).

### § 2. — Obligations des distillateurs et bouilleurs de profession.

136. Les distillateurs et bouilleurs de profession sont tenus de faire par écrit, avant de commencer à distiller, toutes les déclarations nécessaires pour que les employés puissent surveiller leur fabrication, en constater les résultats, et les prendre en charge sur leurs portatifs. Il leur est délivré des ampliations de leurs déclarations, qu'ils doivent représenter à toute réquisition des employés, pendant la durée de la fabrication (loi du 28 avril 1816, art. 138).

Ces déclarations varient selon qu'il s'agit des distilleries de grains, de pommes de terre et autres substances farineuses, ou des distilleries de vins, cidres, poirés, marcs, lies et fruits.

137. A l'égard des distilleries de grains, pommes de terre et autres substances farineuses, la déclaration à faire par les distillateurs de profession doit avoir lieu au moins quatre heures d'avance dans les villes, et douze heures dans les campagnes. Elle énonce : 1<sup>e</sup> le numéro et la contenance des chaudières et cuves de macération qui doivent être mises en activité; 2<sup>e</sup> le nombre des jours de travail; 3<sup>e</sup> le moment où le feu sera allumé et éteint sous les chaudières; 4<sup>e</sup> l'heure du chargement des cuves de macération; 5<sup>e</sup> la quantité de matière qui doit être employée pendant la

durée de la fabrication; 6<sup>e</sup> enfin, et par approximation, la quantité et le degré de l'alcool qui doit en provenir.

La quantité de matière macérée sera évaluée en comptant, pour chaque cuve, au moins les six-septièmes de la capacité brute. Le rendement en alcool ne peut être déclaré au-dessous de deux litres et demi d'alcool par hectolitre de matière macérée (lois des 28 avril 1816, art. 139, et 20 juill. 1857, art. 9).

138. Quant aux distilleries de vins, cidres, poirés, marcs, lies et fruits, la déclaration à faire par les bouilleurs de profession doit avoir lieu également, au moins quatre heures d'avance dans les villes, et douze heures dans les campagnes. Elle énonce : 1<sup>e</sup> le nombre des jours de travail; 2<sup>e</sup> la quantité des vins, cidres, poirés, marcs, lies, fruits ou mélasses, qui seront mis en distillation; 3<sup>e</sup> par approximation la quantité et le degré de l'eau-de-vie qui doit être fabriquée; 4<sup>e</sup> la force alcoolique du liquide mis en distillation, laquelle est vérifiée par les employés de la régie, et détermine le minimum de la prise en charge des produits de la fabrication. En cas de contestation, la force alcoolique est constatée par des expériences faites contradictoirement.

Il en est de même pour la distillation des sirops de féculé, des mélasses et des autres résidus des fabriques ou raffineries de sucre (lois des 28 avril 1816, art. 141, et 20 juill. 1857, art. 10).

139. A cet égard, les directeurs de la régie sont autorisés à convenir, de gré à gré, avec les bouilleurs de profession, d'une base d'évaluation pour la conversion des vins, cidres, poirés, lies, marcs ou fruits, en eaux-de-vie ou esprits (loi du 28 avril 1816, art. 142).

140. Les distillateurs de profession, sans distinction des matières qu'ils distillent, sont, en outre, soumis aux dispositions des art. 117, 118 et 125 de la loi du 28 avril 1816; relative à la déclaration des vaisseaux en usage dans les brasseries et aux vérifications que les brasseurs sont obligés de souffrir dans leurs ateliers et dépendances (loi du 28 avril 1810, art. 140, et loi du 20 juill. 1837, art. 8, § 2). — V. art. 7, § 1<sup>er</sup>.

Celui qui distille des marcs de vendange par lui achetés doit être assimilé au distillateur de profession, et assujetti aux mêmes obligations, lors même qu'il ne distille pas pour revendre (Cass., 24 sept. 1829. S.-V. 29. 1. 577; D. P. 29. 1. 564).

141. Sont affranchis des obligations imposées aux bouilleurs de profession les propriétaires qui, dans les lieux sujets, distillent des marcs provenant de leur récolte (Cass., 20 nov. 1818. S.-V. 19. 1. 207; D. A. 116). Mais sont seuls considérés comme bouilleurs de cru, et admis comme tels à jouir de l'exemption, les propriétaires ou fermiers qui distilleront exclusivement les vins, cidres, poirés, marcs et lies provenant de leurs récoltes (loi du 20 juill. 1837, art. 8, § 1<sup>er</sup>).

Ainsi n'est pas compris dans l'exception celui qui distille des grains, pommes de terre et autres substances farineuses, ou des fruits, quoiqu'ils puissent réellement provenir de sa récolte. Il est au contraire, par le fait seul de la distillation, assimilé au bouilleur de profession (*Annales des contrib. ind.*, discussion de la loi du 20 juill. 1837).

142. Les distilleries sont interdites à Paris par la loi du 1<sup>er</sup> mai et l'ordonnance du 11 mai 1822. Il en est de même des ateliers de rectification (ordonn. du 20 juill. 1825).

Sur la demande des conseils municipaux, cette interdiction peut aussi être prononcée dans les villes sujettes à l'octroi (loi du 24 mai 1834, art. 10).

### § 5. — *Obligations des liquoristes, débitants et marchands en gros.*

143. Nul ne peut exercer la profession de fabricant de liqueurs sans en avoir fait préalablement la déclaration au bureau de la régie.

Les liquoristes prennent la licence de débiteur ou celle de marchand en gros, suivant qu'ils préfèrent se soumettre aux obligations imposées à l'une ou à l'autre de ces professions (loi du 24 juin 1824, art. 1<sup>er</sup>).

Les liquoristes débiteurs restent soumis à toutes les obligations des débiteurs ordinaires, et les liquoristes marchands en gros sont assujettis à toutes les obligations des autres marchands en gros de boissons, le tout sauf quelques modifications résultant des dispositions qui vont être exprimées (art. 2 et 3).

144. La faculté d'entrepot peut être accordée, en vertu d'une autorisation spéciale de la régie, aux liquoristes débiteurs qui font habituellement des expéditions au dehors (circulaire min.). Quant aux liquoristes marchands en gros, domiciliés dans les lieux sujets aux droits d'entrée ou d'octroi, ils sont toujours considérés comme entrepositaires (loi du 24 juin 1824, art. 2). Ils ne peuvent vendre de liqueurs

en détail, ni exercer le commerce en gros de vins, cidres et poirés, que dans des magasins séparés de leurs ateliers de fabrication, et qui n'ont avec ceux-ci et avec les habitations voisines d'autre communication que par la voie publique; mais ils peuvent faire des envois de liqueurs en toutes quantités et à toutes destinations, au moyen d'expéditions prises au bureau de la régie. Il leur est interdit de placer dans les ateliers de leurs fabriques des vins, cidres ou poirés, et de s'y livrer à la fabrication des eaux-de-vie; ils peuvent seulement rectifier les eaux-de-vie prises en charge et à leur compte (art. 5), sauf le cas d'interdiction indiquée ci-dessus, n° 142.

La contenance des vaisseaux servant à la fabrication des liqueurs est reconnue par l'emportement et marquée sur chacun d'eux, en présence des employés de la régie. Les fabricants fournissent l'eau et les ouvriers nécessaires pour cette opération. Dans tous les cas, il est tenu compte des vidanges pour le règlement des droits (art. 6). La conversion des esprits et eaux-de-vie en liqueurs, chez les liquoristes marchands en gros, est opérée d'après la base uniforme de trente-cinq litres d'alcool pour un hectolitre de liqueurs, quelle qu'en soit l'espèce ou la qualité (loi du 25 juin 1841, art. 22 et 23; ordonn. du 21 août 1841, art. 1<sup>er</sup>), sauf la déduction accordée par l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonn. du 21 déc. 1838. — V. n° 80.

Les quantités de liqueurs non représentées, et pour lesquelles il n'est point produit d'expéditions légales, sont passibles du droit général de consommation, indépendamment des droits d'entrée et d'octroi dans les lieux qui y sont assujettis. Les excédants en liqueurs, provenant de la différence entre le résultat éventuel de la fabrication et les bases de conversion, sont simplement pris en charge (loi du 24 juin 1824, art. 8).

Les liquoristes marchands en gros ne peuvent faire sortir de leurs fabriques des eaux-de-vie ou esprits en nature, qu'en futailles contenant au moins un hectolitre (même loi, art. 9).

### § 4. — *Dispositions pénales.*

145. Les contraventions aux formalités prescrites pour assurer la perception du droit de consommation sont punies de la confiscation des boissons saisies en fraude, et d'une amende qui est de 200 à 600 fr. pour les distillateurs et bouilleurs de cru, et de 500 à 2,000 fr. pour les liquoristes débiteurs, ou liquoristes

marchands en gros (loi du 28 avril 1816, art. 143, et loi du 24 juin 1824, art. 10). Toutefois l'altération de densité des eaux-de-vie ou esprits, par un mélange opéré dans le but de frauder les droits, est punie, outre la confiscation des boissons saisies, d'une amende de 100 à 600 fr., quel que soit l'auteur de la contrevention (art. 4).

Il a été jugé que bien qu'une cour royale, interprétant un procès-verbal des employés des contributions indirectes, ait décidé que des opérations de distillation, constatées par ce procès-verbal, sont de simples essais, faits en vertu d'une autorisation spéciale du directeur, et qu'en conséquence le prévenu n'est pas punissable, la cour de cassation peut, par une interprétation contraire du procès-verbal, décider que la cour royale a commis une erreur de fait; que le procès-verbal constate des opérations de distillation autres que de simples essais, et qu'en conséquence l'arrêt a violé la loi pénale applicable à ceux qui font des opérations de distillation sans licence (Cass., 25 mars 1825. S.-V. 26. 1. 68; D. P. 25. 1. 290).

#### ART. 7. — *Droit de fabrication.*

146. Le droit de fabrication est celui qui se perçoit au moment de la fabrication de la bière et de toute boisson ainsi qualifiée, obtenue par les mêmes procédés, employée au même usage, et quelles que soient les substances qui entrent dans sa confection (décision n° 226, *Mémorial*, 9.569).—Doit-on considérer comme fabrication de bière la préparation d'un sirop, composé des matières qui entrent dans la fabrication de la bière, et auquel il suffit d'ajouter une certaine quantité d'eau chaude et un ferment pour obtenir une boisson ayant toutes les qualités de la bière ordinaire?

L'affirmative a été décidée par la cour de cassation, sections réunies en audience solennelle, le 21 juillet 1841 (S.-V. 41. 1. 85. 701); et cet arrêt, qui intéresse le commerce de la brasserie, nous paraît reposer sur une saine interprétation de la loi. En effet, l'impôt sur les bières (à la différence de celui sur les autres boissons) est *perçu à la fabrication*, indépendamment de toute vente ou consommation ultérieure; il est acquis dès les premières opérations de la fabrication, puisqu'il se règle d'après la contenance des vases employés, sans égard au produit réel. Dès lors, il ne peut cesser d'être dû parce qu'il plaira au fabricant de ne pas compléter l'œuvre de la fabrication, et

d'en laisser le soin à l'acheteur ou au consommateur, par l'addition d'eau chaude et d'un ferment. Il suffit que le sirop préparé par le fabricant contienne les éléments constitutifs de la bière, pour que cette préparation même doive être considérée comme une fabrication de bière, passible du droit.

Mais, par cela même que le droit dont il s'agit ici est dû à la fabrication, il ne peut être perçu sur les bières fabriquées à l'étranger et importées en France (décision n° 82, *Mémorial*, t. 3, p. 253). Le droit qu'on percevrait à leur introduction serait un droit de *douane*.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Brasseries.—Bière forte.—Petite bière.*

147. Il est perçu sur les bières un droit à la fabrication. Cette perception s'opère ordinairement au moment même où la fabrication est terminée. Cependant nous venons de voir que la perception peut s'opérer avant cette époque, si le fabricant n'altère pas son œuvre, en vue d'échapper au paiement du droit. Les bières ne sont soumises d'ailleurs à aucun autre droit pour le trésor public.

Le droit à la fabrication des bières est fixé, dans tout le royaume, à 2 fr. 40 c. par hectolitre sur la *bière forte*, et à 60 c. aussi par hectolitre sur la *petite bière* (loi du 12 déc. 1850 et tarif y annexé).

148. Il ne peut être fait application de la taxe sur la petite bière que lorsqu'il a été préalablement fabriqué un brassin de bière forte avec la même drèche, et pourvu d'ailleurs que cette drèche ait subi, pour le premier brassin, au moins deux trempes; qu'il ne soit entré dans le second brassin aucune portion des matières résultant des trempes données pour le premier; qu'il n'ait été fait aucune addition ni aucun remplacement de drèche, et que le second brassin n'excède point en contenance le brassin de bière forte. S'il est fabriqué plus deux brassins avec la même drèche, le dernier seulement est considéré comme petite bière. Indépendamment des obligations imposées par l'art. 120 de la loi du 28 avril 1816 (V. *infra*), les brasseurs doivent indiquer, dans leurs déclarations, l'heure à laquelle les trempes de chaque brasserie seront données. A défaut d'accomplissement des conditions ci-dessus, tout brassin est réputé de bière forte et imposé comme tel (loi du 1<sup>er</sup> mai 1822, art. 8).

Il a été jugé qu'on ne peut considérer

comme *petite bière* celle qui est fabriquée avec d'autres ingrédients que les marcs des brassins précédents (Cass., 4 juin 1850. D. P. 50. 1. 506).

149. Le produit des trempes données pour un brassin ne peut excéder de plus du vingtième la contenance de la chaudière déclarée pour sa fabrication; la régie est autorisée à régler, suivant les circonstances, l'emploi de cet excédant de manière qu'il ne puisse en résulter aucun abus (loi du 28 avril 1816, art. 109). Cette faculté accordée à la régie ne doit, dans son exercice, nuire en aucune sorte au droit qui appartient aux brasseurs de fabriquer de la petite bière. — Ainsi, on ne saurait considérer comme obligatoire le règlement qui enjoint aux brasseurs de laisser à la drèche qui a déjà subi deux trempes, et avant la première trempe de la petite bière un repos tel (par exemple, 9 heures), qu'il aurait pour résultat de la faire arriver à l'état putride, ou au moins acréteux (Cass., 18 nov. 1857. S.-V. 38. 1. 930; D. P. 58. 1. 262; J. P. 2. 1859. 54).

La quantité de bière passible du droit est évaluée, quelles qu'en soient l'espèce et la qualité, en comptant pour chaque brassin la contenance de la chaudière, lors même qu'elle ne serait pas entièrement pleine. Il est seulement déduit sur cette contenance vingt pour cent, pour tenir lieu de tout déchet de fabrication, d'ouillage, de coulage et autres accidents (art. 110).

Les employés de la régie sont autorisés à vérifier, dans les bacs et cuves ou à l'entonnement, le produit de la fabrication de chaque brassin. Tout excédant à la contenance brute de la chaudière est saisi. Un excédant de plus du dixième devant faire supposer, en outre, la fabrication d'un brassin non déclaré, le droit est perçu en conséquence, indépendamment de l'amende encourue. Tout excédant à la quantité déclarée imposable par l'art. 110 est soumis au droit quand il est de plus du dixième de cette quantité, soit qu'on le constate sur les bacs, soit qu'on le reconnaissse à l'entonnement (même loi, art. 111).

150. Les employés peuvent vérifier le produit des brassins dans tous les bacs qui servent à leur confection. Tout empêchement, même verbal, tout retard apporté à cette libre et complète vérification, constitue un refus d'exercice (Cass., 7 oct. 1850. S.-V. 51. 1. 384; D. P. 51. 1. 12).

Les brasseurs sont tenus de représenter aux

employés de la régie, sur leur réquisition, tant les bières fabriquées que celles en cours de fabrication (Cass., 18 mai 1838 et 16 juill. 1859. S.-V. 59. 1. 652; D. P. 59. 1. 361; J. P. 59. 2. 55).

151. L'*entonnement* de la bière ne peut avoir lieu que de jour (loi du 28 avril 1816, art. 112).

Il ne peut être fait du même brassin qu'une seule espèce de bière; elle est retirée de la chaudière et mise aux bacs refroidissoirs sans interruption: les décharges partielles sont par conséquent défendues (art. 113).

152. La petite bière, fabriquée sans ébullition sur des marcs qui ont déjà servi à la fabrication de tous les brassins déclarés, est exempte du droit, pourvu qu'elle ne soit que le produit d'eau froide versée dans la cuve-matière sur les marcs; qu'elle ne soit fabriquée que de jour; qu'elle n'excède pas en quantité le huitième des bières assujetties au droit pour un des brassins précédents, et qu'en sortant de la cuve-matière elle soit livrée de suite à la consommation sans être mélangée d'aucune autre espèce de bière. A défaut d'une de ces conditions, toute la petite bière fabriquée est soumise au droit, indépendamment des peines encourues pour fausse déclaration, s'il y a lieu (art. 114).

153. Les bières destinées à être converties en vinaigre sont assujetties au même droit de fabrication que les autres bières.

Les quantités passibles du droit sont évaluées, lorsque ces bières ont été fabriquées par infusion, en comptant pour chaque brassin la contenance de la cuve dans laquelle le produit des trempes a dû être réuni pour fermenter, lors même qu'elle ne serait pas entièrement pleine. Il est déduit sur la contenance de la chaudière ou de la cuve, quelles que soient les quantités fabriquées, et pourvu qu'elles n'excèdent point la contenance des vaisseaux, 20 pour 100, pour tous déchets de fabrication, d'ouillage, de coulage, d'évaporation et autres accidents. En cas d'excédant à la contenance de la chaudière ou de la cuve, il est fait application des peines établies par l'art. 111 pour les autres bières (art. 115).

154. L'art. 157 porte: « Les bières fabriquées dans Paris, qui seraient expédiées hors du département de la Seine, seront soumises, à la sortie dudit département, au droit de fabrication établi par l'art. 107, et auquel sont

assujettis les brasseurs des départements circonvoisins. — Il en sera de même des bières fabriquées dans les villes où l'abonnement avec les brasseurs aura été consenti, lorsqu'elles auront été expédiées hors desdites villes. »

155. Le droit de fabrication est restitué sur les bières qui sont expédiées à l'étranger ou pour les colonies françaises (loi du 23 juill. 1820, art. 4). — V. Colonie.

**§ 2.— Des chaudières. — Déclaration. — Mise de feu. — Exercices. — Abonnement. — Pénalité.**

156. Il ne peut être fait usage, pour la fabrication de la bière, que de chaudières de six hectolitres et au-dessus. Il est défendu de se servir de chaudières qui ne seraient pas fixées à demeure et maçonnées. Les brasseries ambulantes sont interdites, et néanmoins la régie peut les permettre, suivant les localités (loi du 28 avril 1816, art. 116).

Les brasseurs sont tenus de faire au bureau de la régie la déclaration de leur profession et du lieu où sont situés leurs établissements ; ils sont, en outre, obligés à déclarer par écrit la contenance de leurs chaudières, cuves et bacs, avant de s'en servir ; ils fournissent l'eau et les ouvriers nécessaires pour vérifier par l'empotement de ces vaisseaux les contenances déclarées. Cette opération est dirigée en leur présence par des employés de la régie, et il en est dressé procès-verbal. Chaque vaisseau porte un numéro et l'indication de sa contenance en hectolitres (art. 117).

157. L'exercice du droit attribué aux employés de la régie, de vérifier par l'empotement la contenance des chaudières, cuves et bacs, déclarée par les brasseurs, ne peut être empêché par aucun obstacle du fait de ces brasseurs ; ceux-ci doivent toujours être prêts, par eux-mêmes ou par leurs préposés, à fournir l'eau et les ouvriers nécessaires, et à déferer aux réquisitions des employés (loi du 23 avril 1816, article unique).

Il est défendu de changer, modifier ou altérer la contenance des chaudières, cuves et bacs, ou d'en établir de nouveaux sans en avoir fait la déclaration par écrit vingt-quatre heures d'avance. Cette déclaration doit contenir soumission par le brasseur de ne faire usage desdits ustensiles qu'après que leur contenance aura été vérifiée par les employés (loi du 28 avril 1816, art. 118).

Et il a été décidé qu'un brasseur est en contravention, par cela seul qu'il a, sans déclaration, changé, modifié ou altéré la contenance d'un ou de plusieurs desdits ustensiles ou cuves nouvellement établis, bien qu'il n'en ait pas encore fait usage (Cass., 15 déc. 1827. S.-V. 28. 1. 180; D. P. 28. 1. 60).

158. *Mise de feu.* — Le feu ne peut être allumé dans les brasseries, sous les chaudières, que pour la fabrication de la bière (art. 119).

Tout brasseur est tenu, chaque fois qu'il veut mettre le feu sous la chaudière, de déclarer, au moins quatre heures d'avance dans les villes, et douze dans les campagnes : 1<sup>o</sup> le numéro et la contenance des chaudières qu'il veut employer, et l'heure de la mise de feu sous chacune; 2<sup>o</sup> le nombre et la qualité des brassins qu'il doit fabriquer avec la même drèche; 3<sup>o</sup> l'heure à laquelle les trempes de chaque brassin doivent être données, et l'heure de l'entonnoir de chaque brassin; 4<sup>o</sup> le moment où l'eau sera versée sur les marcs pour fabriquer la petite bière sans ébullition exempte du droit, et celui où elle devra sortir de la brasserie. Les brasseurs qui veulent faire, pour la fabrication du vinaigre, un ou plusieurs brassins par infusion, sont tenus de déclarer, en outre, la contenance de la cuve dans laquelle toutes les trempes devront être réunies pour fermenter. Le préposé qui a reçu une déclaration en remet une ampliation signée de lui au brasseur, lequel est tenu de la présenter à toute réquisition des employés pendant la durée de la fabrication (loi du 28 avril 1816, art. 120, et loi du 1<sup>er</sup> mai 1822, art. 8).

Il y a décharge partielle ou fabrication illicite, et conséquemment contravention, toutes les fois qu'il est trouvé, au moment de la confection d'un brassin, une quantité quelconque de bière non déclarée, et dans un état qui ne permet pas de la considérer comme provenant d'une fabrication antérieure (Cass., 20 mai 1826. S.-V. 27. 1. 164; D. P. 26. 1. 367).

La mise de feu sous une chaudière supplémentaire peut être autorisée sans donner ouverture au paiement du droit de fabrication, pourvu qu'elle ne serve qu'à chauffer les eaux nécessaires à la confection de la bière et au lavage des ustensiles de la brasserie. Le feu sera éteint sous la chaudière supplémentaire, et elle sera vidée aussitôt que l'eau destinée à la dernière trempe en aura été retirée (loi du 28 avril 1816, art. 121).

159. Les brasseurs sont autorisés à se servir de *hausses mobiles* qui ne sont point comprises dans l'épalement ; pourvu qu'elles n'aient pas plus d'un décimètre (environ quatre pouces) de hauteur ; qu'elles ne soient placées sur les chaudières qu'au moment de l'ébullition de la bière, et qu'on ne se serve point de mastic ou autres matières pour les soutenir ou pour les éléver (art. 122).

Toutes constructions en charpente, maçonnerie ou autrement, qui sont fixées à demeure sur les chaudières, et qui s'étendent sur plus de moitié de leur contour, sont comprises dans l'épalement ; les brasseurs doivent en conséquence les détruire, ou faire les dispositions convenables pour qu'elles puissent être épaleées (même loi, art. 123).

160. Toute brasserie en activité doit porter une enseigne sur laquelle soit inscrit le mot *brasserie*.

Les brasseurs de profession doivent apposer sur leurs tonneaux une marque particulière, dont une empreinte est par eux déposée au bureau de la régie, au moment où ils font la déclaration de leur profession (art. 124).

161. Les brasseurs sont soumis aux visites et vérifications des employés de la régie, et tenus de leur ouvrir, à toute réquisition, leurs maisons, brasseries, ateliers, magasins, caves et celliers, ainsi que de leur représenter les bières qu'ils ont en leur possession. Ces visites ne peuvent avoir lieu dans les maisons non contiguës aux brasseries, ou non enclavées dans la même enceinte. Ils sont également tenus de faire sceller toute communication des brasseries avec les maisons voisines autres que leur maison d'habitation (art. 125).

Les visites et exercices des employés peuvent même être faits la nuit dans les brasseries, lorsqu'il résulte des déclarations que les travaux de fabrication y sont en activité (même loi, art. 255).

Nous avons donné plus haut (art. 5, § 4, n° 122), la définition légale des mots *heures de jour ou de nuit*.

162. Les brasseurs peuvent avoir un registre, coté et paraphé par le juge de paix, sur lequel les employés consignent le résultat des actes inscrits à leurs portatifs (art. 126). — V. Commercant.

163. Les brasseurs ont avec la régie, pour les droits constatés à leur charge, un compte ouvert, qui est réglé et soldé à la fin de chaque mois.

Les sommes dues peuvent être payées en obligations dûment cautionnées, à trois, six ou neuf mois de terme, pourvu que chaque obligation soit au moins de 500 fr. (art. 127).

164. Les particuliers qui ne brassent que pour leur consommation, les collèges, maisons d'instruction et autres établissements publics, sont assujettis aux mêmes taxes que les brasseurs de profession, et tenus aux mêmes obligations, excepté au paiement du prix de la licence. Néanmoins les hôpitaux ne sont assujettis qu'à un droit proportionnel à la qualité de la bière qu'il font fabriquer pour leur consommation intérieure. Ce droit est réglé par deux experts dont l'un est nommé par la régie, et l'autre par les administrateurs des hôpitaux ; en cas de discord, le tiers arbitre est nommé par le préfet (art. 128).

165. A Paris et dans les villes au-dessus de trente mille âmes, la régie peut consentir avec les brasseurs un abonnement général pour le montant du droit de fabrication dont ils sont présumés passibles. Le mode, la durée et les effets de cet abonnement sont expliqués sous le mot *Abonnement* pour les contributions indirectes (art. 5). — Nous y renvoyons.

166. Toute contravention aux dispositions relatives aux brasseries est punie d'une amende de 200 à 600 fr. Les bières trouvées en fraude et les chaudières qui ne sont pas fixées à demeure et maçonniées, sont, en outre, saisies et confisquées (art. 129 et 143).

#### ART. 8. — *Droit d'octroi.*

167. Outre les droits ci-dessus détaillés, qui se perçoivent au profit du trésor, il est encore établi, au profit des communes dont les revenus sont insuffisants pour couvrir leurs dépenses, un droit d'octroi sur certains objets de consommation.

Ce droit offre beaucoup d'analogie avec le droit d'entrée ; mais il en diffère cependant sous plusieurs rapports. Voté par le conseil municipal avec l'approbation du gouvernement, il se perçoit, comme le droit d'entrée, lors de l'introduction, de la fabrication ou de la récolte ; il ne porte aussi que sur les objets de consommation intérieure ; mais, au lieu d'être restreint aux boissons, comme le droit d'entrée, il embrasse cinq classes de denrées et marchandises énumérées dans l'ordonnance réglementaire du 9 déc. 1814, et il peut même, s'il y nécessité démontrée, s'étendre au delà.

168. L'établissement des taxes d'octroi votées

par les conseils municipaux, la modification de celles qui existent, ainsi que les règlements relatifs à leur perception, sont autorisés par ordonnances royales rendues dans la forme des règlements d'administration publique (loi du 11 juin 1842, art. 8).

Les droits d'octroi qui seront établis sur les boissons en vertu de ces ordonnances royales ne peuvent excéder ceux qui sont perçus aux entrées des villes au profit du trésor (le décime non compris).

Dans les communes qui, à raison de leur population, ne sont pas soumises à un droit d'entrée sur les boissons, le droit d'octroi ne peut dépasser le droit d'entrée déterminé par la loi pour les villes d'une population de quatre mille âmes.

Il ne peut être établi aucune taxe d'octroi supérieure au droit d'entrée qu'en vertu d'une loi (loi du 11 juin 1842, art. 9).

Les taxes d'octroi actuellement existantes, qui sont supérieures aux limites fixées par l'article précédent, continueront à être perçues pendant toute la durée déterminée par l'ordonnance royale d'autorisation.

Ces surtaxes, ainsi que celles dont la durée est illimitée, cesseront néanmoins de plein droit au 31 décembre 1852, sans préjudice du droit qu'ont les communes d'y renoncer avant ce délai (même loi, art. 10).

169. Il a été jugé que l'exemption du droit d'entrée, prononcée par l'art. 21 de la loi du 28 avril 1816, à l'égard des habitations éparses et des dépendances rurales entièrement détachées du lieu principal, est inapplicable aux droits d'octroi (Cass., 26 mai 1827. S.-V. 28. 1, 52; A. D. 27. 1. 420). Les limites pour la perception de ces derniers droits sont fixées par les conseils municipaux (art. 147).

170. Dans les villes sujettes à l'octroi, la fabrication, la distillation et même la rectification des eaux-de-vie peuvent, sur la demande des conseils municipaux, être prohibées comme elles le sont à Paris en vertu de diverses dispositions législatives (loi du 24 mai 1854, art. 10). — V. n° 142.

Une ordonnance royale du 27 déc. 1855, et plusieurs autres de 1856, ont fait application de cette prohibition pour les villes de Bordeaux, Carcassonne, Nantes, Toulouse et Marseille.

171. La perception du droit d'octroi est régie par des règlements particuliers, qui ne peuvent toutefois déroger aux dispositions de l'ordonnance générale du 9 déc. 1814, dont nous

rapporterons ailleurs les principales dispositions. — V. Octroi.

Nous indiquerons également, sous ce dernier mot, les formalités à remplir, qui sont, du reste, en beaucoup de points, les mêmes que celles exigées pour les droits d'entrée.

172. Toute boisson sujette à l'octroi, qui, nonobstant l'interpellation faite par les préposés, est introduite sans avoir été déclarée, ou sur une déclaration fausse ou inexacte, est saisie, sans préjudice de l'application des peines pour rébellion, s'il y a lieu (ordonn. du 9 déc. 1814, art. 29).<sup>1</sup>

Toute contravention ou fraude aux droits d'octroi est punissable d'une amende de 100 à 200 fr., et de la confiscation des objets saisis (loi du 24 mai 1854, art. 9). La confiscation s'étend aux futailles, paniers et enveloppes servant au transport des objets de fraude (Cass., 5 août 1808. *Ann. des cont. indir.*; D. A. 4. 260).

Il y a aggravation de peine pour les fraudes par escalade, par souterrain ou à main armée. — V. Octroi.

#### ART. 9. — Droit de licence.

173. Toute personne assujettie à une déclaration préalable, en raison d'un commerce quelconque de boissons, est tenue, en faisant ladite déclaration, de se munir d'une licence (loi du 28 avril 1816, art. 144).

L'art. 171 de la même loi est ainsi conçu : « Toutes les personnes dénommées au tarif (*annexé à ladite loi*) ne pourront commencer la fabrication ou le débit, qu'après avoir obtenu une licence, qui ne sera valable que pour un seul établissement et pour l'année où elle aura été délivrée. — Il sera payé comptant, pour droit de licence, la somme fixée audit tarif, à quelque époque de l'année que soit faite la déclaration. — Toute contravention relative au droit de licence sera punie d'une amende de 500 fr., laquelle, en cas de fraude, sera augmentée du quadruple des droits fraudés. » — V. néanmoins le n° 175.

Les débiteurs de bière étant soumis aux visites des employés (lois du 28 avril 1816, art. 50, et du 25 avril 1856, article unique), il a été jugé que cet assujettissement entraîne pour eux la nécessité de faire la déclaration prescrite par lesdites lois, et de payer le droit de licence (Cass., 15 août 1819. *Mémorial*, t. 9, p. 210; S.-V. 20. 1. 20; D. A. 4. 117).

174. Le prix annuel de la licence varie selon les professions. Pour les bouilleurs et distilla-

teurs, il est fixé à 10 fr. dans quelque lieu qu'ils habitent; pour les marchands en gros de boissons, il est de 50 fr., aussi dans tous les lieux. A l'égard des débiteurs de boissons, le prix annuel de la licence varie selon la population des communes où ils tiennent leur débit. Ainsi il est fixé à 6 fr. dans les communes au-dessous de 4,000 âmes; 8 fr. dans celles de 4 à 6,000; 10 fr. dans celles de 6 à 10,000; à 12 fr. dans celles de 10 à 15,000; à 14 fr. dans celles de 15 à 20,000; à 16 fr. dans celles de 20 à 50,000; à 18 fr. dans celles de 50 à 50,000; et à 20 fr. dans celles de 50,000 et au-dessus (Paris excepté).

Quant aux brasseurs, le prix annuel de la licence varie selon les départements où est le siège de leur établissement. Ainsi il est fixé à 50 fr. dans les départements de l'Aisne, des Ardennes, du Nord, du Pas-de-Calais, du Bas-Rhin, de la Seine et de la Somme; à 50 fr. dans ceux du Calvados, de la Côte-d'Or, du Doubs, du Finistère, de la Gironde, d'Ille-et-Vilaine, de la Marne, de la Meurthe, de la Meuse, de la Moselle, du Haut-Rhin, du Rhône, de la Seine-Inférieure, de Seine-et-Marne, de Seine-et-Oise et des Vosges; et à 20 fr. dans les autres départements (tarif annexé à la loi du 28 avril 1816).

175. Le droit de licence ne se paye que par trimestre; il est toujours dû pour le trimestre entier, à quelque époque que commence ou cesse le commerce (loi du 21 avril 1832, art. 44). La licence n'est valable conséquemment que pour le trimestre auquel elle s'applique, et non plus pour l'année, comme le porte l'art. 171 de la loi du 28 avril 1816, que nous venons de citer plus haut.

Le défaut de licence est puni des mêmes peines que le défaut de déclaration préalable, à raison du commerce de boissons pour lequel la licence aurait dû être prise; c'est-à-dire, d'après les instructions de la régie, que la seconde contravention, qui est inséparable de la première, ne donne lieu qu'à une seule amende et à la confiscation des objets de fraude.

#### ART. 10. — Compétence et procédure en matière de boissons.

176. Comme les règles de compétence et de procédure en cette matière sont les mêmes que celles qui sont suivies pour toutes les autres branches des contributions indirectes, nous renvoyons à ce dernier mot pour en exposer l'ensemble et la forme particulière. Autrement,

nous serions exposés à des répétitions inutiles et à retracer cette partie de la législation sous chacune des autres branches qui composent les contributions indirectes, c'est-à-dire sous les mots Jeux de cartes, Matière d'or et d'argent, Octroi, Poudres et salpêtre, Sels, Tabacs, Voitures publiques. DARESTE et CAUCHOIS.

BON PÈRE DE FAMILLE (1). L'homme qui gère les affaires d'un autre, ou qui est détenteur de choses appartenant à ce dernier, est obligé d'avoir plus ou moins de soin, selon la nature de son obligation. Ce soin se nomme, en droit, *diligence*; on distingue deux espèces de diligences : la diligence d'un *bon père de famille*, et la diligence qu'on a coutume d'apporter dans la gestion de ses propres affaires. Un bon père de famille est l'homme qui apporte un grand soin dans la direction de ses affaires, et qui peut servir de modèle à proposer à ceux qui gèrent les intérêts d'autrui.

La règle qui prescrit la diligence d'un bon père de famille ne peut s'appliquer qu'aux choses qui appartiennent *en totalité* à autrui; car, à l'égard de celles qui nous appartiennent, nous sommes libres de les soigner avec plus ou moins de diligence, ou même de les perdre si cela nous convient; relativement aux choses dont la propriété nous est *commune* avec d'autres personnes, nous ne leur devons que le même soin que nous avons coutume d'apporter aux nôtres.

C'est ainsi que le Code civil recommande au tuteur d'administrer les biens du pupille en *bon père de famille*; à l'usufruitier de jouir de la même manière; la même recommandation est faite à ceux qui sont chargés de la conservation ou de la gestion des biens d'autrui; aux locataires et aux fermiers; à l'emprunteur; au gardien judiciaire, etc. (V. les art. 450, 601, 1157, 1374, 1728, 1766, 1806, 1880, 1962, dans lesquels l'expression *bon père de famille* est employée).

Mais qu'est-ce qui constitue la diligence d'un

(1) En droit romain, on appelait *père de famille* (*pater familias*) tout citoyen mâle qui n'était pas soumis à la puissance paternelle, soit qu'il eût ou non de la famille. Peut-être devrions-nous prendre cette expression dans le même sens que les Romains, quoiqu'on comprenne cependant que, dans la gestion de ses affaires, les obligations de celui qui est *père de famille*, dans l'acception naturelle du mot, doivent être plus rigoureuses que celles du citoyen qui n'a pas de famille.

bon père de famille? Comment reconnaîtrait-on qu'il a été ou non satisfait aux exigences de la règle?

Le bon père de famille, on le comprend, ne peut pas être un être abstrait et absolu; car, soit qu'on veuille établir la diligence du bon père de famille d'après la nature des moyens qui ont été employés, soit qu'on prenne pour point de comparaison les précautions qu'un homme de capacité commune aurait prises dans telles circonstances données, on ne mettra jamais la règle à la portée de tout le monde. Nous croyons que c'est l'usage que chacun peut faire de sa capacité personnelle qui établira sa diligence ou sa négligence, c'est-à-dire qu'un homme aura été diligent, bon père de famille, bon administrateur, quand il aura fait usage de toute sa prudence, de toute son industrie et de toutes ses lumières; à moins cependant qu'il ne s'agisse de choses et de personnes chez qui la profession faisait un devoir d'avoir la capacité nécessaire pour l'exercer.

Cependant, comme il serait souvent difficile d'arriver à une connaissance parfaite de la capacité des parties, les juges doivent se guider d'après les plus fortes présomptions, afin d'apprécier s'il y a eu faute ou négligence.

Nous arrivons ainsi à la théorie des fautes, théorie que les interprètes nous ont transmises avec une obscurité assez embarrassante, que le Code civil est loin d'avoir dissipée. Mais ce n'est pas ici le lieu de nous occuper de ce sujet, que nous traiterons d'une manière générale et pour tous les contrats sous les mots Fautes, Responsabilité.

Seulement nous nous bornerons à dire ici que les interprètes du droit romain ont établi trois degrés de fautes : la faute grossière, *lata culpa*; la légère, *levis culpa*; la faute très-légère, *levissima culpa*. « Cette division était fondée, dit Toullier (t. 6, n° 230), sur la différence qu'on observe dans la conduite des pères de famille. On en remarque qui sont tout adonnés à leurs plaisirs plutôt qu'à leurs affaires, qui, loin de conserver leur patrimoine, le consument en vanités ou le laissent périr par insouciance. Le bon père de famille, au contraire, est celui qui est économique et frugal sans avarice, honorable sans prodigalité, propre et décent dans sa mise, qui, en un mot, use de ses biens sans en abuser, toujours prêt à les réparer ou même à les améliorer. Enfin il y en a d'autres doués d'une vigilance et d'une activité infatigables dans leurs affaires. C'est l'homme aux cent yeux qui ne se

couche jamais sans avoir fait sa revue, sans s'être assuré que tout est en ordre dans sa maison.»

Ainsi la capacité, telle qu'elle vient d'être indiquée et telle que la loi la considère dans les diverses dispositions que nous avons énumérées plus haut, n'est point, comme quelques auteurs l'ont prétendu, celle qui serait le résultat d'une contention d'esprit fatigante, d'une sollicitude excessive. C'est celle dont un homme fait preuve habituellement dans la conduite de ses affaires, alors qu'il ne se permet aucune espèce de négligence (V. Duranton, t. 10, n° 598 et suiv.; et Troplong, *De la vente*, t. 1<sup>er</sup>, n° 561 et suiv.). — V. Antichrèse, n° 28, Bail à domaine congéable, Bail emphytéotique, n° 7, Gestion d'affaires, Mandat, Prêt, Tuteur, Usufruit, etc.

BON POUR ou APPROUVÉ. Expressions consacrées qui, outre la signature, doivent être apposées sur certains actes unilatéraux sous seing privé, par la personne qui s'oblige; c'est ce que plusieurs auteurs appellent *l'approbation d'écriture*.

§ 1<sup>er</sup>. — *Origine de l'approbation d'écriture.* — *Droit ancien.* — *Droit nouveau.*

§ 2.— *Quels actes sont soumis à cette formalité.*

§ 3.— *Quelles personnes sont assujetties à la formalité du bon pour ou approuvé.*

§ 4.— *Quelles sont les formes de l'approbation d'écriture.*

§ 5.— *Quels sont les effets du défaut d'approbation.* — *Commencement de preuve par écrit.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *Origine de l'approbation d'écriture.* — *Droit ancien.* — *Droit nouveau.*

1. L'approbation d'écriture a son origine dans la déclaration du 22 sept. 1755. Les motifs qui déterminèrent le législateur à exiger cette formalité, nettement exposés dans le préambule de la déclaration, méritent d'être transcrits en entier :

« Nous avons été informés que, depuis quelques années, différents particuliers qui ont trouvé le moyen de se procurer, par artifice ou autrement, des signatures vraies de plusieurs personnes, ont porté l'infidélité et la fraude jusqu'au point d'écrire ou de faire écrire par des mains étrangères une promesse ou un billet supposé dans le blanc qui était au-dessus desdites signatures, après avoir plié ou coupé le papier pour lui donner la forme qui leur a paru la plus convenable, ou même après avoir enlevé l'écriture qui pouvait faire

obstacle à l'exécution de leur dessein. Un genre de faux si punissable nous a paru d'autant plus digne de notre attention, qu'étant plus difficile à découvrir, le coupable échappe souvent à la sévérité de la justice; et les parties intéressées, ne pouvant nier une signature qu'elles reconnaissent pour véritable, sont souvent réduites à exécuter de faux engagements ou à préférer au succès incertain d'une procédure criminelle la voie d'un accommodement qui leur est préjudiciable, ce qui est encore plus contraire à l'intérêt public, en donnant lieu à l'impunité d'un crime si dangereux dans l'ordre de la société. La protection que nous devons à nos sujets pour assurer leur commerce et empêcher que de faux engagements ne prennent la place de véritables, nous oblige non-seulement à réprimer par la terreur des peines, mais même à prévenir et arrêter dans leur source ces faussetés qui intéressent la foi publique et qui troublent l'ordre de l'Etat. Nous avons cru que le meilleur moyen pour y parvenir était de déclarer nuls les billets qui ne seraient pas *écrits* ou du moins *approuvés* de la main de celui qui paraîtrait les avoir signés, en exceptant néanmoins de cette règle les actes nécessaires pour le commerce, ou faits par des gens occupés aux arts et métiers, ou à la culture des terres, qu'il serait difficile et même souvent impossible d'assujettir à l'observation de cette nouvelle formalité. »

2. Cette déclaration introduisit dans notre droit un principe tout nouveau. Jusqu'alors en effet on avait admis, comme une maxime incontestable, que tout acte signé devait être réputé appartenir à la personne dont il portait la signature; telle était aussi la règle du droit romain, ainsi qu'on peut l'induire de la loi 26, § 2, *De verb. oblig.*, et plus directement encore de ce passage des Institutes: *Instrumenta conscripta, vel manu propriâ, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta (De empt. vend. pr.)*.

Il y a au Code (loi 7, *De non numer. pecun.*), une disposition qui a quelque analogie avec la déclaration de 1753; c'est l'exception d'*argent non compté*, introduite pour prévenir l'escroquerie des prêteurs qui retenaient et le billet souscrit par le débiteur et l'argent. Au moyen de cette exception, le billet, même souscrit par le débiteur, et dans lequel il reconnaissait avoir reçu la somme qu'on lui avait prêtée, ne faisait pas preuve suffisante, s'il niait que l'argent lui eût été compté. Justinien permit éga-

lement au créancier de proposer contre la quittance qu'il avait donnée l'exception *pecuniae non solutæ*. Mais si le billet ou la quittance ne formaient pas une preuve suffisante, il était permis du moins au créancier, dans le premier cas, de prouver la numération de l'argent, et au débiteur, dans le second, de prouver le payement. Au lieu que la déclaration de 1753, dit Toullier (t. 8, n° 274, note), en prononçant durement la nullité du billet non écrit par le débiteur, lorsqu'il n'avait pas approuvé la somme, sans réservoir au créancier la faculté de prouver la légitimité de la dette, pouvait faire croire qu'elle ne le lui permettait pas et qu'elle considérait le billet comme *absolument nul*. Par là l'ordonnance favorisa la mauvaise foi du débiteur, et introduisit un abus pire que celui qu'elle voulait détruire. »

Le même auteur (t. 8, n° 279) résume ainsi les vices de la déclaration de 1753: « 1<sup>o</sup> Elle a le grand défaut de ne point protéger la classe la plus nombreuse de la société, celle qui a le plus besoin d'être protégée, parce qu'elle est plus facile à surprendre; 2<sup>o</sup> elle ne remplit pas son but même à l'égard des personnes qu'elle a eu l'intention de protéger; elle ne prévient point efficacement l'abus des blancs seings ni des surprises; 3<sup>o</sup> elle multiplie excessivement les procès, ce qui est le caractère infaillible d'une mauvaise loi. »

3. Les rédacteurs du Code civil ont cru devoir maintenir la formalité de l'approbation d'écriture; non pas seulement par le motif qui avait déterminé le législateur de 1753, la crainte des abus de blanc seing; mais aussi par cet autre motif d'une application beaucoup plus fréquente, la crainte des surprises dont pourraient être victimes les personnes imprudentes qui signent des actes sans avoir soin de s'assurer de leur contenu (V. Locré, t. 12, 194).

Voici en quels termes l'art. 1526 du Code civil a reproduit le principe de la déclaration de 1753: « Le billet ou la promesse sous seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. »

M. Mouricault, dans son rapport au corps législatif, justifiait ainsi la nécessité de l'exception : « C'est dans la vue de ne pas nuire à l'activité du commerce et de ne pas soumettre aux frais d'un acte notarié beaucoup d'individus qui ne savent que signer leur nom, que le projet de loi excepte les écrits signés par les *marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service.* »

4. En règle générale, comme nous l'avons fait remarquer, tout acte fait foi de son contenu à l'égard de la personne dont il porte la signature, quoique cet acte ne soit pas écrit de sa main. La formalité de l'approbation, exigée pour certains actes par l'art. 1526, constitue donc une règle exceptionnelle qui doit être restreinte aux cas prévus par le législateur.

Quant à la différence qui existe, d'après certains auteurs, entre la déclaration de 1755 et l'art. 1526 C. civ., V. *infra*, § 4.

§ 2. — *Quels actes sont soumis à la formalité du bon pour ou approuvé.*

5. Il importe de remarquer que l'art. 1526 n'embrasse point, dans sa disposition, tous les actes unilatéraux sous seing privé, mais seulement ceux qui contiennent *obligation à payer une somme d'argent ou une chose appréciable.*

Ces derniers mots sont une addition qui a été faite à la déclaration de 1755, laquelle ne parlait que des billets *causés pour valeur en argent.*

On doit entendre par *chose appréciable* les denrées, les marchandises, en un mot, toutes les choses qui : *numero, pondere, mensurâve constant.*

Ainsi, pour qu'un acte soit soumis à la formalité de l'approbation, il faut 1<sup>o</sup> qu'il s'agisse de billets ou promesses *sous seing privé*; 2<sup>o</sup> que l'*obligation* qui résulte de l'acte soit *unilatérale* (les actes synallagmatiques ou obligatoires de part et d'autre n'y sont pas soumis); 3<sup>o</sup> que cette obligation consiste à payer une somme d'argent ou une chose appréciable.

Mais il n'importe nullement de considérer la *cause* de l'*obligation*; quelle que soit cette cause, l'*approbation* est nécessaire si l'*acte* réunit les conditions dont nous venons de parler. L'art. 1526 ne distingue point; il ne serait même pas nécessaire que la cause fût exprimée, d'après le principe général posé dans l'art. 1152 C. civ. (Duranton, t. 15,

n<sup>o</sup> 170; Toullier, t. 8, n<sup>o</sup> 506. — Cass., 28 avril 1825. S.-V. 24. 1. 224; D. A. 10. 702) (1). Mais, si la cause de l'*obligation* est indifférente, il n'en est pas de même de la chose qui fait l'*objet* de l'*obligation*; la loi veut que l'*obligation* soit d'une *somme d'argent* ou d'une *chose appréciable*.

6. De ces expressions : *le billet ou la promesse sous seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent*, etc., on a généralement induit que cet article ne s'appliquait point aux quittances (Toulouse, 13 fév. 1850. S.-V. 51. 2. 314; D. P. 51. 2. 149).

Cette conséquence nous paraît entièrement conforme à la lettre comme à l'esprit de la loi; à la lettre, car l'article parle de promesses ou de billets et non pas de quittances; à l'esprit, car le législateur a voulu que par ces actes l'on s'engageât à payer ou à délivrer une chose, tandis que par la quittance on libère d'une obligation, et l'on ne s'oblige à rien payer. La même solution résultait également des termes de la déclaration de 1755, à la différence d'une déclaration précédente (celle de 1750), qui embrassait dans sa généralité même les quittances; mais cette déclaration ne fut enregistrée que dans deux parlements.

7. Il ne résulte pas du principe, que les commerçants sont dispensés de la formalité du *bon pour ou approuvé*, que tous les effets de commerce en soient exempts de plein droit; car ce ne sont pas les actes, mais les commerçants que la loi affranchit de la formalité. Or, on ne répute commerçants que ceux qui se livrent à des actes de commerce assez fréquents pour en faire leur *profession habituelle*. Un fait de commerce isolé ne suffirait donc pas pour attribuer la qualité de commerçant. C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'un *billet à ordre* signé par un non commerçant était nul si, étant

(1) Cependant, dans une espèce régie par la décl. de 1753, la cour de cassation a émis une opinion contraire, mais qui se trouvait motivée sur le texte même de cette déclaration, qui n'était en effet « relative qu'aux seuls billets *causés pour valeur en argent.* » Elle a décidé : 1<sup>o</sup> que la reconnaissance par laquelle un maître s'oblige à payer à son domestique le montant de ses gages était valable sans *bon ni approuvé* (23 nov. 1809. S.-V. 13. 1. 454; D. P. 9. 2. 213); 2<sup>o</sup> qu'il en était de même d'une *reconnaissance de fourniture* (17 nov. 1820. S.-V. 21. 1. 248; D. P. 21. 1. 282).

écrit par une main étrangère, il ne renfermait pas, de la part du signataire, l'approbation en toutes lettres de la somme qui y était énoncée (Cass., 17 août 1808; 27 janv. 1812; 26 mai 1825. — Grenoble, 14 déc. 1833. D. P. 34. 2. 70).

Il existe à la vérité une décision contraire émanée de la cour royale de Liège (4 avril 1815. S.-V. 14. 2. 485; D. A. 3. 350). Mais cette décision nous paraît d'autant moins fondée qu'il s'agissait dans l'espèce d'un billet à ordre souscrit par une femme non réputée marchande publique. — V. Billet à ordre, n° 15.

8. Mais on en a décidé autrement à l'égard des *lettres de change*. Ces sortes d'effets de commerce, de même que les engagements maritimes, ne sont pas assujettis à la formalité de l'approbation d'écriture, quoique souscrits par des individus non commerçants, par la raison, dit M. Pardessus (t. 2, n° 255), que les lois commerciales qui traitent de ces négociations, sur lesquelles le droit civil n'a rien déterminé, n'exigent point cette approbation du signataire; et parce que, selon la cour de cassation, le non commerçant, en souscrivant une lettre de change, se place, relativement à cet acte, dans la classe des commerçants (10 messid. an XI. S.-V. 5. 1. 570; D. A. 6. 565. — V. aussi Toulouse, 30 déc. 1829. S.-V. 30. 2. 128; D. P. 50. 2. 125. — Montpellier, 20 janv. 1835. S.-V. 55. 2. 336; D. P. 55. 2. 116).

C'est donc la différence qui existe entre ces deux espèces d'effets qui a motivé la diversité de ces décisions. Celui qui, quoique non commerçant, souscrit une lettre de change, se place tellement dans la classe des commerçants, quant aux conséquences de son engagement, qu'il devient justiciable des tribunaux de commerce et contraignable par corps, comme le serait un commerçant, tandis que le souscripteur d'un billet à ordre est si peu réputé commerçant pour ce fait, qu'il n'est justiciable des tribunaux de commerce, que dans le cas où le billet a eu pour cause une opération commerciale. C'est ce qui ressort des art. 652, 656, 657 C. comm.

Il est évident, du reste, que les lettres de change qui, aux termes des art. 412, 415 et 414 C. comm., sont dégénérées en *simples promesses*, demeurent assujetties à la formalité de l'approbation d'écriture (Cass., 26 mai 1825. S.-V. 24. 1. 122; D. A. 10. 701).

9. Le cautionnement, l'*aval*, l'*acceptation* d'une lettre de change, rentrent dans la caté-

gorie des actes mentionnés en l'art. 1526 : ils sont unilatéraux, et contiennent obligation de payer des choses appréciables. Il semble donc qu'ils devraient être soumis à la formalité de l'approbation d'écriture dans le cas où ils sont souscrits par des non commerçants. Cependant la question est fort controversée, et la jurisprudence est loin de présenter de l'uniformité sur ce point. Plusieurs cours royales ont pensé que la disposition de l'art. 1526 ne s'applique qu'aux obligations  *principales*; mais que les engagements *accessoires*, tels que l'*aval*, le cautionnement ou l'*acceptation*, ne sont pas soumis à la formalité du *bon pour ou approuvé* (Paris, 8 pluv. an X. S.-V. 2. 2. 318; 18 mars 1815. — Bruxelles, 2 juill. 1817. — Riom, 25 janv. 1829. S.-V. 29. 2. 181; D. P. 52. 2. 99).

Mais l'opinion contraire, à laquelle nous nous rangeons, a été consacrée par un grand nombre d'arrêts, tant de la cour de cassation que d'autres cours royales (Cass., 18 fév. 1822; 21 août 1827. S.-V. 28. 1. 60; D. P. 27. 1. 471. — 1<sup>er</sup> fév. 1836. S.-V. 36. 1. 511; D. P. 56. 1. 84. — Nancy, 18 fév. 1822. D. A. 2. 597. — Orléans, 14 janv. 1828. S.-V. 28. 2. 106; D. P. 28. 2. 85. — Paris, 19 janv. 1837. D. P. 53. 2. 174).

On conçoit qu'il y a ici une distinction à établir entre l'*aval* ou *cautionnement commercial* et le cautionnement *civil*. En effet, dans le cas d'un cautionnement ou d'un *aval* mis par un non commerçant à un billet à ordre, et, à plus forte raison, à une lettre de change, souscrits par un commerçant à un autre commerçant, l'effet de commerce lui-même étant excepté de la disposition principale de l'art. 1526, l'*accessoire* ne peut pas y être soumis, et les tiers qui l'ont reçu avec l'*aval* ont du croire que cet *aval* était donné suivant le *vou* de la loi, puisqu'il était apposé à un acte affranchi, à raison de la qualité du signataire, de la formalité du *bon ou approuvé*. Les tiers, en effet, ne peuvent connaître la qualité du donneur d'*aval*; et la bonne foi et la sûreté du commerce exigent que le titre dont ils sont porteurs soit protégé contre des réclamations fondées seulement sur l'inobservation de l'art. 1526. C'est ainsi que la cour de cassation a décidé (25 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 62; D. A. 6. 669) que l'*aval* donné sur un billet à ordre, même par un non commerçant, n'avait pas besoin, pour être valable, d'être revêtu de la formalité de l'art. 1526. — V. *Aval*, n° 17.

Par la même raison, il n'est pas nécessaire,

dans l'*acceptation* d'une lettre de change et alors même que l'accepteur ne serait pas commerçant, d'énoncer la somme à payer. Il n'y aurait d'exception à cette règle que relativement aux acceptations données par des femmes non marchandes publiques, dont la signature sur une lettre de change ne forme, à leur égard, aux termes de l'art. 115 C. comm., qu'une obligation civile, une *simple promesse*, comme nous l'avons déjà remarqué.

Le cautionnement, en *matière civile*, s'il avait été donné dans des circonstances et sous des conditions telles qu'on dût le considérer comme un acte *synallagmatique*, échapperait évidemment à la nécessité du *bon pour ou approuvé*. C'est ce qui a été reconnu par les arrêts suivants : (Paris, 17 fév.; 27 août 1827; 17 fév. 1829. S.-V. 29. 2. 150; D. P. 29. 1. 156, et 2. 128).

10. Un *arrêté de compte*, écrit d'une main étrangère, est-il soumis à la formalité de l'art. 1526? MM. Merlin (*Répert.*, v<sup>e</sup> Billet) et Duranton (t. 15, n<sup>o</sup> 172) se prononcent pour l'affirmative d'une manière générale. Mais Toullier (t. 8, n<sup>o</sup> 506) pense que la solution de la question dépend de la manière dont l'arrêté de compte est rédigé. Selon lui, s'il était écrit au pied du compte, comme c'est l'usage, l'approbation serait inutile; car il ne s'agirait pas alors d'un simple billet, mais d'un règlement de compte, d'un acte synallagmatique, en un mot.

Mais si l'arrêté de compte ne forme qu'une simple énonciation et se trouve contenu dans un billet écrit d'une main étrangère, dans lequel une partie s'engage à payer à l'autre une somme d'argent pour solde *d'un arrêté de compte*, la formalité du *bon pour ou approuvé* est indispensable. Il importerait même peu que l'acte portât la signature des deux parties et qu'il fut énoncé qu'il a été *fait double*; ce ne serait toujours qu'une obligation unilatérale de payer une somme d'argent. Cette distinction, adoptée déjà sous l'empire de la déclaration de 1755 (Cass., 7 juin 1793, 25 août 1809. S.-V. 1. 1. 54; D. A. 10. 699), a été consacrée par la nouvelle jurisprudence (Angers, 9 août 1820. S.-V. 21. 2. 180; D. A. 10. 2. 699. — Grenoble, 26 janv. 1826. S.-V. 26. 2. 308; D. P. 26. 2. 235. — Bordeaux, 3 janv. 1832. S.-V. 32. 2. 204; D. P. 32. 2. 168).

11. Le principe de l'art. 1526 s'applique au cas d'un billet portant promesse de passer acte public, par exemple au cas où quelqu'un pro-

met de passer acte public d'une obligation de mille francs qu'il reconnaît devoir à un autre.

12. Les contrats de *constitution de rente* soit en perpétuel, soit en viager, faits sous seing privé, sont-ils soumis à la formalité de l'approbation? — Cette question, selon la remarque de Toullier (t. 8, n<sup>o</sup> 305), ne paraît pas s'être élevée sous l'ancienne législation. Sous l'empire de la déclaration de 1755, la cour de cassation a rendu sur ce point deux arrêts contradictoires à des dates très-rapprochées; mais dans lesquels les circonstances du fait semblent avoir exercé une grande influence sur sa décision. Dans l'un de ces arrêts (7 therm. an X. S.-V. 2. 2. 155; D. A. 10. 199), celui par lequel elle a décidé que l'acte contenant constitution de rente devait être revêtu du *bon pour ou approuvé*, il y avait conviction pour elle que l'acte était frauduleux. La cour royale de Toulouse s'est prononcée dans le même sens le 25 nov. 1833 (S.-V. 34. 2. 517; D. P. 34. 2. 77).

Mais l'opinion contraire, consacrée par l'autre arrêt de la cour de cassation (15 fruct. an XI. S.-V. 4. 2. 25; D. A. 10. 700), est sans contredit celle que l'on doit adopter. En effet, la constitution de rente perpétuelle est, selon la définition de Pothier, « un *contrat* par lequel un des contractants vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle dont il se constitue le débiteur pour un prix convenu... » Or, la nature synallagmatique d'un tel contrat est évidente, et le dispense dès lors de la formalité de l'approbation d'écriture (V. Poitiers, 28 fév. 1825. S.-V. 25. 2. 389; D. A. 10. 700).

Cependant, s'il arrivait que la constitution de rente n'établit pas d'obligation synallagmatique, la rente n'étant plus alors que la cause de la promesse par laquelle *une seule partie* s'engage à payer une somme d'argent ou une chose appréciable, et la cause de la promesse étant indifférente, l'art. 1526 devrait recevoir son application. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 5.

13. De ce que l'art. 1526 ne parle que de billets souscrits par *une seule partie*, quelques cours royales avaient conclu qu'il ne devait pas s'appliquer à un acte souscrit par *plusieurs débiteurs* (Bruxelles, 27 juin 1809. S.-V. 9. 2. 407; D. A. 10. 695. — Paris, 29 mai 1815. S.-V. 14. 2. 78; D. A. 10. 695. — Angers, 2 mai 1816. S.-V. 18. 2. 168; D. A. 10. 695, n<sup>o</sup> 3). — Mais les auteurs et la jurisprudence ont repoussé cette doctrine, en décidant que par ces mots *une seule partie*, le

législateur avait voulu désigner les conventions dans lesquelles il n'y a d'obligation que d'un seul côté, alors même que plusieurs personnes se trouveraient engagées, par opposition à l'article précédent, qui traite des contrats synallagmatiques. Il est donc constant aujourd'hui qu'une promesse *unilatérale*, quoique soussignée par plusieurs personnes, avec ou sans solidarité, doit être revêtue de l'approbation de tous ceux qui entendent s'engager. Et si parmi les obligés quelques-uns seulement ont rempli la formalité de l'art. 1526, l'acte ne sera valable qu'à leur égard, et non à l'égard des autres (V. Duranton, t. 13, n° 179 et suiv.; Toullier, t. 8, n° 500 et suiv.—Cass., 1<sup>er</sup> mai 1820. S.-V. 20. 1. 417; D. A. 10. 697.—22 avril 1818. S.-V. 19. 1. 195; D. A. 10. 697.—Lyon, 31 août 1818. S.-V. 19. 2. 151; D. A. 10. 696.—Grenoble, 29 mars 1822. D. A. 10. 697.—Caen, 25 janv. 1827. S.-V. 28. 2. 85; D. P. 28. 2. 58). — V. aussi *infra*, n° 25 et suiv.

En effet, pourquoi le mot *partie*, au singulier, ne s'appliquerait-il pas, dans l'art. 1526, au cas où il se trouve plusieurs parties, comme il s'y applique évidemment dans d'autres articles du Code civil, les art. 1108, 1184, 1524, par exemple, etc. D'ailleurs, qu'est-ce qu'un contrat *unilatéral*? C'est, aux termes de l'article 1105, celui par lequel une ou *plusieurs personnes* sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que, *de la part de ces dernières*, il y ait d'engagement. Voilà le principe général.

14. Pour résumer la solution des diverses difficultés qu'a fait naître l'application de l'article 1526, nous croyons utile de rapporter le texte d'un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 21 août 1827, qui nous semble avoir posé le principe de la manière la plus large : « Attendu que cet article est conçu en termes généraux, et comprend par conséquent tous les actes ou promesses de payer par lesquels une seule personne s'engage *envers l'autre*, sans en excepter ni ceux par lesquels les signataires se seraient obligés à payer comme caution d'un débiteur principal, ni ceux lors de la signature desquels ils auraient pu *connaître l'étendue des engagements* qu'ils auraient contractés par ces actes, s'ils y avaient ajouté un *bon* ou *approuvé* de leur main en toutes lettres de la somme ou de la quantité de la chose;—qu'au surplus le législateur n'ayant pas fait, quels qu'en aient été les motifs, d'exception à la règle générale pour ces cas

particuliers, les tribunaux n'ont pas le droit d'en créer, et ne doivent, sous aucun prétexte, considérer comme obligatoires les actes unilatéraux sous *scing privé*, s'ils ne sont pas revêtus des formes prescrites par l'art. 1526 C. civ. » (S.-V. 28. 1. 60; D. P. 27. 1. 471).

15. Il ne suffit pas, pour qu'une obligation cesse d'être unilatérale, qu'elle ait été insérée dans un acte contenant d'autres conventions. Dès l'instant qu'une partie s'engage envers une autre, sans que, de la part de celle-ci, il y ait reciprocité d'engagement, il y a lieu à l'application de l'art. 1526. C'est donc avec raison que la cour royale de Paris a jugé que la reconnaissance d'une dette contenue dans un contrat de bail avait dû être accompagnée d'un *bon ou approuvé* (17 vent. an XIII. S.-V. 5. 2. 550).

### § 3. — Personnes assujetties à la formalité du bon pour ou approuvé.

16. En règle générale, quiconque s'engage, par un acte unilatéral, à payer une somme d'argent ou une chose appréciable, est soumis à la formalité de l'approbation, si l'acte n'est point écrit en entier de sa main. Mais, après avoir posé ce principe, l'art. 1526 énumère de nombreuses exceptions; il en dispense les *marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service*.

Cette disposition, reproduite de la déclaration de 1755, a le mérite d'être exprimée avec plus de précision. La déclaration de 1755 exceptait les *banquiers, négociants, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, vignerons, manouvriers* et autres de pareille qualité.

L'art. 1526 C. civ., sous le nom générique de *marchands*, comprend, sans nul doute, les banquiers, négociants et manufacturiers notamment exceptés par la déclaration de 1755. De même les manouvriers font partie de la classe des gens de journée (1).

Quant à la dénomination de *fermiers* que la déclaration comprenait dans son exception, l'art. 1526 ne l'a pas reproduite, et avec raison, parce que ce terme n'a pas toujours le sens de *laboureur* qu'entendait lui donner la déclaration de 1755. Il y a des fermiers qui ne

(1) Le consul Cambacérès demande que la dernière disposition de l'article soit étendue aux banquiers.—M. Begouen répond qu'ils sont compris sous la dénomination générale de commerçants (pr. verb. du cons. d'Etat; 24 nov. 1806).

sont pas laboureurs, tels que les fermiers généraux d'autrefois, les fermiers d'octroi et les personnes aisées qui, par spéculation, affirment des biens qu'elles font exploiter par des gens de service. — Sous l'ancienne législation même, on distinguait ces espèces de fermiers des fermiers et laboureurs proprement dits (Cass., 11 brum. an XI. S.-V. 11. 2. 26; D. A. 10. 698).

17. Ces exceptions sont fondées, 1<sup>o</sup> sur ce que la plupart de ces personnes sont présumées billetrées ; qu'elles savent signer leur nom sans savoir écrire, et que les assujettir à l'approbation de la somme ou de la quantité de la chose, ce serait leur imposer la nécessité de recourir à un acte notarié pour les plus petits intérêts ; ce qui leur causerait de grands frais qui excéderaient souvent le montant de l'obligation ; 2<sup>o</sup> à l'égard des marchands, sur la célérité nécessaire aux opérations commerciales, célérité qui pourrait être entravée par l'accomplissement de la formalité de l'art. 1526.

Il s'est élevé des difficultés sur presque toutes les catégories de personnes exceptées par la loi. Reprenons donc chacun des termes employés par l'art. 1526.

18. *Marchands.* — Par cette expression, il faut entendre non-seulement les individus qui font un commerce de détail, mais les négociants de toutes les classes, et tous ceux que la loi comprend sous la dénomination de *commerçants* (art. 1<sup>er</sup> et 652 C. comm.). — V. *suprà*, n° 16.

C'est ainsi qu'il a été jugé que les aubergistes, hôteliers et cabaretiers, devaient être réputés *marchands* dans le sens de l'art. 1526, et par suite dispensés de la formalité du *bon ou approuvé* (Metz, 21 juin 1815. S.-V. 19. 2. 76; D. A. 10. 691). — V. *Commerçants*.

19. *Artisans.* — Tous les ouvriers, quel que soit le métier qu'ils exercent, doivent être rangés dans la classe des artisans. Ainsi, il a été décidé par la cour de Liège qu'un ouvrier mécanicien était un simple artisan dans le sens de l'art 1526, et qu'en conséquence l'acte qu'il avait signé n'avait pas besoin d'être revêtu de la formalité prescrite par cet article (19 fév. 1824. D. A. 10. 691).

20. *Laboureurs.* — Quels sont, dans l'esprit de l'art. 1526, les individus qu'on doit réputer laboureurs ? La jurisprudence, qui a eu souvent à se prononcer sur cette question, semble ne ranger dans cette catégorie que ceux qui cultivent la terre de leurs propres mains et qui

font de la culture leur unique ou du moins leur principal moyen d'existence. Du reste, et une fois ces conditions remplies, la qualité de laboureur ou de cultivateur appartient aussi bien à celui qui cultive ses *propres terres* qu'à celui qui cultive celles d'autrui (V. entre autres arrêts, Cass., 25 fév. 1818. — Grenoble, 22 août 1829. — Nîmes, 4 janvier 1850. S.-V. 19. 1. 155; D. A. 10. 691; et D. P. 50. 2. 115). — Cette dernière observation s'applique également aux *vignerons*. Ainsi il n'y aucune distinction à faire entre le vigneron qui cultive sa propre vigne et celui qui ne travaille qu'à la culture de celles d'autrui : il faut appliquer à l'un comme à l'autre l'exception portée en l'art. 1526 (Cass., 23 fév. 1824. S.-V. 24. 1. 194; D. A. 10. 692).

Nous venons de voir qu'on ne doit considérer comme laboureurs que ceux qui se livrent habituellement à la culture des terres et qui tirent de ce travail leurs moyens d'existence ; on ne devrait donc pas réputer tel le particulier qui, tout en ayant des propriétés affirmées, en cultive d'autres pour son *agrément* ou son utilité personnelle. En conséquence, la signature d'un tel particulier, apposée sur un billet écrit d'une main étrangère, doit être précédée du *bon pour* ou *approuvé*. — Telle est la doctrine émise par la cour de cassation (17 fév. 1856. S.-V. 36. 1. 660; D. P. 56. 1. 175).

C'est ainsi encore qu'il a été jugé que celui qui cultive ses propres terres ne doit pas, par cela seul, être réputé *laboureur* si le rang qu'il tient dans le monde, et d'autres circonstances, excluent cette qualité (Cass., 1<sup>er</sup> fév. 1836. S.-V. 36. 1. 511; D. P. 56. 1. 84). — V. aussi Paris, 14 déc. 1842. Journ. *le Droit*, du 17.

Mais il ne suffirait pas, comme l'a reconnu la cour de Bruxelles, pour se trouver dans le cas de l'exception, que l'acte eût été souscrit par une personne de *la campagne*, si d'ailleurs elle ne se trouvait pas de la classe des individus mentionnés dans l'art. 1526 ;

ni que le souscripteur du billet fût le *filz d'un laboureur*, si lui même n'exerçait pas la profession de son père au moment où il a contracté l'engagement (Bruxelles, 28 fév. 1810. S.-V. 11. 2. 265; D. A. 10. 693).

21. *Gens de service.* — Que faut-il entendre par cette expression ? Au premier coup d'œil, elle semblerait embrasser toutes les personnes qui louent leurs services pour un travail ou une opération quelconque ; mais tel n'a pas été l'intention du législateur, qui n'a voulu désigner

par ces mots que les domestiques, manœuvres et autres individus illettrés, présumés incapables de faire une approbation en toutes lettres.

On avait voulu assimiler le sacristain d'une église aux gens de journée et de service ; mais la cour royale de Lyon a fait justice de cette assimilation forcée (14 mai 1835. D. P. 33. 2. 149). — V. Gens de service.

22. Une remarque générale, relative à toutes les exceptions énoncées dans l'art. 1526, c'est que ces exceptions ne sont applicables qu'aux personnes qui se trouvent, au moment même où elles s'engagent, dans l'une des classes énumérées par la loi, ou qui n'ont cessé d'en faire partie que depuis peu de temps. Cela ressort d'ailleurs des termes mêmes de l'article, qui n'excepte que les actes émanés des *marchands, artisans, etc.*, et aussi des motifs qui ont fait admettre l'exception. Ainsi un ancien artisan qui aurait quitté depuis longtemps sa profession, un laboureur qui ne cultiverait plus actuellement et vivrait de ses revenus, ne seraient pas compris dans l'exception de l'art. 1526 pour les actes par eux souscrits depuis qu'ils n'exercent plus leur profession (Caen, 15 déc. 1824. D. A. 10. 694. — Bruxelles, 28 fév. 1810. D. A. 10. 695) (1).

Au surplus, on comprend que la question de savoir si une personne se trouve dans l'une des catégories énumérées par l'art. 1526, et par suite dispensée de la formalité du *bon pour ou approuvé*, est une pure question de fait dont l'appréciation par les juges chargés de statuer en dernier ressort ne peut donner ouverture à cassation (V. Duranton, t. 13, n° 184).

23. Les exceptions contenues en l'art. 1526 sont *personnelles*, et, s'il y a plusieurs signataires dans un même acte, cet acte n'oblige que ceux qui se trouvent dans les conditions

déterminées par l'article cité, soit comme étant compris dans l'exception, soit comme ayant fait précéder leur signature du *bon pour ou approuvé*. Il ne suffirait pas pour faire preuve complète (1) contre les signataires qui, n'étant pas compris dans l'exception, n'ont cependant pas approuvé l'obligation.

Ce principe a été peu contesté quant aux obligations ordinaires qui se divisent de plein droit entre tous les débiteurs, et aujourd'hui il est universellement admis que chacun d'eux doit individuellement réunir les conditions ou remplir les formalités voulues. — V. ci-dessus, n° 15.

Mais le cas où l'obligation a été expressément déclarée *solidaire* présente plus de difficulté. Pour prouver que, dans ce cas, l'art. 1526 n'est pas applicable, et qu'il est inutile que les personnes obligées solidairement approuvent la somme en toutes lettres, on se fonde 1<sup>o</sup> sur ce que si l'obligation est bien *unilatérale* des débiteurs au créancier, elle est synallagmatique pour les signataires entre eux ; 2<sup>o</sup> sur ce que les coobligés solidairement se tiennent respectivement lieu de caution.

Nous avons déjà vu (n° 9) qu'en principe général le cautionnement devait être revêtu de la formalité de l'art. 1526. Nous avons cité la jurisprudence constante de la cour de cassation sur ce point, en indiquant cependant les exceptions qu'elle y apportait pour le cautionnement *commercial*. — Cette dernière objection doit donc être écartée.

La première raison est plus spacieuse, mais elle n'est pas mieux fondée. En effet, avant d'examiner si le signataire qui n'a pas approuvé la somme est obligé envers son codébiteur solidaire, et si par suite il y a entre eux contrat synallagmatique, il faut commencer par établir la validité de l'obligation du signataire envers le créancier commun ; car cette obligation seule peut donner naissance à la précédente. Or, ainsi que l'observe Toullier, t. 8, n° 501, la signature de ce dernier ne suffit pas sans l'approbation de la somme en toutes lettres. Aussi la cour royale de Nancy (9 mars 1818. S.-V. 18. 2. 275 ; D. A. 2. 596) a-t-elle reconnu que la distinction faite par quelques

(1) La cour royale de Paris a cependant jugé que celui qui a été successivement maçon et porteur d'eau se trouve dans l'exception, alors même qu'au moment de l'obligation il avait *quitté ces deux états* pour vivre de ses économies (18 fév. 1808. S.-V. 7. 2. 786 ; D. A. 10. 694). — C'est là une mauvaise décision, que Toullier critique dans les termes suivants : « Il serait à désirer que de pareils arrêts, où les juges interrogent plutôt leur conscience de jurés que le devoir rigoureux du magistrat uniquement chargé d'appliquer la loi, lors même qu'elle est dure ou mauvaise, ne fussent point insérés dans les recueils, qui deviennent ainsi les arsenaux de la chicane, toujours assurée d'y trouver des armes pour et contre. »

(1) Nous disons *preuve complète*, parce que, ainsi que nous le verrons au dernier paragraphe, la signature de celui qui n'a pas mis le *bon pour ou approuvé* peut former contre lui un commencement de preuve par écrit.

arrêts, entre les obligations solidaires et celles qui ne le sont pas, est contraire à l'esprit comme à la lettre de l'art. 1526.

24. Il est évident que ce qui précède s'applique également au cas où une *femme* a souscrit un billet écrit par son mari marchand, et dans lequel elle s'est obligée avec lui, avec ou sans solidarité. A défaut de l'approbation en toutes lettres de la somme, de la part de la femme, le créancier n'a contre elle aucune action, d'après cette règle que nous avons posée plus haut, que les exceptions sont personnelles et ne passent pas d'un individu à un autre; que par conséquent l'exception applicable au mari marchand ne s'étend point à sa femme, à moins qu'elle ne soit elle-même *marchande publique* dans le sens des art. 4 et 5 C. comm.; car, si la femme suit en général la condition de son mari, il ne résulte pas de ce principe que la profession du mari lui soit nécessairement commune. Un grand nombre d'arrêts ont été rendus en ce sens (V. Cass., 22 juill. 1828. S.-V. 29. 1. 88; D. P. 28. 1. 347. — Grenoble, 19 mars 1822. — Caen, 3 janv. 1827. S.-V. 28. 2. 84; D. P. 28. 2. 59, etc.).

Cependant plusieurs arrêts ont adopté l'opinion contraire (Rouen, 14 nov. 1828. — Lyon, 12 déc. 1829. S.-V. 31. 2. 225; D. P. 31. 2. 118. — Grenoble, 22 août 1829. S.-V. 50. 2. 76; D. P. 50. 2. 113). Ils se sont fondés sur ce principe que la femme suit toujours la condition de son mari; mais ils nous paraissent avoir fait une application trop judaïque de cette règle.

La loi a affranchi de la formalité les billets souscrits par les marchands, afin de ne pas entraver leurs transactions par des précautions trop rigoureuses. Mais ce besoin n'existe pas pour les femmes quand elles ne se livrent ni à un commerce ni à des entreprises séparées.

En général la femme mariée ne souscrit de billets que pour garantir les obligations de son mari, rarement comme partie principale; le mari dispose presque toujours des capitaux. Il serait trop facile d'abuser de sa bonne foi, en lui dissimulant par une lecture mensongère la véritable somme pour laquelle elle s'engagerait; moins elle est instruite, plus elle doit être protégée.

Toutefois, s'il était reconnu que les femmes se fussent immiscées dans les opérations du commerce ou de la profession de leur mari, l'application du principe changerait, et l'on rentrerait dans l'exception. — C'est dans ce

sens qu'il a été décidé par la cour de cassation que l'exception de l'art. 1526 s'applique aux billets signés par des femmes de laboureur, alors qu'il est déclaré constant qu'elles se sont immiscées dans les opérations agricoles de leur mari (9 déc. 1839. S.-V. 40. 150; D. P. 40. 1. 70).

25. Lorsque l'acte se trouve ainsi nul à l'égard de quelques-uns des signataires, quelle sera l'étendue de l'obligation de ceux qui restent définitivement engagés? Il faut distinguer le cas où la solidarité a été expressément stipulée de celui où elle ne l'a pas été. Le premier n'offre aucune difficulté; car, ayant consenti à payer lui-même la dette entière, le signataire qui devient seul débiteur ne fait que rester soumis à sa propre obligation. S'il perd son recours contre son cosignataire, il ne peut s'en prendre qu'à lui; ce n'était pas au créancier à veiller à la conservation de ses intérêts.

Il n'en est pas de même dans le cas où l'acte garde le silence. Ici, la solidarité n'existant pas, l'obligation se divise de plein droit entre chacun des contractants (art. 1200, 1202 C. civ.). Pour bien comprendre les diverses formes que ce cas peut affecter, prenons l'exemple indiqué par Toullier, t. 8, n° 500: *Primus, Secundus et Tertius*, qui ne se trouvent dans aucun des cas d'exception, souscrivent ensemble un billet par lequel ils reconnaissent devoir à *Caïus* la somme de 9,000 fr. Ce billet peut être écrit en entier de la main de *Primus*, et signé sans *bon pour* par *Secundus* et *Tertius*; ou bien, écrit par une main étrangère, il peut n'avoir été approuvé pour toute la somme que par *Primus* seulement. Dans ces deux hypothèses, *Primus* sera seul obligé; mais devra-t-il la somme totale de 9,000 fr., ou seulement sa part virile de 3,000 fr.?

L'auteur cité, sans se prononcer explicitement sur la première hypothèse, rejette du moins, pour la dernière, la division de plein droit. Ainsi, les signatures de *Secundus* et *Tertius* se trouvant nulles, l'obligation de 9,000 fr. reste tout entière à la charge de *Primus*.

Cette assertion nous paraît erronée. Une obligation n'a d'effets que ceux qu'ont voulu lui donner les parties. Or le consentement de *Primus* a porté sur un acte conçu dans des termes qui excluaient toute solidarité entre les futurs débiteurs, et supposaient au contraire une obligation divisible. Le caractère de ce

consentement , et par suite celui de l'obligation qui en est résultée, se trouvent irrévocablement fixés par le sens naturel du contenu en l'acte. Un fait postérieur, étranger à l'obligé, ne saurait les modifier ni surtout les étendre. Peu importe donc, en ce qui touche personnellement Primus, que cet acte reçoive ou non son complément par une signature régulière de Secundus et de Tertius ; dans aucun cas, sa dette ne peut subsister pour une somme plus forte que la part mise à sa charge par le projet d'obligation auquel il a adhéré. Peu importe encore que Primus ait écrit l'acte en entier de sa main, ou l'ait revêtu de sa signature précédée d'un *bon pour* ou *approuvé* pour la somme entière, l'obligation énoncée dans le *bon pour* est nécessairement liée aux conditions de l'acte ; elle équivaut à cette formule : *bon pour la somme de 9,000 fr., à laquelle je m'oblige conformément à l'acte ci-dessus* (c'est-à-dire pour un tiers).

En un mot , il faut appliquer ici l'art. 1156 C. civ. et rechercher l'intention des parties ; or elles ont nécessairement contracté une obligation divisible, puisqu'elles n'ont pas stipulé la solidarité.

Dira-t-on que le principe de la division de la dette ne saurait s'appliquer que dans le cas où il se trouve plusieurs obligés , et non dans une espèce qui, comme celle qui nous occupe, n'offre qu'un seul engagement valable à côté de plusieurs engagements nuls?

Ce serait confondre l'obligation avec sa preuve, la convention avec l'acte , *instrumentum*. L'obligation peut exister sans preuve , la convention peut valoir indépendamment d'un acte nul. Il peut donc y avoir ici plusieurs obligés.

Qui ne voit d'ailleurs qu'à l'aide du principe que nous combattons on arriverait à créer la solidarité d'une manière indirecte , et à violer ainsi, souvent au profit de la mauvaise foi, la règle fondamentale de cette importante matière.

#### *S 4. — Quelles sont les formes de l'approbation d'écriture.*

26. Lorsque le billet ou la promesse sous seing privé n'est pas écrit en entier de la main du signataire, l'art. 1526 exige, comme nous l'avons vu , que ce dernier mette un bon ou approuvé portant *en toutes lettres* la somme ou la quantité de la chose. — On aperçoit facilement sur quoi porte la prescription de l'ar-

ticle; ce n'est pas telle ou telle rédaction , telle ou telle forme qu'il exige de préférence; il veut que la *somme* pour laquelle on s'oblige soit approuvée *en toutes lettres*. Ainsi, on pourra mettre indifféremment : « Bon pour la somme de *trois mille francs*, par exemple , » ou « Approuvé l'engagement ci-dessus pour la somme de *trois mille francs*, etc. (1). »

Ainsi , les mots *bon pour* , *approuvé* , ou bien ceux-ci: *j'approuve l'écriture ci-dessus*, ne sont point sacramentels ; ils peuvent être remplacés par des équivalents. Ce qu'il y a de rigoureux et de sacramental dans l'*approbation*, c'est seulement l'énonciation de la somme ou de la quantité, *en toutes lettres*.

Il ne suffirait donc pas , pour remplir les conditions exigées par l'art. 1526 , que la partie qui s'oblige ait simplement écrit et signé de sa main ces mots : *j'approuve l'écriture ci-dessus , vue et lue*, comme cela se pratique ordinairement (Metz, 28 mars 1833. S.-V. 55. 2. 49 ; D. P. 34. 2. 215). Et il importerait même peu , dans un cas pareil , que la signature du souscripteur ne fût pas méconnue ni contestée (Cass., 27 janvier 1812. S.-V. 12. 1. 244 ; D. P. 12. 1. 259. Paris , 19 avril 1850. S.-V. 51. 2. 69; D. P. 34. 2. 79).

27. Mais l'énonciation, en toutes lettres, de la somme ou de la quantité promise, n'étant exigée que dans l'*approbation*, il serait indifférent que , dans le *corps* de l'acte, elle fût énoncée *en chiffres*. — Ce n'est que dans les actes notariés que l'énonciation des sommes en toutes lettres est prescrite par l'art. 15 de la loi du 25 vent. an XI, et encore n'est-ce point à peine de nullité. — V. Acte notarié, Notaire.

Du reste, c'est seulement à l'égard des sommes ou des quantités que l'énonciation en toutes lettres est exigée. D'où l'on peut conclure , ce nous semble , qu'on devrait considérer comme régulière l'*approbation* dans laquelle d'autres mots, tels que le *bon pour* ou *approuvé* , seraient écrits en abrégé ou au moyen de simples initiales.

28. Il serait aussi indifférent , dans le si-

(1) Il a été jugé que s'il y avait incertitude sur le *quantum* de l'obligation, mais possibilité de le déterminer plus tard, l'*approbation* devait porter en toutes lettres, pour que l'engagement fût valable, que le signataire s'engage pour une *somme indéterminée* (Metz, 28 mars 1833, arrêt cité *infra*).

lence de la loi, que l'approbation se trouvât avant ou après, au-dessus ou au-dessous de la signature. La crainte des abus de blanc seing ou des surprises est également écartée dans l'un comme dans l'autre cas.

29. Il peut arriver que la somme exprimée dans le corps de l'acte soit différente de celle énoncée dans le *bon pour*; les difficultés qui pourraient s'élever à cet égard, et que n'avait point prévues la déclaration de 1753, se trouvent résolues par l'art. 1527 C. civ., qui veut que, dans ce cas, l'obligation ne soit que de la somme moindre, à moins qu'on ne prouve de quel côté est l'erreur; ce qui peut souvent être facile par l'appréciation seule de l'acte lui-même. Au reste, nous pensons avec Toullier (t. 8, n° 297) que, dans le cas de contrariété entre les sommes exprimées dans le corps de l'acte et au *bon pour*, la preuve testimoniale devrait être admise. — V. Preuve par témoins.

50. Toullier (n° 298) enseigne que, malgré la disposition de l'art. 1526, qui exige que le billet soit écrit *en entier* de la main de celui qui le sousscrit, « il ne faudrait pas croire que le billet ne fût point valable si quelques mots ou même quelques lignes étaient écrits d'une main étrangère, pourvu que l'énonciation de la somme fût de la main du souscrivant. Car, quand le billet en entier serait écrit d'une main étrangère, il n'en serait pas moins valable si la somme était approuvée en toutes lettres. Or, qu'elle soit approuvée dans le corps même de l'acte, ou au pied, la chose est parfaitement égale... » — Nous ne partageons pas cet avis, parce que la disposition de l'article 1526 est bien claire: il veut ou que l'acte soit écrit *en entier* par le souscripteur, ou, s'il est écrit par une main étrangère, que le signataire y mette un *bon pour* ou *approuvé*: voilà l'alternative qu'offre l'article. Et ce serait aller contre l'intention de la loi et permettre les fraudes et les surprises qu'elle a voulu prévenir, que de déclarer valable un billet écrit par plusieurs et dans lequel la somme se trouverait être de la main du signataire.

#### § 5.—Des effets du défaut d'approbation. — Commencement de preuve par écrit.

31. Aux termes de l'art. 1526, comme nous l'avons vu, l'acte unilatéral sous seing privé, s'il n'est pas écrit en entier de la main du signataire, doit contenir une approbation en toutes lettres de la somme; sans quoi il ne sera point preuve de la convention. Mais quelle sera la

conséquence de l'inobservation de cette formalité? Le billet sera-t-il privé de tout effet? sera-t-il nul, d'une nullité absolue?

A cet égard, la déclaration de 1753 s'exprimait dans les termes les plus clairs et les plus énergiques: « à défaut d'approbation, disait-elle, les billets seront nuls... de nul effet et valeur... le payement n'en pourra être ordonné en justice... défendons à tous nos juges d'en ordonner le payement. »

Mais le Code civil ne prononce pas pour sanction la nullité que contenait cette déclaration; il se borne à dire que le billet ou la promesse sous seing privé *doit* être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou que du moins *il faut* qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou *approuvé*.

32. On a conclu de cette différence de rédaction entre les termes de la déclaration et ceux de l'art. 1526, que la signature isolée sur un billet et sans une approbation de la somme, ne suffit pas, d'après les rédacteurs du Code civil, pour former une preuve complète de la convention, mais qu'on doit la regarder seulement comme un *commencement* de preuve qui a besoin, pour devenir complète, d'être fortifiée par d'autres circonstances ou par d'autres preuves accessoires (V. Toullier, t. 8, n°s 281 à 297; Duranton, t. 15, n°s 189, 190; Delvincourt, t. 2, p. 615, note).

Sur cette question encore, la jurisprudence s'est prononcée en sens divers. La cour de cassation elle-même a varié de doctrine. Elle a d'abord décidé que le billet sous seing privé non écrit en entier de la main du signataire, ou qui n'est pas revêtu d'un *bon pour* ou *approuvé*, est de nul effet (Cass., 5 nov. 1812. S.-V. 15. 1. 35; D. A. 10. 702); et qu'il ne peut pas servir de *commencement de preuve* par écrit (Bourges, 11 janv. 1825. S.-V. 25. 2. 201; D. P. 25. 2. 175. — Lyon, 26 janv. 1828. S.-V. 28. 2. 260; D. P. 28. 2. 152).

Mais cette jurisprudence, critiquée par tous les auteurs, et qui confondait les termes et l'esprit du Code civil avec les termes et l'esprit de la déclaration de 1753, qui sont bien différents, comme nous l'avons fait remarquer, a été généralement abandonnée, et de nombreux arrêts, en sens contraire, ont rendu hommage aux vrais principes. La cour de cassation a donné l'exemple de ce retour à la saine doctrine, en décidant que si un billet non revêtu de l'approbation prescrite par l'art. 1526 ne fait pas preuve complète par lui-même, il ne s'ensuit

pas qu'il soit *absolument sans effet*: qu'il peut servir de commencement de preuve par écrit, lorsqu'il rend le fait allégué vraisemblable, et que d'ailleurs il ne s'élève aucun soupçon de fraude (2 juin 1825. S.-V. 25. 1. 294; D. A. 10. 731). — Cet exemple a été imité par toutes les cours royales (V. entre autres arrêts, Angers, 11 déc. 1825. S.-V. 24. 2. 86; D. A. 10. 703. — Grenoble, 14 mai 1828. — Bordeaux, 31 mars 1850. — Lyon, 14 mai 1853. D. P. 53. 2. 149. — Paris, 19 janv. 1837. D. P. 38. 2. 174. — V. aussi Cass., 4 mai 1851, 21 mars 1852. S.-V. 31. 197. — 6. fév. 1859. S.-V. 39. 1. 289; D. P. 59. 1. 76).

53. La doctrine contraire s'appuyait sans doute sur l'intention présumée des rédacteurs du Code civil, qui auraient entendu conserver le principe de la déclaration de 1755 dans toute son intégrité, comme cela semble résulter des paroles de l'orateur du gouvernement qui, après avoir rappelé l'ensemble des règles de la déclaration, disait formellement: *ces dispositions ont été maintenues* (V. Locré, t. 12, p. 72), et les paroles non moins explicites de MM. Jaubert et Mouricault, dans leurs rapports au tribunal et au corps législatif (Locré, *ibid.*).

Mais la déclaration de 1755, malgré la disposition expresse de ses termes, était elle-même entendue et interprétée, dans le sens que nous venons d'indiquer, par les jurisconsultes et par les parlements. Voici en effet ce que dit Denisart au mot Billet, § 6 :

« Comme ce n'est que pour empêcher les surprises que la loi exige cette approbation, si les circonstances étaient telles, qu'on ne put présumer de surprise de la part du porteur du billet, celui qui l'a signé serait condamné à payer. »

Et, à l'appui de cette opinion, il invoque un arrêt du 5 juill. 1748.

Or, si telle est la manière dont les jurisconsultes et les parlements avaient interprété la déclaration de 1755, malgré les termes si explicites dont elle se servait, il est évident que les rédacteurs du Code civil, alors même qu'ils auraient maintenu le même principe, ne l'auraient pas conservé dans toute sa rigueur primitive, mais tel qu'il avait été interprété par les auteurs et la jurisprudence ancienne. — V. Merlin (*Rép.*, v<sup>e</sup> Billet).

Il faut donc tenir pour constant que le billet non approuvé peut former un commencement de preuve par écrit, qui pourra être complété, soit par la preuve testimoniale, soit par des

présomptions graves, précises et concordantes (art. 1347, 1355 C. civ.).

54. Mais il faut remarquer que la preuve testimoniale devra porter sur *l'existence* de l'obligation, et non pas seulement sur le fait de la signature, c'est-à-dire qu'il faudra prouver que le signataire a reçu ou doit réellement la somme portée au corps de l'acte; et les témoins déposeront en vain qu'ils ont vu signer l'acte par la personne à qui cet acte est attribué; car la signature, ainsi vérifiée, ne saurait avoir plus d'effet que la signature reconnue par son auteur. Or, l'art. 1326 suppose que la signature n'est pas déniée.

55. Néanmoins, si la signature était méconue, nous pensons que la vérification pourrait en être demandée, alors même que, dans ce cas, deux présomptions semblent s'élever contre le billet: 1<sup>o</sup> le défaut d'approbation; 2<sup>o</sup> le défaut de reconnaissance. — V. Vérification d'écriture.

56. Puisque le billet non écrit de la main du signataire, ni revêtu du bon pour ou de l'approbation, forme cependant un commencement de preuve, il est incontestable que le juge pourra déferer le serment d'office: puisqu'il peut le faire dans tous les cas où la demande n'est pas totalement dénuée de preuve (art. 1355, 1367 C. civ.).

A plus forte raison, le créancier serait-il en droit de déferer au défendeur le serment décisoire, alors même qu'il existerait contre l'acte des soupçons de fraude qui empêcheraient de le considérer comme un commencement de preuve par écrit. Car la délégation du serment décisoire, aux termes des art. 1358 et 1360, peut avoir lieu dans toute espèce de contestation, *encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception* sur laquelle il est provoqué. Si l'art. 1326 n'a pas expressément réservé le serment en faveur du demandeur, ainsi que le faisait la déclaration de 1755, son silence à cet égard est suffisamment justifié par la généralité de la règle posée dans les articles du Code civil que nous venons de citer. — V. Serment.

57. Nous croyons aussi que le créancier pourrait faire interroger le défendeur sur le fait de la dette. — V. Interrogatoire sur faits et articles.

58. L'irrégularité résultant du défaut d'approbation est susceptible d'être couverte par l'exécution de l'obligation, en tout ou en partie. Ainsi, par exemple, le débiteur, qui a payé quelques termes des intérêts stipulés dans un

acte sous seing privé, ne serait pas recevable à se prévaloir du défaut d'approbation (Agen, 7 août 1815. D. A. 10. 698) (1).

De même le souscripteur d'un tel acte, s'il avait réellement reçu la somme portée au billet (ce qu'on peut prouver comme nous l'avons dit plus haut), ne pourrait pas se prévaloir du défaut d'approbation.

39. Mais il ne faudrait pas penser que la règle de l'art. 1504 C. civ. pourrait recevoir ici son application, c'est-à-dire que l'expiration de dix années, sans réclamation de la part du signataire, pourrait valider le billet à l'égard duquel la formalité du *bon* ou *approuvé* n'aurait pas été remplie. Car un acte semblable ne prouve pas plus la réalité de l'obligation, après dix ans de date, que pendant les dix ans; il y aurait lieu, au contraire, de s'appuyer sur la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipendum*. Il ne faut pas confondre, en effet, l'exception de nullité avec l'action en nullité : celui qui oppose la nullité d'un acte dont on lui demande l'exécution exerce la première; celui qui, par voie principale, veut se faire restituer contre la nullité d'un acte qu'on a surpris à son incapacité, et rentrer dans la chose dont cet acte le dépouille, exerce la seconde; l'exercice de celle-ci doit être limité à un certain temps, passé lequel il sera censé avoir ratifié l'acte entaché; l'exercice de l'autre doit durer autant que l'action principale, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'on lui demande l'exécution de l'acte nul; et d'ailleurs, si l'on appliquait ici une doctrine contraire à celle que nous soutenons, celui qui aurait commis une surprise ou un abus de blanc seing ne manquerait pas d'attendre, pour agir contre le signataire, que les dix ans se fussent écoulés.

#### — V. Rescission.

**BONNE FOI.** La bonne foi consiste dans la conviction intime que nous avons de la justice de notre droit ou de la réalité d'un fait, d'une circonstance, etc., etc. — La bonne foi, loin de dépendre de la puissance et de la légitimité du droit, repose au contraire sur l'*erreur*.

1. Quels sont les éléments qui constituent la bonne foi? Quand une personne peut-elle être réputée avoir été de bonne ou de mauvaise foi?

(1) La cour royale de Paris a même jugé que, bien qu'un billet ne contienne pas l'approbation de la somme, si celui qui l'a souscrit a connu l'engagement qu'il contractait, il sera non-recevable à en demander la nullité (21 fév. 1815. S.-V. 16. 2. 103; D. A. 10. 698).

Il est impossible, on le comprend, d'établir ici une règle générale : tout, dans cette appréciation, est subordonné aux nombreuses circonstances de faits qui peuvent varier à l'infini, selon la nature des contrats, la position et la qualité des parties. — C'est aux tribunaux, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, qu'il appartient d'apprécier d'une manière souveraine les faits qui constituent la bonne ou la mauvaise foi (15 déc. 1850. S.-V. 31. 1. 24; D. P. 31. 1. 8) (1).

Aussi le législateur, qui a pris soin de fixer, dans plusieurs dispositions de nos Codes, les effets que doit produire la bonne foi, n'a déterminé qu'une seule fois, et relativement à la possession, les caractères qui constituent la bonne foi. « Le possesseur est de bonne foi, dit l'art. 550 C. civ., quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. »

« Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus » (art. 551). — En toute autre circonstance, et dans les différents contrats, ce sera donc à la sagesse des tribunaux à prononcer.

2. De ce que la bonne foi repose sur l'*erreur* il ne faudrait pas conclure qu'une crédulité excessive dût être admise par le juge; il faut que l'*erreur* soit probable, et ait été possible en raison des circonstances et de la position des parties.

Du reste, si l'on ne peut poser de règle générale, il ne faut pas oublier cette maxime, que, personne n'étant censé ignorer la loi, on n'est jamais de bonne foi lorsqu'on ne se conforme pas aux lois.

Par suite, nul ne serait admis à justifier de sa bonne foi pour cause d'une *erreur de droit* de sa part : c'est ce principe qui a été consacré par l'art. 1556 C. civ., qui porte : « L'aveu judiciaire ne pourra être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. » — V. Aveu, n° 26, 27.

3. Le droit romain et ses interprètes avaient divisé les conventions en contrats de *bonne foi*

(1) « Considérant, a dit la Cour, qu'en distinguant le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, la loi a laissé aux juges l'appréciation des faits qui peuvent constituer la possession de bonne ou mauvaise foi, et que l'arrêt attaqué, en se fondant sur des circonstances de faits pour décider que les demandeurs en cassation et leur auteur avaient connu le vice de leur possession, et qu'ils doivent être rangés dans la classe des possesseurs de mauvaise foi, n'a pas pu violer les art. 549 et 550 C. civ. »

et en contrats de *droit étroit*. Dans les premiers, il était permis de demander, non seulement ce qui était expressément contenu dans le contrat, mais encore ce qui ne s'y trouvait pas exprimé, si l'équité et la bonne foi l'exigeaient ; au lieu que, dans les autres, on ne pouvait rien exiger au delà de ce qui avait été promis ou de ce qui était expressément stipulé (V. Inst., *De actionibus*, § 50).

Le législateur français, loin d'admettre cette division des contrats, a posé d'une manière générale un principe contraire ; car, après avoir dit dans l'art. 1134 C. civ. que les conventions doivent être exécutées de *bonne foi*, il ajoute dans l'art. 1155 C. civ., « qu'elles obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation *d'après sa nature*. »

4. Parler ici des effets de la bonne foi au profit de la personne qui oppose cette exception, ce serait nous livrer à l'appréciation des différents contrats, et anticiper ainsi sur des matières qui seront traitées ailleurs. Nous nous bornerons à y renvoyer, en citant toutefois ici les diverses dispositions légales qui parlent de la bonne foi.

« Tant que l'absent ne se représentera pas ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de *bonne foi* » (art. 158 C. civ.). — V. Absence, n° 121, et Fruits.

« Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de *bonne foi* » (art. 201 C. civ.).

« Si la *bonne foi* n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage » (art. 202). — V. Mariage.

« Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de *bonne foi*. Dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. » — V. Fruits.

« Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa *bonne foi*, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions ; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser

une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur » (art. 555, § 5). — V. Accession, n° 17.

Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes, successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de *bonne foi* » (art. 1141). — V. Vente, Possession.

« Le paiement fait de *bonne foi* à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé » (art. 1240). — V. Payement.

« La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de *bonne foi*, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire » (art. 1268). — V. Cession de biens.

« Si celui qui a reçu de *bonne foi* a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente » (art. 1580). — V. Quasi-contrat, Restitution.

« L'héritier du dépositaire, qui a vendu de *bonne foi* la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix » (art. 1935). — V. Dépôt.

« Dans les cas de révocation du mandat, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de *bonne foi* » (art. 2009). — V. Mandat.

« Celui qui acquiert de *bonne foi* et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort » (art. 2265). — V. Prescription.

5. En matière commerciale, c'est un principe généralement admis que la bonne foi est l'âme des opérations de cette nature. — V. Aléat, n° 9, Avaries, Contrat d'assurances, etc.

6. Du reste, aux termes de l'art. 2268 C. civ., la bonne foi est toujours *présumée* ; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. C'est ainsi que le législateur moderne a tranché la controverse qui existait anciennement sur la question de savoir si la bonne foi existait de droit, ou s'il fallait qu'elle fût prouvée. — V. Preuve.

**7. En matière criminelle**, la bonne foi, d'après la définition que nous en avons donnée, peut certainement modifier d'une manière essentielle la nature des faits incriminés et atténuer la position de l'accusé. Nous parlerons ailleurs et d'une manière générale de l'influence de la bonne foi en matière criminelle, correctionnelle et de police. — V. Excuses.

Nous ajouterons en terminant que la bonne foi est toujours présumée : « La loi civile ne scrute pas les consciences ; les pensées ne sont pas de son ressort ; à ses yeux le bien est toujours prouvé quand le mal ne l'est pas » (Portalis, *Exposé des motifs au corps législatif*, 17 janv. 1804). — V. Dol.

#### BONS ROYAUX. — V. Effets publics.

**BORDAGE.** On appelait ainsi un droit seigneurial perçu sur ceux qui tenaient des *bordes*, *loges*, *hotels*, *maisons*, *baillis*, pour faire les *vils* services du seigneur. Les détenteurs de ces biens étaient connus sous le nom de bordiers ; ils ne pouvaient ni vendre, ni donner, ni engager les biens tenus à bordage (V. ch. 55, Anciennes Coutumes de Normandie).

Ces sortes de fiefs étaient principalement usités dans les provinces anglo-normandes.

**BORDE, BORDERIE.** Ces expressions désignaient autrefois une petite ferme, moins considérable que la métairie, établie ordinairement aux environs du château ou des maisons un peu considérables, qui avaient pour destination de fournir le seigneur ou le maître de légumes et de volailles.

Dans le Poitou, ces mots désignaient la quantité de terre que deux ou quatre bœufs, suivant les localités, pouvaient labourer pendant un an (V. art. 174, 177 de la Coutume de Poitou). Dans le Languedoc, ces petites fermes sont encore connues sous le nom de *Bordo*.

**BORDELAGES.** Le seigneur percevait, sous ce nom, dans certains pays, principalement dans le Nivernais, des redevances annuelles en argent, grains ou volailles, sur les revenus des fermes et des métairies. Sauf stipulations contraires, le bordelage n'existe que lorsque ces redevances étaient fournies au moins en deux des trois espèces, soit d'argent, soit de grains ou de volailles. Il emportait toujours directe seigneurie (V. ch. 6 de la Coutume de Nivernais). Ce droit a été aboli par l'art. 7 de la loi des 15 et 28 mars 1790.

**BORDELIER.** On appelait ainsi, en droit féodal, celui qui tenait un héritage sujet au

bordelage, ainsi que l'héritage chargé de ce droit (Renauldon, *Dictionnaire des fiefs*).

**BORDEREAU.** — 1. — Ce mot, dans l'origine, n'était employé que comme synonyme de celui d'*état* ; mais il a successivement reçu des usages du commerce et du palais plusieurs autres significations.

Pris dans son acception primitive, un bordereau est un état ou mémoire des espèces de monnaie dont on fait un compte ou un payement. « C'est, dit Ferrière (*Dictionnaire de prat.*, v° *Bordereau*), un état des différentes sommes d'un compte qui doivent être tirées en lignes, et qu'on met toutes de suite pour en avoir d'un coup d'œil le total. »

2. Dans le commerce, le mot bordereau indique ou le résultat d'une opération commerciale, ou l'état détaillé des espèces diverses qui composent une somme déterminée. Tel est, dans le premier cas, l'objet des bordereaux des agents de change et des courtiers (V. ces mots), et, dans le second, celui des bordereaux de caisse et des états de situation qui, dans les faillites, sont remises chaque semaine par les syndics au juge-commissaire.

3. Au palais, on entend par bordereau l'extrait ou l'analyse d'une opération ou d'un acte. Tels sont les *bordereaux de collocation*, les *bordereaux d'inscription*. — V. ces mots.

#### BORDEREAU D'AGENT DE CHANGE.

— 1. — C'est le règlement ou arrêté de compte qu'un agent de change délivre aux personnes auxquelles il a prêté son ministère, à l'effet de constater les opérations qu'il a faites pour leur compte.

2. Les lois anciennes, exigeaient, sous peine de destitution, que les agents de change remissent à chacune des parties, c'est-à-dire au vendeur et à l'acheteur, une double note signée de lui, et que cette note spécifiât les noms des personnes pour lesquelles il avait opéré (V. arrêt du conseil du 24 sept. 1724, art. 26 ; — du 7 août 1785, art. 6 ; — la loi du 28 vend. an IV, ch. 2, art. 6).

Cette dernière disposition ne pouvant se concilier avec l'injonction faite aux agents de change par l'arrêté du 27 prair. an X, art. 19 (V. Agent de change, nos 44 et 49), de garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargés de négociations, il est de règle aujourd'hui que les bordereaux ne mentionnent pas les noms des parties. Il n'existe à cette règle que deux exceptions autorisées par l'arrêté en question ; elles sont

fondées sur la nature même des choses : la première est pour le cas où les parties consentent à être nommées ; la seconde, pour celui où il s'agit d'une opération dont la nature ne comporte pas le secret. On cite, comme exemples de ce dernier cas, celui d'un transfert de rentes ordonné par un jugement qui a commis l'agent de change chargé de les vendre, et ceux faits dans l'intérêt d'un incapable ou d'un établissement public, pour lesquels une autorisation est nécessaire.

3. C'est probablement en vue de ces deux cas qu'il a été dit dans l'art. 2, tit. 4, du règlement provisoire des agents de change de Paris, « que, quand un agent de change a conclu entre deux commerçants ou banquiers une négociation d'effets de commerce, il en donne aux deux parties un arrêté qui constate la quantité, la nature, l'échéance et le prix des effets, et qui désigne au donneur son preneur et au preneur son donneur ; » et que le législateur a écrit dans l'art. 109 C. comm. une disposition portant que les achats et ventes peuvent être constatés, entre autres moyens, par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, *dûment signé par les parties*.

4. A quelle époque l'agent de change doit-il faire la remise du bordereau ? Une ordonnance de police du 1<sup>er</sup> therm. an IX prescrivait aux agents de Paris de délivrer le bordereau signé par eux avant leur sortie de la bourse. Mais tout le monde est d'accord que cette disposition, qui n'a été reproduite ni par l'arrêté de prair. an X, ni par le Code de commerce, et dont d'ailleurs l'exécution serait presque impossible à raison de la multiplicité des opérations qui se traitent journalièrement à la bourse, est tombée dans une complète désuétude.

5. Quelle foi est due aux bordereaux des agents de change ? A cet égard, il faut distinguer :

Lorsque les bordereaux sont signés par les parties et par l'agent de change, ils constatent, selon l'art. 109 C. comm., les ventes et achats, et l'on doit induire de l'art. 79 du même Code que la vérité des signatures est assurée par l'attestation de l'agent de change ; d'où il suit qu'il n'y a lieu dans ce cas à la vérification des écritures (Toullier, t. 8, n° 596).

Mais, ainsi que l'enseigne le même auteur (*loc. cit.*), il n'en faut pas conclure que ces bordereaux ou arrêtés ainsi signés soient des actes publics qui emportent *exécution parée*, comme les actes passés devant notaires, et qu'ils puissent, comme ces derniers actes, conférer un

droit d'hypothèque. — V. Agent de change, n° 50 et 48.

Quand le bordereau n'est signé que de l'une des parties et de l'agent de change ou de ce dernier seulement, quelle foi devra-t-on lui accorder ?

Le projet du Code de commerce (art. 69) portait que « les achats et ventes se constataient par le *bordereau ou arrêté d'un agent de change* ou courtier, ou par son livre authentique.

Cette disposition fut l'objet de vives réclamations ; on trouva qu'elle pouvait mettre la fortune des commerçants à la discrétion d'un agent de change infidèle. C'était d'ailleurs admettre le seul témoignage d'un intermédiaire comme une preuve juridique, et donner à un agent de change un pouvoir exorbitant et beaucoup plus étendu que celui que la loi donne au notaire, dont les actes ne font foi que lorsqu'ils ont été passés en présence d'un second notaire ou de deux témoins instrumentaires.

Sur ces observations et d'autres encore qu'on peut facilement suppléer, et qui sont rapportées par Locré (*Esprit du C. comm.*, art. 109), la commission retira son article et lui en substitua un nouveau qui, malgré les discussions dont il fut l'objet, fut maintenu par le conseil d'Etat, et devint la disposition définitive de l'art. 109 C. comm., de laquelle il résulte que le bordereau de l'agent de change, fût-il même conforme aux registres de cet officier public, ne devient une preuve juridique qu'autant qu'il est *dûment signé par les parties*. — V. Ecritures privées.

Nous devons faire observer toutefois que si le bordereau est de tous points conforme aux deux livres que l'agent de change est astreint à tenir (le carnet et le journal. V. Agent de change, n° 41), la concordance de ces trois documents pourra avoir une grande influence sur la conviction du juge pour établir la date et les conditions de la négociation, surtout s'il n'est rapporté contre leur contenu aucune preuve de fraude ou d'erreur (art. 1355 C. civ.). — V. au surplus Ecritures privées et Preuves par témoins.

6. Nous dirons, en terminant, que la loi n'ayant établi aucune forme spéciale pour les bordereaux, il suffit qu'ils constatent clairement l'objet de la négociation et les conventions des parties, pour mériter la confiance de la justice, lorsqu'ils sont produits devant elle.

7. Peut-on, sans la représentation d'un bordereau, prouver le fait d'une opération ex-

cutée par un agent de change ? L'affirmative résulte insuffisamment du principe, formellement consacré par l'art. 109 C. comm., qu'en matière d'achats et ventes toutes les sortes de preuves sont admissibles.—V. Agent de change.

**BORDEREAU DE COLLOCATION.** — 1. — On nomme ainsi l'extrait du procès-verbal d'ordre que le greffier doit délivrer, dans les dix jours de l'ordonnance du juge-commissaire, aux créanciers colloqués en rang utile, dans l'ordre ouvert sur le prix d'immeubles (C. pr., 759, 771).

On donne improprement le même nom au mandement délivré en matière de contributions mobilières. La véritable dénomination devrait être *mandement de collocation*. — V. Distribution par contribution.

§ 1<sup>er</sup>. — *Quand et comment doit être délivré le bordereau de collocation.*

2. L'art. 771 C. pr. civ. impose au greffier l'obligation de faire cette délivrance dans les dix jours qui suivent l'ordonnance de clôture de l'ordre.

MM. Pigeau (*Comm.*, t. 2, p. 448), Bioche et Goujet (*Dict. de pr.*, v<sup>o</sup> Ordre, n<sup>o</sup> 345) enseignent que ce délai n'a été accordé au greffier qu'afin de lui donner le temps de préparer les bordereaux, et qui lui est loisible de les délivrer plus tôt, si cela se peut.

Nous n'admettrons cette doctrine qu'à une condition, c'est que les bordereaux seront *tous* préparés en même temps, et que tous les créanciers jouiront des mêmes avantages. En effet, nous verrons dans le cours de cet article que l'acquéreur est tenu de payer le montant des bordereaux au fur et à mesure qu'ils lui sont présentés, quel que soit le rang qu'ils occupent dans la collocation.

Si donc le greffier pouvait à son gré délivrer les bordereaux de collocation, il dépendrait de sa volonté de nuire aux premiers créanciers inscrits, en commençant à délivrer les bordereaux aux créanciers postérieurs qui, quoique colloqués, pourraient cependant ne pas l'être en rang utile.

Quoi qu'il en soit, tous les auteurs s'accordent à reconnaître que si le greffier peut devancer le délai de dix jours, il ne lui est pas permis, sans s'exposer à une action en dommages-intérêts, de retarder cette délivrance au delà du délai fixé par le Code (V. Thomines, 2, p. 553, n<sup>o</sup> 288).

3. Le bordereau n'est qu'un extrait, une ex-

pédition *parte in qua* du procès-verbal d'ordre. Il doit être délivré en forme exécutoire. Il n'est pas nécessaire qu'il soit signé du juge; il suffit qu'il porte la signature du greffier, qui seul a qualité pour délivrer les expéditions authentiques et exécutoires des actes déposés à son greffe (Thomines, *ubi sup.* — Bruxelles, 14 juill. 1810. S.-V. 11, 2, 41; D. A. 11, 684).

4. Si un créancier était colloqué dans le même ordre pour plusieurs créances, faisant l'objet de diverses inscriptions, il suffirait d'un seul bordereau pour toutes ces créances, pourvu qu'il fût spécifié, dans des articles séparés, le montant et la nature des diverses collocations. En effet, exiger plusieurs bordereaux, ce serait multiplier inutilement les frais. Et pourquoi d'ailleurs ne pourrait-on pas réunir dans un bordereau de collocation plusieurs créances, lorsque cela est permis dans un bordereau d'inscription? Cette opinion que partagent MM. Bioche et Goujet, n<sup>o</sup> 245, est combattue par MM. Merlin (*Rép.*, v<sup>o</sup> Saisie immobilière, § 8), Carré (*loc. cit.*) et Dalloz (*Rec. alph.*, t. 10, n<sup>o</sup> 848).

5. En délivrant les bordereaux, le greffier ne peut exiger qu'un simple droit de rédaction; mais ce droit est dû pour chaque bordereau, même dans le cas où il en est délivré plusieurs au même créancier (instr. minist. fin., 17 janv. 1820. D. A. 10, 848, n<sup>o</sup> 9).

6. En matière de distribution par contribution, les créanciers ne peuvent obtenir la délivrance de leur mandement, qu'après avoir affirmé la sincérité de leur créance.

Cette obligation ne leur est pas imposée en matière d'ordre. M. Bioche (v<sup>o</sup> Ordre, 244) en donne cette raison, que les titres des créanciers venant à l'ordre sont moins faciles à simuler, et méritent plus de confiance. On conçoit, en effet, que, dans une distribution par contribution, qui n'a lieu qu'entre créanciers chirographaires, un débiteur de mauvaise foi puisse facilement simuler des dettes, et soustraire ainsi une partie des sommes à distribuer à ses véritables créanciers. Il n'en est pas de même en matière d'ordre, où la distribution n'a pas lieu au marc le franc (excepté dans les cas particuliers spécifiés par la loi), mais bien par rang d'hypothèques. Dans ce cas, le débiteur n'a aucun intérêt à simuler de fausses dettes; car par cette dissimulation il ne porterait aucun préjudice aux créanciers déjà inscrits, et il se nuirait à lui-même, s'il voulait contracter de nouveaux emprunts. D'un

autre côté, si certaines créances ont paru suspectes, chaque partie, à défaut de preuves de simulation, a pu, lors des contredits, déferer le serment au créancier soupçonné, et, si elle a consenti à la collocation de cette créance, c'est sans doute parce qu'on n'en pouvait suspecter la sincérité.

### § 2. — *Effets du bordereau.*

7. Pourvus de leurs bordereaux, les créanciers se présentent eux-mêmes, ou par un fondé de pouvoir; l'avoué constitué ne pourrait les représenter sans procuration spéciale, car le mandat légal, qui lui était conféré dans l'instance d'ordre, a expiré avec l'instance elle-même.

8. Le bordereau est le seul acte qui donne au créancier le droit de se faire payer par l'acquéreur ou le détenteur du prix de l'immeuble (art. 771 C. pr. civ.). La collocation, en effet, n'est attributive d'aucun droit particulier. Elle n'emporte pas délégation parfaite au profit de chaque créancier, ni libération du débiteur. C'est une simple indication de payement, qui laisse subsister la dette avec toutes ses garanties, en telle sorte, que la perte des deniers avant le payement ne serait pas supportée par les créanciers (Cass., 18 mai 1808. S.-V. 8. 1. 291; J. P. 5<sup>e</sup> éd. 6. 692. Merlin, v<sup>o</sup> Subrogation de personnes, sect. 2, § 8, n<sup>o</sup> 7; Grenier, n<sup>o</sup> 108, 473 et 494).

9. Mais, pour obtenir le payement, quelles formalités le créancier a-t-il à remplir? Distinguons ici entre l'ordre judiciaire et l'ordre amiable.

S'il a été procédé à un ordre judiciaire, il suffit de présenter son bordereau; exécutoire contre l'acquéreur, il doit être payé de suite.

Mais, s'il s'agit d'un ordre amiable dans lequel l'acquéreur n'aura pas été partie, on doit lui signifier non-seulement le procès-verbal d'ordre, mais encore le jugement d'adjudication qui est le seul titre exécutoire contre lui (Pigeau, t. 2, p. 261; — Carré, t. 5, n<sup>o</sup> 2545; — Favard, t. 4, p. 54).

Dans l'un et l'autre cas, les créanciers doivent donner quittance du montant de leur collocation, et consentir la radiation de leur inscription.

10. D'après l'art. 775 C. pr. civ., au fur et à mesure du payement des collocations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation des bordereaux et de la quittance du créancier, doit décharger *d'office* l'inscription

jusqu'à concurrence de la somme acquittée — V. Conservateur des hypothèques.

11. Les bordereaux de collocation sont, ainsi que nous l'avons dit, exécutoires contre l'acquéreur. Il ne peut dès lors refuser de payer les créanciers utilement colloqués au fur et à mesure qu'ils se présentent, tant qu'il a des fonds disponibles. Peu importe qu'ils soient primés par des collocations antérieures. La présomption est que tous les créanciers colloqués dans un ordre le sont utilement, et que les diverses collocations n'excèdent pas le montant des sommes à distribuer. D'ailleurs, l'acquéreur n'a aucun intérêt à cet examen, puisqu'il ne peut jamais être contraint au delà du prix de son acquisition; il ne doit donc se considérer que comme un consignataire de fonds à remettre sur la simple exhibition des bordereaux, qui peuvent ainsi être assimilés à des mandats à vue (Aix, 19 mai 1825. S.-V. 26. 2. 268; J. P. 5<sup>e</sup> éd. 19. 515. — Cass., 28 fév. 1827. S.-V. 27. 1. 166; J. P. 5<sup>e</sup> éd. 21. 209).

Mais si, par suite du payement fait par l'adjudicataire à des créanciers non utilement colloqués dans l'ordre, quoique porteurs de bordereaux, il arrive que des créanciers utilement colloqués ne puissent pas être payés, ceux-ci auront-ils un recours, soit contre le greffier, soit contre les créanciers indûment payés?

Il nous semble que le recours contre le greffier ne saurait être raisonnablement contesté; car c'est lui qui est cause que les créanciers utilement colloqués dans l'ordre n'auront pas été payés. En effet, l'art. 771 C. pr. civ. ne lui enjoint de délivrer des bordereaux de collocation qu'aux créanciers *utilement* colloqués. S'il en a délivré à d'autres, il doit donc être responsable des conséquences de cette délivrance, qu'il n'aurait pas dû faire.

Quant au recours à exercer contre les créanciers indûment payés, nous ne croyons pas qu'il appartienne aux créanciers utilement colloqués et non payés; car les créanciers recherchés pourraient répondre que, puisqu'ils étaient porteurs de bordereaux réguliers, ils n'avaient pas à s'inquiéter si les créanciers venant avant eux avaient ou non touché le montant de leurs bordereaux. — M. Rolland de Villargues est cependant d'une opinion contraire (*Rép.*, t. 5, v<sup>o</sup> Ordre, n<sup>o</sup> 153).

Il est bien entendu que cette responsabilité ne peut atteindre le greffier qu'autant qu'il aurait délivré des bordereaux à des créanciers non

utilement colloqués dans le règlement définitif. Car, s'il s'est conformé à ce règlement, on ne saurait lui reprocher aucune faute.

12. Dès que les bordereaux sont exécutoires contre l'adjudicataire, celui-ci n'a le droit d'imposer aucune condition aux créanciers qui en sont porteurs. Il ne pourrait, par exemple, assujettir une femme dotale à l'obligation du remploi (Cass., 25 janv. 1826. S.-V. 26. 1. 415; D. P. 26. 1. 195). Réciproquement, il ne pourrait être responsable de la validité des payements qu'il a faits. Dès l'instant qu'il a acquitté des bordereaux en bonne forme, il a valablement payé, et il ne pourrait être recherché quand même, plus tard, la créance en paiement de laquelle le bordereau aurait été délivré serait déclarée nulle. (Paris, 31 mai 1813. S.-V. 14. 2. 264; D. A. 10. 852. — Cass., 20 mars 1837. S.-V. 57. 1. 349; D. P. 38. 1. 384).

13. Lorsque la somme à distribuer a été déposée par l'adjudicataire à la caisse des consignations, la simple présentation des bordereaux ne suffit pas pour que les créanciers obtiennent leur payement; il faut, en outre, l'accomplissement d'autres formalités spéciales que l'on trouvera indiquées au mot *Caisse des consignations*.

14. Si l'acquéreur refuse ou se trouve dans l'impossibilité de payer le montant des bordereaux, quels seront les droits des créanciers? Pourront-ils requérir soit la résolution de la vente, soit la revente sur *folle enchère*? — L'examen de ces questions délicates et controversées trouvera sa place ailleurs. — V. Résolution, Folle enchère, Hypothèque.

**BORDEREAU DE COURTIER.** — 1. — Toutes les règles générales que nous avons retracées au mot *Bordereau d'agent de change* s'appliquent aux bordereaux des courtiers.

2. Nous ferons toutefois observer que l'art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an X, relatif au secret imposé aux agents de change sur le nom des personnes pour lesquelles on opère des négociations, n'étant pas applicable aux courtiers de commerce, les bordereaux, que ceux-ci délivrent, doivent toujours être signés des deux parties; car la loi sur le courtage permet qu'elles soient mises à portée de se connaître et de se rapprocher. — V. Courtiers.

**BORDEREAU D'INSCRIPTION.** — V. Inscription hypothécaire.

**BORDIGUES.** C'est, en termes de pêche, un espace retranché avec des claires sur le

bord de la mer pour prendre le poisson. V. le tit. 4, liv. 5, de l'ordonn. de la marine. Ce genre de pêche a été interdit par l'arrêté du 9 germ. an XI. — V. Pêche maritime.

**BORGNES.** On appelait ainsi, dans la Coutume de Lorraine, une espèce de fenêtres par lesquelles on ne pouvait regarder qu'avec un œil. On les distinguait ainsi des fenêtres aveugles, par lesquelles on n'avait aucun aspect. Les unes et les autres ne recevaient le jour que du ciel (art. 247, 258, tit. 14, de la Coutume de Lorraine). — V. Jours de souffrance, Servitude.

**BORNAGE, BORNES** (1). — Le bornage est une action en vertu de laquelle les propriétaires contigus ont le droit de faire déterminer la limite de leurs héritages respectifs, au moyen de signes apparents, qu'on appelle ordinairement *bornes*. — V. *infra*, n° 10.

**ART. 1<sup>er</sup>.** — *Nature, conditions et durée du bornage.*

**ART. 2.** — *Qui peut intenter et contre qui peut être intentée l'action en bornage? — Formes à suivre.*

**ART. 5.** — *De l'action en déplacement ou en suppression de bornes.*

**ART. 4.** — *De l'autorité compétente pour connaître de l'action civile en bornage et de l'action criminelle en suppression ou déplacement de bornes.*

**§ 1<sup>er</sup>.** — *De l'action civile.*

**§ 2.** — *De l'action criminelle.*

**ART. 1<sup>er</sup>.** — *Nature, conditions et durée du bornage.*

1. Du jour où les premiers hommes renoncèrent à la vie errante et solitaire pour se réunir en société, on dut voir apparaître dans les champs les marques séparatives des divers héritages. Car la distinction du *tien* et du *mien*, la PROPRIÉTÉ en un mot, fut la base de la civilisation naissante; et de la propriété découle nécessairement le droit d'en fixer les justes limites et le devoir de les respecter.

2. Aussi trouve-t-on le bornage écrit dans toutes les législations du monde. Le Deutéronome en parle avec respect; Solon en a réglé minutieusement les formes et les garanties; les Romains en ont fait un dieu, avec ses prêtres pour le servir et ses poètes pour le chanter.

(1) Article de M. Mougis, substitut du proc. du roi près le tribunal civil de la Seine.

La définition que ceux-ci en ont donnée, pour être plus gracieuse, n'en est pas moins fidèle :

..... cantant laudes, Termine sancte, tuas :  
Termine, sive lapis, sive es defossus in agro,  
Stipes.....  
Tu populos, urbesque et regna ingentia, finis :  
Omnis erit sine te litigiosus ager.  
Nulla tibi ambitio, nullo corrumperis auro :  
Legitimā servas credita rura fide.  
OVID., *Metam.*

Au lieu donc de regretter cet âge d'or « où les champs étaient exempts de limites (1); » au lieu de dater la dégradation de l'espèce humaine « du jour où quelqu'un s'avisa de clore son champ (2), » il est plus vrai de reconnaître que la séparation des propriétés est une partie essentielle de l'ordre social, une garantie de paix et de tranquillité : *pacis præses et amicitiae custos*.

3. La législation moderne et la jurisprudence ont fait peu de chose pour le bornage. « On devait, dit l'orateur du gouvernement sur cette matière, se borner à recueillir ce qu'un usage constant et conforme à la justice avait établi. » Ainsi, soit que quelques règles aient été tracées, soit que l'usage tienne lieu de règle, il faut, pour en trouver la source, remonter jusqu'aux coutumes, et de là jusqu'au droit romain, principe de toute science.

Ce qui constitue la *règle* s'applique au droit de bornage, à l'action. La règle est uniforme et impérative pour tout le royaume.

C'est seulement quant au mode de bornage, au choix et à la nature des limites, que la loi s'en réfère à l'*usage des lieux* où la contestation est engagée.

4. « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. — Le bornage se fait à frais communs. »

Telle est la seule règle posée au Code civil (art. 646) relativement à cette matière, encore a-t-elle été critiquée. L'orateur du gouvernement, en cherchant à résuter l'objection, l'a fait suffisamment ressortir.

« A la vérité, disait-il, quelques auteurs, en ne considérant comme servitude que les droits susceptibles d'un exercice journalier ou du moins périodique, ont pensé que ce qui avait trait.... au bornage n'était que la matière d'un

règlement entre voisins. Mais, en mettant à l'écart toute dispute de mots, si le bornage est un devoir réciproque de tout propriétaire rural envers son voisin qui le réclame, cette règle se place naturellement ici » (Berlier, expose des motifs. — Séance du corps législatif, du 29 pluv. an XII).

5. Toullier, en traitant du bornage au titre de la propriété, a protesté tacitement contre ce système. M. Troplong ne l'a pas accueilli avec plus de faveur. Mais le législateur avait pour lui le savant Pothier, à qui est empruntée non-seulement la rédaction littérale de l'art. 646, mais la place qu'il occupe au titre des servitudes (1). Quoi qu'il en soit, on est d'accord sur le fond des choses.

6. De même que la communauté oblige ceux entre qui des choses sont communes à les partager, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les contestations que l'indivision peut occasionner ; de même le voisinage oblige les voisins à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les usurpations que l'absence de bornes pourrait favoriser.

De cette obligation naît l'action en *bornagē* (*finium regundorum*) qu'un voisin a contre son voisin, et que l'art. 646 C. civ. a consacrée.

7. Il importe d'en fixer la nature pour savoir à quelles règles de procédure générale elle est soumise.

Cette action est de celles qu'on appelle mixtes, *quia mixtam causam habere videntur tam in rem quam in personam* (Instit. de oblig. que quasi ex contractu, etc.).

Elle est principalement personnelle, puisqu'elle naît d'une obligation personnelle — Elle tient aussi de l'action réelle, en ce que par cette action le voisin réclame une partie de sa chose : *Action finium regundorum in personam est, licet pro vindicatione rei est* (I. 10 ff. *finium regund.*).

Enfin cette action est aussi du nombre de celles qu'on appelle *judicia duplicita*, dans lesquelles chacune des parties est à la fois demanderesse et défenderesse (I. 10 ff. *finium regund.*) ; car par cette action l'une et l'autre réclament la part d'héritage qui leur appartient par titres ou par prescription. — V. Actions, nos 47 et suiv.

8. Le bornage s'entend aussi de l'opération matérielle qui a pour objet, soit de reconnaître,

(1) Nec signare quidem, aut partiū limite campum  
Fas erat... VIRG., *Georg.*, lib. 1.

(2) J.-J. Rousseau, *Du contrat social*.

(1) Pothier, *Cout. d'Orléans*, introd. au tit. 13, n° 25.

soit de poser des limites certaines, apparentes et invariables entre deux héritages.

9. Cette opération est faite par des *arbitres* dont les parties conviennent, si elles sont d'accord, sinon par des *experts* que le juge a choisis.

10. *Bornes.* — Les signes représentatifs du bornage s'appellent *bornes*.

Elles sont de deux espèces : immobiles, comme l'est une rivière, une colline, un rocher, un édifice ; ou mobiles, comme une pierre, un pieu, ou tout autre signe facile à déplacer.

Les rochers, les arbres étaient fort usités chez les Romains comme signes de bornage. On lit dans l'*Eneïde* (lib. 12) :

Saxum antiquum, ingens, campo quod forte jacebat  
Limes agro positus.

Lorsqu'un arbre servait de limite, il était échancré et taillé du côté du voisin, intact du côté du propriétaire. S'il était marqué au milieu c'était un signe de communauté.

Ce mode de bornage est aussi usité en France, dans quelques provinces.

Plusieurs chartes désignent ce genre de limites sous le nom de *denaria*, en raison de la croix (signe distinctif du denier) qui y était ordinairement empreinte. On le voit : si les bornes n'étaient déjà plus des dieux en personne, elles étaient encore placées, dans ces temps de foi religieuse, sous l'invocation et la garde de la Divinité.

Ces *tumuli* ou monticules, que quelques archéologues ont pris pour d'antiques sépultures de guerriers, n'étaient souvent autre chose que des bornes proportionnées à l'immense étendue des héritages que les chefs des Francs s'étaient partagés après la conquête des Gaules. On les nommait *botones*, *botonici* du grec *bosz* (*tumulus*), d'où se sont formés les vieux mots *bosze*, *boëne*, et enfin *borne* qui en est le synonyme. — V. Fournel du Voisinage, t. 1<sup>er</sup>, 231.

11. Pour donner aux bornes mobiles un caractère d'authenticité et de durée, on les environnait, chez les Romains et aussi en France, (Brodeau sur Maine, art. 297), de charbon pilé, parce que cette substance est de nature à se conserver pendant un grand nombre d'années sans se corrompre (1).

Des fragments de verre ou de métal, plus

souvent des cailloux ou des tuileaux se placent aussi sous la borne plantée, pour en attester la valeur. Ces signes ont été autrefois connus sous le nom de perdraux, filleules, gardes, etc. Ils s'appellent de nos jours *garants* ou *témoins*.

On conçoit en effet que ces signes, soigneusement décrits dans le procès-verbal de bornage dont copie reste à chacun des deux propriétaires, donnent à l'opération une grande garantie de durée, et rendent la fraude plus difficile à commettre ou plus facile à démasquer. Une médaille, une courte inscription gravée sous la borne sont encore d'excellents gages d'authenticité.

Il importe que les bornes mobiles soient profondément enfoncées, qu'elles soient d'une couleur tranchante, suffisamment élevées pour ne pas être enfouies par la culture ; que les angles de la taille correspondent autant que possible à la direction des lignes séparatives ; qu'elles se répètent autant de fois que les sinuosités du terrain le rendent nécessaire. Mais c'est à la prudence des experts à agir comme il convient. Le bon sens des habitants de la campagne, l'habitude des choses rurales sont de meilleurs guides que tous les ouvrages de droit en parcelle matière ; et, de nos jours surtout où la division des terres, comme leur valeur vénale, semble portée à ses dernières limites, il est peu nécessaire de recommander aux parties intéressées les précautions propres à constater leurs droits.

12. D'ailleurs, des experts plus éclairés, une rédaction meilleure des actes, des minutes mieux conservées, sont autant de garanties nouvelles que les temps modernes nous ont conquises. Il est vrai de dire que jamais elles ne furent plus nécessaires à ceux qui possèdent, surtout aux grands propriétaires qui, placés loin de leurs domaines, ne peuvent à tout instant de l'année en diriger la gestion. A une époque où s'opère dans la propriété privée une révolution plus pacifique, mais non moins fertile en graves résultats, que celle qui s'est opérée depuis un demi-siècle dans les institutions publiques, le cultivateur, devenu à la sueur de son front propriétaire de quelques parcelles de terre, en apprécie mieux toute la valeur. Il tend sans cesse à les agrandir, et, jour par jour, sillon par sillon, il finit par acquérir, à l'aide d'une possession prolongée, des droits, sinon incontestables, au moins dangereux sur la propriété de son voisin absent.

Cette tendance est encore favorisée par la cu-

(1) Tanta est carbonum firmitas ac vis... ut subterrane eos soliti sint qui limites figebant ad convincendum litigatorem qui fixum lapidem non esse terminum contendet (S. Augustin, *De civitate Dei*).

pidité du vendeur, toujours disposé à exagérer dans l'acte de vente l'étendue du terrain qu'il aliène : ainsi le mensonge de l'un favorise les usurpations de l'autre ; et ce mensonge que le législateur n'a pas pensé à prévenir, que les officiers instrumentaires se soucient peu de contrôler, devient une source inépuisable de difficultés et de procès : à tel point que, pour parvenir au bornage réel de deux propriétés contiguës, il faut souvent de nos jours appeler à cette opération toute une contrée.

Voici en effet ce qui se passe. Par suite de ce mouvement dont nous parlions tout à l'heure et qui tend à morceler sans cesse la propriété du sol, un grand propriétaire vend un domaine important : le spéculateur qui l'achète et qui, pour se soustraire aux droits du fisc, a pris frauduleusement la qualité de mandataire, revend à des tiers qui eux-mêmes divisent encore entre divers cultivateurs les lots qu'ils ont acquis. Il n'est pas rare de voir, en très-peu de temps, le domaine d'un seul devenir le partage de cinquante. Mais qu'un jour une contestation s'élève entre deux voisins : celui dont le titre énonce une contenance frauduleuse voudra s'en tenir à son titre ; l'autre, fort de son droit, insistera pour avoir sa part entière : il faudra que le propriétaire de la seconde parcelle soit appelé et ainsi des autres, jusqu'à ce que, en réunissant toutes ces portions et recomposant le domaine primitif, on puisse démasquer la fraude et en punir les auteurs.

15. Il serait à désirer que, par une disposition législative, tout vendeur fût tenu d'appeler au contrat tous ses tenanciers, afin que, contrairement avec eux, les limites de la terre vendue pussent être régulièrement fixées. C'est une idée que nous soumettons à la commission chargée depuis quarante ans bientôt de préparer un Code rural et qui, jusqu'à ce jour, malgré les vœux pressants des jurisconsultes, malgré les réclamations annuelles des conseils généraux, ne nous a encore octroyé qu'un projet tombé dans l'oubli et quelques lambeaux de dispositions légales, sans cohésion entre elles, sans rapport avec l'ensemble de nos institutions, en tous cas fort en arrière des progrès du siècle, et fort au-dessous des besoins de l'agriculture.

14. Une condition essentielle à l'exercice du droit de bornage, c'est que les héritages soient contigus. Tout espace, terrain, ouvrage d'art, sentier privé, ravin, ruisseau appartenant à l'une des parties en cause ou dont la propriété est contestée seulement entre elles, ne fait point obsta-

cle à la contiguïté, et facilite au contraire ordinairement l'intelligence des titres et la fixation des bornes. Mais si la propriété d'un tiers, quelque minime qu'elle soit, si une rue, un chemin public, une rivière navigable, une mare communale, séparent les deux domaines, il n'y a plus contiguïté, partant plus d'action en bornage (1).

15. Remarquons que l'Etat a toujours le droit de s'affranchir des obligations d'un premier bornage, soit en fixant aux dépens du fonds voisin les dimensions d'une route ou d'un chemin public, soit en faisant prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique, sauf dans tous les cas à indemniser le propriétaire dépossédé, et à la charge de se conformer aux lois spéciales sur la matière. — V. Exprop. pour utilité publ.

16. S'il faut, pour autoriser l'action en bornage que les propriétés soient *contigues*, il n'est pas moins indispensable qu'elles soient *distantes*, et appartiennent à des maîtres différents. Ainsi, des cohéritiers ou autres associés, qui auraient en commun des héritages contigus de différente nature, ne pourraient pas se provoquer au bornage de leur portion indivise dans ces héritages (2). On sent bien qu'il n'en serait pas de même de celui qui, seul propriétaire d'un héritage contigu à un autre dans lequel il aurait une portion indivise, voudrait provoquer un bornage entre ces deux fonds.

17. Une autre condition de l'action en bornage proprement dit, c'est que les propriétés soient *rurales*, c'est-à-dire *composées de terres*, soit à la ville, soit à la campagne. Les héritages *urbains*, qui consistent en *bâtiments*, quelque part qu'ils soient situés (art. 687 C. civ.), ne se prêtent pas au bornage par leur étendue et par leur nature. Les murs qui les composent en déterminent suffisamment les limites (3).

(1) Si via publica intervenit, confinium non intelligitur; et ideo finium regundorum agi non potest. — Quia magis in confinio meo via publica, vel finem sit, quam ager vicini (ff. *fin. reg.* l. 4, § 11, et l. 8).

(2) Quia ego et socius meus... unius loco habemur (ff. lib. 10, *fin. reg.* l. 4, § 7).

(3) Hoc judicium (*Finium regundorum*) locum habet in confinio prediorum rusticorum: urbano-rum, displicuit: neque enim *confines* hi, sed magis *vicini* dicuntur, et ea communibus parietibus plerumque distinguntur. Et ideo etsi in agris aedifica juncta sint, locus huic actioni non erit; et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit (ff. l. 4, § 10).

18. Seulement, si les biens ruraux sont situés dans une ville ou dans un faubourg, le droit de contraindre son voisin à la clôture s'ajoute au droit de le contraindre au bornage (665 C. civ.). — V. Clôture.

19. Mais, si le propriétaire rural ne peut, hors des villes et faubourgs, contraindre un voisin à se clore, rien ne s'oppose à ce que lui-même et à ses frais ne se sépare de ses voisins par une clôture. C'est un droit inhérent au droit de propriété, et que le législateur a dû consacrer (art. 647 C. civ.); seulement il sera prudent de n'en user qu'après un bornage contradictoirement arrêté, puisque le voisin ne saurait être lié par une délimitation qu'il n'a pas consentie. — V. *infra*, n° 57.

20. Le propriétaire qui veut se clore est en outre assujetti à la triple condition, 1<sup>o</sup> de perdre son droit au parcours et à la vaine pâture en proportion du terrain qu'il y soustrait; 2<sup>o</sup> de livrer passage au propriétaire enclavé, qui lui devra seulement une indemnité raisonnable; 3<sup>o</sup> de laisser enfin entre sa clôture et la limite réelle des deux propriétés une distance calculée suivant l'usage des lieux. A défaut d'usage, il faut deux mètres de distance, si les arbres à haute futaie dominent dans la clôture; et un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives (C. civ., art 648, 682, 671). — V. Arbres, n° 5.

Quant aux murs, palissades et fossés, la loi se tait : ces sortes de clôtures peuvent donc être établies sur la limite extrême de l'héritage.

21. En telle sorte que si des limites de ce genre existent avant le bornage, et qu'en vertu de la prescription ou de justes titres, on doive les attribuer à l'un des riverains, il faudra lui accorder en outre la distance légale, ou celle fixée par l'usage, et ne planter la borne, soit réellement, soit fictivement, qu'au delà de cette distance. Il peut arriver, en effet, que le propriétaire clos renonce à sa clôture, et demande à rentrer dans le droit commun; il doit, dans ce cas, retrouver sa propriété tout entière; il est réputé n'y avoir jamais renoncé.

22. Il importe donc, en cas de bornage, de conserver le procès verbal de l'opération, et, en cas de clôture, d'appliquer aux murs et aux fossés les signes de propriété que la loi a décrits (V. art. 654, 667 C. civ.); car, à défaut de titre ou de marque extérieure (art. 653, 666 et suiv. C. civ.), les murs, sentiers, haies et fossés, placés sur la limite de deux héritages, doivent

être réputés mitoyens; et même la mitoyenneté est si favorable aux yeux du législateur, qu'à défaut de reconnaissance ou de présomption légale, la mitoyenneté du *mur* peut toujours être acquise (art. 661). S'il en est autrement en ce qui concerne les fossés, c'est une réserve qui tôt ou tard disparaîtra de notre législation: le même principe doit engendrer des conséquences semblables, et, déjà cette année, M. le ministre de l'agriculture a consulté les conseils généraux sur l'opportunité d'étendre en ce sens les dispositions de l'art. 661.

La mitoyenneté une fois constatée, ce sera le milieu du fossé, du mur, de la haie, du sentier, qui formera la limite de chaque héritage; ou, mieux encore, lorsque la nature des choses le permet, c'est sur ce point intermédiaire qu'il faudra planter une borne réelle. Ce signe peut plus tard devenir utile pour appuyer les titres, et dispenser d'y recourir chaque jour.

25. Nous avons dit quelles étaient la nature et les conditions de l'action en bornage, nous devons maintenant parler de *sa durée*. Elle est imprescriptible comme celle du partage (*familiae creiscundæ*), ce qui veut dire, non que l'on pourra autant de fois qu'on le voudra exercer la même action, *quant aux mêmes limites*, ce qui répugnerait au principe de la chose jugée, mais qu'il n'y a point de délai fatal pendant lequel le propriétaire sera tenu de provoquer le bornage, sous peine de déchéance.

24. On objecterait en vain que le droit accordé au propriétaire de placer des bornes sur les confins de sa propriété ne se résout pas en un simple fait personnel, intéressant exclusivement celui qui l'exerce, mais qu'il donne lieu de plus à une action contre le propriétaire limitrophe.

On répondrait, en effet, avec M. Troplong (*Prescription*, t. 1<sup>er</sup>, p. 149) que le bornage ne s'exerce que sur soi-même et nullement sur autrui; qu'il ne résulte ni d'une obligation, ni d'une servitude proprement dite (1), ni d'une charge dont on demande l'exécution au voisin. Le droit au bornage est, si l'on peut parler ainsi, un acte d'intérieur, c'est-à-dire un fait qui ne dépasse pas les limites du chez-soi. — Si l'on met en cause le voisin, c'est pour rendre l'opération contradictoire, c'est pour qu'il soit bien entendu que l'on ne prend rien sur son fonds; on lui

(1) Et ici M. Troplong réprouve, comme Toullier, la confusion dans laquelle serait tombé le législateur, en rangeant le bornage sous le titre des servitudes.

donne une garantie plutôt qu'on ne lui impose une charge, et il ne saurait se plaindre de ce qu'on le met en demeure de veiller à sa sûreté (1).

25. Vainement donc, pour repousser l'action en bornage, le voisin assigné invoquerait en sa faveur, soit la possession annale, soit même la possession trentenaire. Dans le premier cas, l'action en bornage aurait même, suivant nous, toute la valeur d'une revendication, puisque, en établissant sa propriété sur des titres, on prouverait suffisamment l'usurpation commise par le voisin. Dans le second cas, l'action ne serait point entravée; seulement ses effets seraient soumis aux principes généraux de la prescription trentenaire, et les bornes seraient plantées conformément aux titres modifiés par la possession *longi temporis*.

26. En effet, en ajoutant ainsi par la possession à l'étendue des terres énoncée dans le titre, on ne change ni la nature ni l'origine de son droit. Cet accroissement de propriété, ainsi que l'enseigne fort bien M. Pardessus (p. 314, *Traité des servitudes*), acquis par la prescription, n'est qu'un accident au titre primitif dont la nature reste la même: le propriétaire possède ainsi non pas *contre*, mais *au delà* de son titre.

27. Il faudrait, bien entendu, que cette possession eût été non pas seulement trentenaire, mais paisible, publique, certaine, non à titre précaire, comme celle d'un fermier par exemple; elle devrait être telle enfin que l'a caractérisée la loi (C. civ., 2262) pour acquérir toute la force du droit de propriété.

28. Et, sur l'appréciation de ces conditions essentielles, le juge devra se montrer d'autant plus sévère, que l'abus aura été plus facile. Il repoussera donc toute possession qui se serait formée subrepticement, par portions insensibles, antérieurement à toute mise en demeure de la part du légitime propriétaire. D'un autre côté, il n'y aurait pas lieu de distinguer si la prescription a été acquise avant le bornage ou après le bornage; les principes sont les mêmes pour deux cas semblables. L'art. 2262 du Code civil ne permet aucune hésitation sur ce point: *alienare videtur qui patitur usucapi*. Mais le possesseur, même trentenaire, qui, sans réclamation, aurait souffert le bornage conformé-

ment aux titres, serait ensuite non-recevable à le contredire. Il serait présumé avoir renoncé à son droit et reconnu l'illégitimité d'une usurpation que le *for intérieur* réprouve alors même que par nécessité les lois la consacrent (art. 2220 C. civ.).

29. Le droit que consacre l'art. 646 C. civ. est absolu. Quel que soit l'état matériel des limites qui séparent deux propriétés, le bornage peut être demandé en tout temps, et les juges ne sauraient trouver dans les circonstances extérieures, non plus que dans la possession annale, un motif pour le refuser.

On a distingué cependant le cas où des limites apparentes et certaines séparent les propriétés, de celui où les limites sont incertaines et confondues. Dans ce dernier cas, dit-on, les usurpations clandestines qu'un tel état de choses a facilitées ne constituant qu'une possession précaire, l'action en bornage est recevable. Mais dans le premier, et lorsque l'usurpation a été publique, flagrante, que par exemple un propriétaire a porté son mur de clôture sur le terrain d'autrui, alors, et s'il a la possession annale, il n'y a lieu qu'à l'action en revendication (Besançon, 10 mars 1828. S.-V. 28. 2. 276). Ces raisons ne sont que spéciuses et reposent sur une confusion manifeste entre le *bornage* et la *délimitation*. « La délimitation ne sert qu'à indiquer la ligne sur laquelle doivent être placées les bornes; tandis que le bornage a pour objet de constater d'une manière immuable cette délimitation » (Cass., 30 déc. 1818. S.-V. 19. 1. 255). La délimitation est une simple opération qui peut être consommée par l'un des propriétaires; le bornage, qui ne peut être fait que contradictoirement, est une convention qui enchaîne les deux voisins.

Toutes les fois donc qu'un propriétaire a posé des bornes ou élevé une clôture, peu importe que ces limites soient fixes et certaines, il suffit qu'elles aient été placées sans le concours du voisin pour que celui-ci conserve l'action en bornage, qu'un fait étranger n'a pu lui enlever. Autrement l'art. 646 C. civ., dont les termes absolus n'admettent aucune exception, n'aurait la plupart du temps qu'une autorité illusoire, et le droit de bornage, imprescriptible de sa nature, se réduirait à une action subordonnée dans son exercice à la possession annale du voisin.

Quant à la distinction entre la possession occulte et la possession publique prolongée pendant plus d'un an, elle ne saurait avoir ici

(1) Dunod, p. 98. — Vazeilles, t. 1<sup>er</sup>, p. 116. — Poullain-Duparc, l. 4, ch. 7, n° 12. — L. 56, ff. *strium regund.* — Loisel. — Pardessus. — Toullier.

aucune application. Elle est spéciale aux matières de la possession et de la prescription. On sait que le privilège attaché à la possession annale a pour but de prévenir ou de simplifier les contestations, en protégeant celui qui possède contre toute action qui le trouble dans sa jouissance, sans lui contester le droit de propriété. Or, c'est précisément ce qu'a fait l'action possessoire.

Mais tel n'est pas le résultat de l'action en bornage. Elle ne trouble pas le possesseur, car elle n'affirme pas le vice de sa possession ; elle réclame seulement une vérification dont l'issue est incertaine. De plus, elle contient le germe d'une action pétitoire, puisque le bornage opéré pourra ôter à l'un pour le restituer à l'autre à la fois la possession et la propriété. On voit donc que cette action est d'une nature toute particulière, mixte pour ainsi dire, et qui répugne à l'application des règles de la possession annale. Le privilège attaché à la possession annale doit, comme tous les priviléges, se restreindre aux faits pour lesquels il a été créé. Cette distinction entre les principes de la possession annale et ceux de l'action en bornage n'a peut-être pas été jusqu'ici faite avec assez de netteté. Elle manquait à la réfutation du système de la cour de Besançon (arr. préc.), et complète la doctrine émise par la cour de cassation dans un arrêt remarquable du 30 déc. 1818 (S.-V. 19. 1. 253). Et il faut se garder de voir une décision contraire dans un arrêt de la même cour du 27 août 1829 (S.-V. 30. 1. 158 ; D. P. 29. 1. 549). Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt de savoir si la plantation des bornes sur le terrain d'autrui devait autoriser l'action en plainte. L'affirmative n'était pas douteuse, et la cour de cassation, en décidant en ce sens, a reconnu de nouveau la distinction entre le bornage et la délimitation.

V. au surplus Brillant, t. 1<sup>er</sup>, p. 954. — Buridan et la Cout. de Reims, art. 369. — Du-parc-Poullain, l. 4, c. 7, n° 6. — Henrys, l. 4, n° 89. — Dunod, *Des prescriptions*. — Fournel, p. 243. — Pothier, *App. au cont. de soc.*, n° 253. — Pardessus, *Serv.*, n° 124 et suiv. — Toullier, t. 5, n° 115.

**ART. 2. — Qui peut intenter l'action en bornage, et contre qui elle peut être dirigée. — Formes à suivre.**

50. Le droit romain étendait à un grand nombre de personnes le droit de provoquer l'action en bornage : *Finium regundorum ac-*

*tio inter eos qui usumfructum habent, vel fructuarium, et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos, qui jure pignoris possident, competere potest* (ff. fin. regund. l. 4, § 9).

51. Le droit coutumier n'était pas moins favorable. Tout possesseur d'un héritage qui s'en portait propriétaire, qui agissait *pro suo*, était partie capable pour intenter cette action. Il n'avait pas besoin de justifier sa qualité de propriétaire ; la possession suffisait (Pothier, *Append. contrat de société*, t. 5, p. 550, n° 232; Merlin, *Rép.*, v<sup>e</sup> Bornage).

52. De là, la conséquence que l'usufruitier, l'emphytéote, etc., étaient recevables à intenter l'action en bornage. *Secùs* quant au fermier, qui, ne possédant que pour autrui, avait l'action *ex conducto* contre son propriétaire, s'il était troublé par le voisin, pour se faire *maintenir par lui dans sa jouissance*, et l'obliger à provoquer un bornage.

53. Cette action, qui ne tend, dit Pothier, qu'à *conserver* à chacune des parties l'intégrité de son héritage, pouvait encore être intentée par les tuteurs au nom de leurs pupilles aussi bien que par des majeurs ; en quoi cette action différait des actions en partage.

54. On pourrait croire que la loi nouvelle a été plus rigoureuse. Ces expressions de l'art. 646 : *tout propriétaire*, semblent exclure du droit de demander le bornage tous autres que le propriétaire proprement dit. Il n'en est pas ainsi cependant. La jurisprudence et tous les auteurs, à quelques différences près, sont d'accord pour confirmer l'ancienne doctrine, fondée, dit l'un d'eux, sur la raison même (Toullier, t. 5, p. 125). M. Pardessus, qui seul avait essayé de lutter contre cette tendance uniforme, est revenu sur son opinion et s'est franchement rallié plus tard à ses adversaires (*Traité des servitudes*, p. 586, 4<sup>e</sup> édit.).

55. Ainsi le droit de bornage est conféré à l'usufruitier, à l'emphytéote, ou contre eux, et refusé au fermier et à tout détenteur précaire ; celle est encore la règle.

56. Quant au fermier, s'il n'a pas le droit d'intenter l'action en bornage, il peut du moins se pourvoir contre son bailleur, et conclure à ce qu'il soit tenu de faire cesser le trouble qu'il éprouve, en faisant borner l'héritage qu'il cultive.

57. Dans tous les cas, il est bon de remarquer qu'il importe toujours d'appeler en cause le propriétaire, qui évidemment ne peut souffrir des concessions et des arrangements

faits à son insu, et à l'égard duquel le bornage serait réputé *res inter alios acta*. Il faut donc que le bornage soit fait contradictoirement avec lui, sans quoi il pourrait en demander un autre à l'*expiration de l'usufruit*, dit M. Toullier; en tout temps, suivant nous. Car, s'il est du droit de l'usufruitier de jouir des choses d'autrui, à la charge d'en conserver la substance (art. 578 C. civ.), il entre nécessairement dans les droits du propriétaire de veiller en tout temps à ce que cette substance ne soit jamais altérée par la collusion ou la négligence du tiers détenteur (V. MM. Pardessus, *loc. cit.*; Proudhon, *Traité de l'usufruit*, n° 1545). L'usufruitier assumerait même une grave responsabilité, si, provoqué au bornage ou menacé d'une usurpation, il ne s'empressait pas d'avertir le nu-propriétaire. Faute de cette dénonciation, il est responsable, porte l'art. 614, de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait des dégradations commises par lui-même.

58. Le bornage ainsi fait avec l'usufruitier seul n'a donc qu'un caractère provisoire, et si le propriétaire voisin veut faire quelque chose de définitif, il doit appeler en cause le nu-propriétaire.

59. Si cependant l'usufruitier ou l'emphytéote, en dissimulant leur véritable qualité, ont agi comme propriétaires et surpris la bonne foi du voisin, il peut arriver, suivant les circonstances, que la bonne foi profite à ce dernier et le conduise à la prescription de dix et vingt ans, sauf le recours du propriétaire lésé contre les auteurs de la fraude (V. au surplus Proudhon, t. 5, n° 1243, 1244, surtout 1246 et 1247).

40. Il est donc bien entendu que le droit d'intenter l'action en bornage appartiendrait encore au nu-propriétaire, alors même que tout aurait été réglé entre l'usufruitier et le voisin. Seulement on peut se demander quel serait l'effet d'un jugement qui reconnaîtrait à la nu-propriété plus ou moins de terrain qu'il n'en avait été attribué à l'usufruit.

41. Cette attribution purement provisoire aurait-elle force de chose jugée à l'égard de l'usufruitier? nous ne le pensons pas. L'usufruitier, quant à la jouissance, n'est autre chose que le propriétaire lui-même : la loi de celui-ci devient la loi de celui-là. L'usufruit est un démembrément de la propriété; or, la propriété n'est légalement que ce que le jugement l'a faite : il répugne qu'un droit d'usufruit s'exerce sur ce qui est jugé ne pas faire partie

de la propriété soumise à cet usufruit, et l'auteur de l'usufruit n'a pu transmettre au delà de ce qu'il possédait lui-même. L'usufruitier serait donc fondé à dire au voisin : « Je n'ai pas entendu traiter à forfait avec vous de ma jouissance; le premier bornage n'a eu qu'un objet, celui de fixer provisoirement les limites de la propriété sur laquelle devait s'étendre mon usufruit. Aujourd'hui ce provisoire tombe devant une mesure définitive. »

42. Quelques doutes peuvent s'élever sur les droits du tuteur et du mari placés tous deux dans une position moins favorable que l'usufruitier, puisque celui-ci ne doit compte de sa jouissance à personne, tandis que le tuteur n'est à proprement parler que le *negotiorum gestor* de son pupille, et que le mari, dans les conditions même les meilleures, ne possède les fruits qu'en commun. Quelques auteurs ont donc pensé que l'un ne devait jamais procéder sans l'autorisation du conseil de famille (Delvincourt, t. 1<sup>er</sup>, p. 386. Pardessus, n° 118), l'autre sans la présence et le concours de sa femme, quand il s'agit du bornage des propres de celle-ci (Duranton, t. 5, n° 253).

43. Nous pensons qu'il y a lieu de faire une distinction. Oui, suivant nous, l'autorisation dans le premier cas, le concours dans le second, seront nécessaires, si les titres sont contestés, si le débat se résout en transaction et peut équivaloir à une aliénation d'immeuble : non, si le bornage est demandé conformément aux titres et à la jouissance des deux propriétaires contigus (Pothier, *loc. cit.*, p. 550; Toullier, *id.*, n° 182), et surtout si le tuteur et le mari ne font qu'défendre à l'action (Argum. de l'art. 464 C. civ.). Dans ce dernier cas, il n'y a lieu de procéder qu'à un simple acte d'administration, que la loi a confié sans réserve à la sollicitude du tuteur ou du mari, et ce serait les entraver que de les soumettre aux frais et aux lenteurs d'une délibération de famille ou aux caprices et à l'inexpérience d'une femme peu éclairée sur ses véritables intérêts (*contrâ* Duranton, t. 5, p. 253).

44. Si le contrat formé par le tuteur et par le mari lie la femme et les mineurs, il devra en être de même et dans tous les cas, à l'égard du présumé absent représenté par un curateur; à l'égard du déclaré absent représenté par l'héritier présomptif légalement envoyé en possession; à l'égard de l'héritier qui appréhenderait une succession vacante représentée par un curateur à cette succession (art. 790 C.

civ. *in fine*), et même, selon nous, à l'égard de l'héritier véritable qui aurait triomphé dans sa revendication contre l'héritier putatif (arg. de l'art. 1240 C. civ.), parce que l'héritier, quoique d'un degré subséquent (dit M. Proudhon, t. 3, n° 1319), est réellement dans la vocation de la loi tant que celui qui précède ne réclame pas (Metz, 29 mai 1818. S.-V. 19. 2. 110; D. A. 10. 725; Proudhon, t. 3, n° 1312 et suiv.).

Cette opinion est certainement conforme, tant aux principes de l'ancien droit, qu'au sens large donné à l'art. 646 par la jurisprudence et par les auteurs. — V. *suprà*, n° 50 et suiv.

45. Le bornage peut être invoqué par un simple particulier contre une commune ou section de commune ou contre un établissement public ; il peut l'être même contre l'Etat, sauf ce que nous avons dit plus haut, n° 15.

46. *Formes.* — Quand les parties maîtresses de leurs droits sont d'accord, le bornage se fait à l'amiable, et les conditions sont réglées comme il convient aux intéressés.

47. Dans le cas contraire, les parties ont le choix entre l'arbitrage et les tribunaux : et alors le bornage est réglé le plus souvent sur un rapport d'experts arpenteurs, dont l'opération a nécessairement pour base principale le mesurage des terres combiné avec les titres, sans qu'ils doivent pour cela négliger les présomptions ou les preuves tirées de la possession, de la configuration des terrains, des limites naturelles, de la commune renommée et de tous autres documents propres à éclairer la religion du juge (1).

(1) La procédure n'a pas été toujours aussi pacifique en matière de bornage. On trouve à ce sujet, parmi les chartes du moyen âge, un capitulaire de Dagobert, curieux monument à la fois d'histoire et de législation, et que l'on nous pardonnera de citer sans en rien omettre :

*Si qua contentio orta fuerit inter duas genealogias, de termino terrae eorum, et unus dicit : Hic est noster terminus; alius revadit in aliud locum et dicit. Hic est noster terminus; ibi præsens sit comes de plebe illâ, et ponat signum ubi iste voluerit, et ubi ille alius voluerit terminum, et girans ipsam contentionem.*

*Postquam girata fuerit, veniant in medium, et præsente comite tollant de ipsâ terrâ, quod Alamanî curfodi dicunt, et ramos de ipsis arboribus infingant in ipsam terram quam tollunt.*

*Et illæ genealogiae qua contendunt levent illum terram, præsente comite, et commendent in suâ manu.*

48. Mais les titres peuvent n'indiquer la contenance des propriétés que d'une manière approximative. « Alors, dit M. Pardessus (n° 122), les titres ne peuvent servir que pour ce qu'ils expriment déterminément. Ainsi, par exemple, un acte porte qu'une propriété contient de 15 à 20 arpents, c'est un titre *exprès* pour 15 arpents. Au delà il annonce une incertitude que la possession peut seule fixer. A la vérité, il n'est pas contraire à une possession de 16, 17 et même 20 arpents ; mais il n'en établit pas le droit. De telle sorte que si le titre de l'une des parties lui attribuait une quantité exactement déterminée et sans équivoque, et que l'autre n'en eût qu'une *environ*, ce serait à la première qu'il faudrait d'abord accorder la mesure entière indiquée dans son titre ; » sauf, ajoutons-nous, la preuve de l'inexactitude ou de la fraude.

49. Lorsque des limites exactes, précises et qui rendent peu probable une anticipation, se trouvent énoncées dans les titres, il semble, dit le même auteur, qu'on doit se décider d'après ces signes apparents plutôt que par la contenance, qui est presque toujours indiquée d'une manière incertaine et approximative, et sur l'estimation des contractants eux-mêmes. A plus forte raison faudrait-il maintenir celui qui, renfermé dans ces limites, n'a rien de plus que ce que lui donne son titre, quoique le voisin ne possède pas tout ce que le sien lui attribue.

50. Il peut arriver que les quantités énoncées aux titres excèdent la totalité réelle des terrains soumis au bornage, ou qu'au contraire il se trouve un excédant de mesure ; dans les deux cas, l'avantage ou la perte doivent se partager proportionnellement à l'étendue des deux propriétés (1).

---

*Ille involvet in fannone, et ponet sigillum et commendet fideli manu, usque ad statutum placitum.*

*Tunc spondeant inter se pugnam duorum.*

*Quando parati sunt ad pugnam, tunc ponant ipsam terram in medio, et tangant ipsam cum spadis suis, cum quibus pugnare debent, et testificentur Deum creatorem ut cuius sit justitia, ipsius sit et victoria.*

*Et pugnant.*

*Qualis de ipsis vicerit, ipse possideat contentionem et illi alii præsumptiosi, quia proprietatem contradixerunt, duodecimi solidos complicant (Baluze, t. 1<sup>e</sup>, p. 80).*

(1) Bonnelier, sur Davot, *Traité du droit*, t. 2, p. 560. — Brunemann, ad l. 5. C. fin. reg., n° 9.

51. Entre plusieurs titres, l'ancienneté ne peut pas former une raison absolue de préférence. La loi romaine semble même accorder plus de faveur aux nouveaux.

52. Mais cette règle, acceptée sans discussion par les auteurs modernes, ne saurait être appliquée, suivant nous, qu'avec une grande réserve. En effet, elle est principalement fondée sur les changements, les innovations sans nombre que les propriétaires successifs font subir à la délimitation des héritages. Il faut donc conclure de là qu'entre deux propriétés, l'une, ancienne et demeurée intacte, conformément à ses anciens titres, l'autre morcelée, dénaturée par des mutations nombreuses, la faveur sera due au titre le plus ancien comme à un témoin fidèle et incorruptible des temps passés. Il est bien entendu, d'ailleurs, que le juge pourra éclairer sa conscience par l'examen de mille documents accessoires, tels que plans anciens, procès-verbaux d'arpentage, de cadastre, et qu'aucune limite positive n'est assignée sur ce point à sa sagesse et à sa prudence.

53. Lorsqu'il n'existe point de titres ou de signes extérieurs capables de donner la moindre indication sur la contenance respective des deux propriétés contiguës, ou au moins de l'une d'elles, il est manifeste que la possession, qui l'emporte quelquefois sur les titres, comme nous l'avons vu plus haut, doit à plus forte raison faire décider ici en faveur de celui qui l'invoque.

54. Il n'est pas moins évident que si, par suite d'une erreur matérielle, les experts avaient attribué à l'un des propriétaires, en plantant les bornes, une quantité de terrain plus considérable que celle qui lui revenait, le voisin aurait le droit de réclamer le redressement d'une pareille méprise, à moins, toutefois, que l'on n'invoquât contre lui la prescription acquise.

55. *Mesures anciennes.* — Il est facile de se faire une idée des nombreuses difficultés et des contestations fréquentes qui devaient se présenter dans les opérations de bornage, alors que la France était encore sous l'empire de cette innombrable variété des anciennes mesures que l'introduction du système métrique a eu pour objet de faire disparaître. Mais le bienfait d'une mesure uniforme, si longtemps attendu, ne portera ses fruits que dans l'avenir : pendant longtemps encore, les tribunaux auront à statuer sur

les questions des anciennes mesures, parce qu'on invoquera devant eux des titres passés sous l'empire des lois anciennes ou qui se réfèrent à des titres énonciatifs des anciennes mesures. Dès lors il est utile de rappeler ici l'opinion des anciens jurisconsultes les plus estimés par leurs lumières, d'après laquelle une vente ou tout autre acte translatif d'héritages situés dans un pays où la mesure est différente de celle usitée dans le lieu du contrat doit se régler par la mesure du lieu de la situation des biens (Loisel, Dumoulin, etc.). — V. Poids et mesures.

56. *Bois et forêts.* — La nécessité du bornage entre une forêt et une propriété contiguë, ou entre deux forêts appartenant à des propriétaires différents, a le même caractère d'urgence que pour toute autre espèce d'héritages. Mais l'importance des bois, la nature de leurs produits et surtout l'étendue de certaines forêts de l'Etat ou des communes ont dû assujettir le bornage de ces propriétés à des règles et à des formes particulières. — Aussi une sect. du tit. 5 du C. forest. est-elle spécialement consacrée au mode de *délimitation* ou de *bornage* des forêts faisant partie du domaine public (art. 8 et suiv.).

A l'égard des bois des communes et des établissements publics, tout ce qui concerne le bornage des forêts de l'Etat leur est applicable ; sauf quelques modifications expressément établies (V. l'art. 129 de l'ordon. d'exécut. du C. forest.).

Ce n'est pas le lieu ici, on le comprend, d'entrer dans le détail des nombreuses formalités prescrites par la loi pour consommer un pareil bornage. C'est sous le mot *Forêts* que nous en traiterons avec tout le développement que comporte cette matière.

57. *Frais.* — Le § 2 de l'article 646 C. civ. porte la disposition qui suit : « Le bornage se fait à *frais communs*. » — Dès que le bornage a pour objet de mettre des propriétaires contigus à même de connaître exactement les limites de leurs propriétés respectives, et de faire jouir exclusivement chacun d'eux de sa chose, il était juste que le bornage se fit à frais communs.

*A frais communs*, mais non pas à *frais égaux*. Il ne serait pas juste que l'arpentage de deux propriétés d'inégale grandeur fut payé par moitié entre les deux riverains : chacun devra supporter cette charge et toutes les autres relatives au bornage, en proportion de l'importance de ses droits. Mais, ainsi que l'enseigne M. Pardessus (p. 319), en cas de refus de la part de l'un

— Pothier, *Pand. Justin.*, fin. reg., n° 12. — Legrand, sur Cout. de Troyes, art. 159. — Brodeau, sur Paris, art. 12, n° 7 et 8, etc., etc.

des propriétaires d'accéder amiablement à la demande en bornage, il devrait supporter exclusivement les frais de procédure de l'incident, qui auraient été occasionnés par son refus, alors même qu'il résulterait de l'opération qu'il n'avait rien usurpé sur son voisin et qu'il possérait dans les justes limites, conformément aux titres de toutes les parties.

58. Nous avons vu plus haut (n° 14) que les portions de territoire qui forment une dépendance du domaine public rendaient le bornage inutile lorsqu'elles se trouvaient exister entre deux propriétés. Par une conséquence réciproque, il est bien évident qu'on ne pourrait les faire entrer dans l'arpentage qui serait fait d'un domaine, pour en constater l'étendue.

### ART. 3. — *De l'action en déplacement ou en suppression de bornes.*

59. Le déplacement de bornes est un délit ; mais à la condition que dans l'origine les bornes auront été posées contradictoirement par les deux propriétaires intéressés : autrement il n'y aurait lieu qu'à une action possessoire en plainte ou en réintégrande. — V. *infra*, n° 72.

60. Dès qu'il y a bornage proprement dit, il est tout naturel de frapper d'une peine celui des propriétaires qui, au mépris de la convention ou du jugement, vient déplacer ou supprimer les limites qui avaient été posées aux deux héritages. Aussi de tout temps une sanction pénale plus ou moins sévère a-t-elle été attachée à la prohibition de déplacer les bornes (V. le *Deuteronomie*, c. 27).

61. Dans le droit romain, ceux qui suppri-  
maient ou déplaçaient des bornes servant à sé-  
parer des chemins, des juridictions ou des héritages, subissaient une punition arbitraire, suivant les circonstances du fait et la qualité des personnes.

La loi 2. ff., *de termino moto*, avait prévu les diverses circonstances dans lesquelles l'enlèvement ou le déplacement des bornes aurait pu avoir lieu, et prononçait des peines différentes selon les cas. C'est ainsi que l'on considérait : 1<sup>o</sup> si celui qui, ayant enlevé les bornes, l'avait fait dans le dessein d'agrandir son héritage au détriment de celui de son voisin ; 2<sup>o</sup> si l'enlèvement avait eu lieu dans le cours d'un procès, pour nuire aux droits de l'adversaire ; 3<sup>o</sup> si l'enlèvement ou la transplantation des bornes avait été fait sans aucun motif d'intérêt particulier, mais par pure méchanceté, etc. Dans

tous les cas, le coupable était frappé d'une sorte d'anathème, qui s'étendait jusqu'à ses bestiaux : *qui terminum moverit, ille et boves ejus sacri sunt*. Cette loi remonte à Numa, et avait trouvé place dans les Douze Tables.

62. Une partie de ces dispositions du droit romain avait été introduite dans les capitulaires de Charlemagne, et avait reçu son application dans les contrées de la France régies par le droit écrit.

63. Ces dispositions passèrent ensuite dans le droit coutumier. C'est ainsi qu'à l'exemple du droit romain plusieurs Coutumes considéraient comme voleurs et punissaient comme tels ceux qui avaient enlevé des bornes (V. l'art. 635 de la Cout. de Bretagne ; l'art. 51, tit. 29, de celle de Bailleul).

64. La loi des 28 sept.-6 nov. 1791 (dite Code rural), en généralisant pour toute la France la prohibition de déplacer ou supprimer des bornes, avait porté une peine rigoureuse contre les délinquants, un maximum de deux années de détention (tit. 2, art. 52).

65. Aujourd'hui ces dispositions sont abrogées et remplacées par l'art. 456 C. pén. ainsi conçu et qui, à quelques modifications près, reproduit le texte de l'art. 52 précité de la loi de 1791 :

« Quiconque aura en tout ou en partie comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelque manière qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches ; — quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir des limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui dans aucun cas ne pourra être au-dessous de 30 francs. »

66. Conformément à l'esprit de cet article, le détournement d'un cours d'eau reconnu comme limite entre deux propriétés devrait être considéré comme un déplacement de bornes et puni en conséquence, s'il a eu lieu dans le but d'usurper sur le fonds voisin.

67. L'enlèvement ou le déplacement de bornes qui a lieu pour commettre un vol constitue une circonstance aggravante du délit, qui est prévue et punie dans les termes suivants par l'art. 589 C. pén. : « Sera puni de la réclusion celui qui pour commettre un vol aura enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés. » Il faut avouer que la rigueur de

ces dispositions n'est plus guère en harmonie avec l'ensemble du Code pénal rectifié et notamment avec l'art. 588 qui repose sur le même principe.

68. Mais la simple *dégradation* de clôtures non prévue par les deux articles précités du C. pén. est restée soumise au Code rur. de 1791, qui porte art. 17, tit. 2 : « Il est défendu à toute personne de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever des bois secs des haies, sous peine d'une amende de la valeur de trois journées de travail (Carnot, comment. du C. pén., art. 456).

69. *Poursuites.* — Le droit romain (l. 5, ff. *de termino moto*) ne donnait pas seulement aux parties intéressées le droit de poursuivre la répression du délit d'enlèvement ou de déplacement de bornes, mais encore il ouvrait dans ce cas l'action populaire (*ei qui volat*). Le Code des délits et des peines du 5 brumaire an IV autorisait implicitement l'action publique pour la répression de ce délit.

70. Aujourd'hui ce droit est formellement consacré par les art. 1 et 5 du C. d'inst. crim. De sorte que les particuliers peuvent, à leur choix, ou poursuivre devant les tribunaux criminels la répression du délit de changement ou de suppression de bornes, ou ne prendre que la voie civile en réparation du trouble et du dommage.

71. En tout cas et dans l'inaction même de la partie intéressée, le ministère public aurait le droit de poursuivre d'office les délinquants. — V. *infra*, n° 82.

72. Nous avons vu plus haut que la plantation des bornes, pour être régulière, doit avoir été faite contradictoirement entre les deux propriétaires. Mais, s'il arrive qu'elle n'ait eu lieu que par le fait d'un seul propriétaire, le voisin qui n'y aura pris aucune part aura-t-il le droit de les détruire sans s'exposer à aucune poursuite ? D'après les auteurs du nouveau Denizart, il faut distinguer : oui, il le pourra, bien qu'en général il ne soit pas permis de se rendre justice soi-même, s'il n'y a pas un *an et jour* que les bornes sont plantées. Mais si elles existaient dès cette époque, avec les caractères légaux de la possession, la destruction entraînerait contre son auteur une action possessoire et donnerait même, pour le cas où elle aurait eu lieu avec violence, ouverture à la réintégration. — V. Possessoire.

**ART. 4. — De l'autorité compétente pour connaître de l'action civile en bornage et de l'action criminelle en suppression ou déplacement de bornes.**

73. 1<sup>e</sup> *Action civile.* — La loi du 25 mai 1858 a consacré, par un principe entièrement nouveau, la compétence des juges de paix en matière de bornage.

74. Avant cette loi et d'après celle du 16-24 août 1790 (tit. 5, art. 10) confirmée par l'art. 5 C. pr. civ., les juges de paix n'étaient appelés à statuer que sur les *déplacements* de bornes poursuivis par action civile (1).

Aujourd'hui ils connaissent en outre de l'action en bornage attribuée auparavant aux tribunaux ordinaires.

Voici en quels termes cette nouvelle disposition a été introduite dans la loi du 25 mai 1858 (art. 6) : « Les juges de paix connaissent... à charge d'appel... 2<sup>e</sup> des *actions en bornage*, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.

75. Cette dernière disposition était commandée par la nature des attributions confiées au juge de paix. Si ce magistrat eût pu connaître de l'action en bornage, alors même que la propriété ou les titres eussent été contestés, on aurait détruit complètement le principe de son institution en lui donnant juridiction sur des matières pour lesquelles il n'a jamais été que conciliateur.

76. Il importe de remarquer que l'action civile résultant du déplacement de bornes, dont il n'est pas fait mention dans cet article, n'en est pas moins de la compétence du juge de paix, comme constituant une *action possessoire*, alors qu'elle a été intentée dans l'année du trouble. Cette action ne doit donc pas être confondue avec celle en bornage. — V. Possessoire.

77. Ces expressions : *si la propriété ou les titres ne sont pas contestés*, ont soulevé plusieurs objections, peu sérieuses du reste, et entre autres celle-ci : Comment, disait-on dans la discussion devant les chambres, pourra-t-il y

(1) M. Malleville a donc commis une erreur, ainsi que le fait remarquer M. Toullier (t. 3, n° 173), en prétendant que la loi de 1790 plaçait l'*action en bornage* dans les attributions des juges de paix. Cette pensée était si peu dans l'esprit du législateur, que le projet de Code rural, imprimé en 1808, attribue d'une manière spéciale et formelle la même action aux juges de paix.

avoir procès en bornage s'il n'y a pas contestation sur la propriété ou sur les titres ? et l'on ajoutait : Il est évident que si les parties pensent qu'il y aura contestation, un procès devra surgir ; cela donnera lieu alors à mille difficultés sur la compétence.

Le rapporteur de la loi répondait sans peine : Lorsque le titre n'est pas contesté, et que cependant les parties ne sont pas d'accord sur le lieu du bornage, chacun remet ses titres au juge de paix qui fait une visite des lieux, accompagné d'experts, et qui ordonne que la borne sera placée à l'endroit déterminé par ces derniers et par la conviction du magistrat. Si au contraire la propriété ou le titre sont contestés, il faut aller devant les tribunaux ordinaires.

Il faut pourtant reconnaître que, dans la pratique, les juges de paix sont fort divisés entre eux sur leurs attributions en cette matière : que les uns trop hardis, les autres trop timides, étendent ou restreignent démesurément les limites de leur compétence. Il est à désirer que des instructions ministérielles viennent rappeler à chacun ses droits et ramènent l'uniformité de procédure, sans laquelle il n'y a pas de bonne justice.

78. Ainsi, désormais toute action en bornage devra être portée devant le juge de paix, alors même que le demandeur saurait que son adversaire contestera sur la propriété ou sur les titres. Autrement il appartiendrait aux parties de décider elles-mêmes si la contestation porte véritablement sur le titre ou sur la propriété ; ce qui est inadmissible. Un pareil droit ne peut appartenir qu'au juge de paix, qui le déclarera par un jugement d'incompétence, et dont l'intervention, au surplus, vaudra toujours comme préliminaire de conciliation.

79. Par suite, il est sans difficulté que le juge de paix est compétent pour statuer sur tous les débats qui pourront s'élever dans le cours de l'opération du bornage, pourvu qu'ils ne portent ni sur les titres ni sur la propriété.

80. Si une action en *délimitation*, c'est-à-dire en fixation de contenance, était jointe à une action en bornage, il y aurait, dans un cas pareil, contestation sur la propriété, et par conséquent incompétence de la part du juge de paix, et obligation de renvoyer l'affaire devant le tribunal civil d'arrondissement.

81. A cette occasion, il s'élève la question de savoir quel sera l'effet de ce renvoi de la contestation devant qui de droit ; n'obligera-t-il le juge de paix qu'à surseoir au jugement sur l'ac-

tion en bornage, ou bien le dessaisira-t-il sur le tout ? La question est controversée parmi les auteurs qui ont commenté la loi de 1858 : MM. Caron, Deffau et Benich.

Nous adoptons l'opinion des deux premiers, qui pensent que le juge de paix doit se déclarer incompétent et renvoyer, pour le tout, les parties devant qui de droit. Il est en effet conforme aux principes de la matière, que le juge saisi du principal statue en même temps sur l'accessoire ; que la plénitude de juridiction appartient au tribunal supérieur et de droit commun. D'ailleurs n'est-il pas naturel que le tribunal d'arrondissement, après avoir statué sur la contestation relative à la propriété ou aux titres respectifs des parties, soit appelé à ordonner de suite le placement des bornes. Cette marche non-seulement est plus simple, plus prompte et moins dispendieuse que s'il fallait renvoyer de nouveau les parties devant le juge de paix ; mais elle offre encore aux parties une plus grande somme de sécurité et de garantie.

• 82. 2<sup>e</sup> Action criminelle. — L'action criminelle en déplacement et suppression de bornes ne peut être portée, soit par le ministère public, soit par les parties, que devant les tribunaux de répression ; devant la cour d'assises, si, comme dans le cas prévu par l'art. 389 C. pén., on a enlevé la borne pour commettre un vol (art. 389, 153, 231 C. inst. crim. ; — 6, 7 C. pén.); devant les tribunaux correctionnels, dans tous les cas beaucoup plus fréquents où l'on aura opéré le déplacement frauduleux pour agrandir son domaine aux dépens du voisin (art. 456 C. pén. ; 179 C. inst. crim.); enfin devant les tribunaux de simple police, dans le cas de simple dégradation (art. 17, tit. 2, loi du 28 sept.-6 oct. 1791; art. 157 et suiv. C. inst. crim.).

Ces distinctions sont capitales, d'ordre public, mais tellement élémentaires qu'elles n'ont besoin d'aucun développement, et qu'il suffit de les énoncer pour les faire admettre sans discussion.

MONGIS.

BOUADE. On appelait ainsi, dans les Coutumes d'Auvergne et de la Marche, une espèce de corvée qui consistait, de la part des tenanciers, à fournir au seigneur une paire de bœufs ou une charrette.

Dans la Coutume d'Auvergne, *bouade* était synonyme de *vinade* ; et c'était particulièrement pour conduire les vendanges que les serfs ou les tenanciers devaient cette corvée. — V. Corvée.

**BOUCHERIE, BOUCHER** (1). La boucherie est cette branche de commerce qui a pour objet la vente des viandes destinées à la nourriture de l'homme. — C'est principalement de la boucherie parisienne qu'il sera question dans cet article. Pour la boucherie dans les départements, V. Police municipale.

§ 1<sup>er</sup>. — *Notions générales sur le commerce de la boucherie.*

§ 2. — *Limitation du nombre des bouchers.*

§ 3. — *Conditions requises pour exercer l'état de boucher à Paris.*

§ 4. — *Syndicat de la boucherie.*

§ 5. — *Droits et devoirs des bouchers.*

§ 6. — *Vente de la viande sur les marchés de Paris.*

§ 7. — *Taxe de la viande.*

§ 8. — *Marchés aux bestiaux.*

§ 9. — *Abattoirs.*

§ 10. — *Caisse de Poissy.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Notions générales sur le commerce de la boucherie.*

1. L'organisation du commerce de la boucherie ne remonte guère à Paris au delà du XV<sup>e</sup> siècle. A cette époque, quelques familles constituées en communauté avaient seules le privilège d'acheter les bestiaux nécessaires à la subsistance de la population. Elles établissaient leurs boucheries sur la voie publique. La plus considérable, comme la plus ancienne, était la grande boucherie dite *l'Apport Paris*, au parvis Notre-Dame; il y avait en outre, la boucherie Saint-Gervais; la boucherie du Temple; la boucherie des Quinze-Vingts; la boucherie Saint-Martin; la boucherie de la rue des Boucheries, etc., etc. Ces boucheries avaient chacune un nombre déterminé d'étaux sur lesquels la viande était mise en vente; de là vient l'usage d'appeler *étal* la boutique d'un boucher.

La corporation des bouchers, confirmée par les édits de 1416, 1545, 1550 et 1587, fut supprimée par les lettres patentes du mois de février 1776, rétablie au mois d'août de la même année, et enfin définitivement supprimée par la loi du 2-17 mars 1791.

2. Dans l'état actuel de la législation, les bouchers sont l'objet de règlements qui varient nécessairement suivant les usages, les besoins et la population de chaque commune. La loi s'est bornée à poser à cet égard des principes généraux, laissant aux autorités locales

le soin de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de la salubrité, de la santé publique et aussi de l'approvisionnement, indépendamment d'ailleurs des peines prononcées par le Code pénal pour vente à faux poids ou pour vente de viandes corrompues ou nuisibles (V. art. 475, 477, 478, 481, 482, 425, 424 dudit Code). C'est donc dans les règlements locaux que nous devons chercher les dispositions auxquelles peut être assujetti ce genre de commerce; sous ce rapport, la ville de Paris nous offre une série d'actes administratifs du plus haut intérêt, qui souvent ont servi de modèle aux autres villes de France, et même à l'étranger.

5. A Paris le commerce de la boucherie est principalement régi par l'ordonnance royale du 18 oct. 1829 et par l'ordonnance de police du 25 mars 1850. Ces ordonnances, auxquelles il faut ajouter quelques autres dispositions réglementaires dont nous aurons occasion de parler dans le cours de cet article, forment un Code complet de la matière. Nous nous attacherons plus particulièrement à celles de leurs prescriptions qui touchent aux intérêts généraux de la boucherie et de l'approvisionnement de la capitale.

§ 2. *Limitation du nombre des bouchers.*

4. Avant l'année 1791, le nombre des bouchers avait toujours été limité; il en était à peu près ainsi de toutes les industries.

La loi du 2-17 mars 1791 vint changer cet état de choses, en détruisant les priviléges et les corporations, en proclamant la liberté illimitée de l'industrie, à la charge de prendre une patente et de se conformer aux règlements de police faits ou à faire. Cette transition subite et inattendue d'un régime restrictif à une liberté sans limite porta le trouble et le désordre dans toutes les parties du service de l'approvisionnement de Paris.

Ce fut surtout à partir de l'année 1793 que le mal s'accrut d'une manière déplorable; des marchands de viande s'établirent sur des tables dans les environs de la halle. L'ancienne halle aux blés était à peu près libre; en moins d'un mois, elle fut occupée par deux à trois cents marchands de viande. On construisit dès lors un vaste hangar sous lequel des marchands forains, des mercandiers vinrent journallement apporter des portions de bœufs, de vaches, de taureaux, de veaux, de moutons étiques, clavelés, bons et mauvais, morts naturellement ou abattus, en un mot un mélange

(1) Cet article est de M. Trébuchet, avocat, chef de bureau à la préfecture de police.

de viande tel qu'il était impossible d'en vérifier la qualité avant l'ouverture du marché.

Cet approvisionnement se renouvelait tous les jours, de sorte que lorsque les débitants n'avaient pu vendre dans la journée ce qu'ils avaient acheté le matin, leurs viandes de mauvaise qualité, ne pouvaient se conserver d'un jour à l'autre, surtout pendant la saison des chaleurs. A l'époque où arrivaient les bœufs d'herbe et de marais, il ne se passait pas un jour, sans qu'on fût obligé d'envoyer à la ménagerie ou de donner aux chiens ou de jeter à l'eau plusieurs milliers de livres de viandes.

Mais ce n'était pas seulement à la halle que le nombre de marchands de viande s'augmentait. Une foule de nouveaux étaux s'établissaient dans Paris sur tous les points; les boucheries couvertes, les corps d'étaux n'existaient plus; l'intérêt des bouchers les portait à s'isoler les uns des autres pour éviter les effets de la concurrence et vendre la viande au prix qu'ils voulaient en demander.

C'est de cette époque que date peut-être l'irrégularité et le haut prix de la viande. Les personnes qui ne s'approvisionnaient pas à la halle, celles qui y avaient éprouvé des insultes ou des friponneries, allaient chez le boucher de leur voisinage qui, leur faisant valoir la supériorité de ses viandes sur celles de la halle, y mettait un prix souvent exorbitant.

Au lieu de deux cent trente bouchers existant à Paris en 1789, on en comptait à l'époque dont nous parlons six cents ayant des étaux, et quatre ou cinq cents établis tant à la halle que sur les places et dans les rues; ainsi on pouvait compter mille à onze cents bouchers, achetant, abattant, dilapidant, se moquant de leurs vendeurs, de leurs acheteurs et de l'autorité.

5. Cette déplorable anarchie ne pouvait durer longtemps sans tarir insensiblement la source des approvisionnements; en effet, la production ne pouvait y suffire: on ne tarda pas à s'apercevoir que le nombre des vaches laitières diminuait successivement; que les bœufs, au lieu d'être livrés à la boucherie à sept ou huit ans, âge auquel la chair, le cuir, le suif, ont acquis la consistance, la qualité et le volume convenables, étaient amenés à quatre et cinq ans; on reconnut encore, que si la consommation n'était pas ramenée dans ses limites raisonnables, il y aurait en peu d'années disette réelle, parce que les anticipations sur l'âge des bestiaux destinés à la boucherie ne peuvent se réparer que très-lentement.

On sentit donc la nécessité de remédier aux inconvénients que présentait cet état de choses, et le gouvernement publia l'arrêté du 8 vend. an XI (50 sept. 1802).

Tout en laissant illimité le nombre des bouchers, il leur imposa l'obligation de fournir un cautionnement proportionné à l'importance de leur débit respectif; savoir, 1,000, 2,000, 3,000 fr. Le résultat immédiat de ce décret fut la réduction du nombre des bouchers; il descendit de onze cents à cinq cents par suite de l'impossibilité dans laquelle se trouvèrent un grand nombre de bouchers de fournir le cautionnement qu'on leur imposait. Le 15 juin 1808, une ordonnance de police exigea, pour être boucher, qu'on se procurât deux fonds de commerce dont l'un serait supprimé; enfin, le 6 février 1811, le décret portant création de la caisse de Poissy et d'un droit de 3 et demi pour 100 à percevoir au profit de la ville sur le produit de la vente des bestiaux limita à trois cents le nombre des bouchers, et porta défense de délivrer aucune permission tant que cette limite ne serait pas atteinte. Le nombre des bouchers se réduisit à trois cent soixante-dix, et ce chiffre fut consacré comme maximum par l'ordonn. du 9 oct. 1822.

L'ordonn. royale du 12 janv. 1825 prescrivit la délivrance de cent nouvelles permissions dans chacune des trois années suivantes, et décida l'illimitation à partir de 1828. Cette mesure, qui avait pour objet d'encourager la reproduction des bestiaux par la concurrence des acheteurs, de favoriser l'engraiss des bestiaux et de faire diminuer le prix de la viande de boucherie, tout en faisant augmenter le prix de la livre de bœuf sur pied, n'eut d'autre effet que de diminuer la concurrence, de créer une sorte de monopole en faveur d'un petit nombre de bouchers qui seuls ont pu s'approvisionner sur les marchés, et de jeter enfin une perturbation funeste dans le commerce de la boucherie. On dut donc renoncer à ce système, sous l'empire duquel le nombre des bouchers s'était élevé de trois cent soixante-dix à cinq cent quatorze, et ce fut dans ces circonstances qu'intervint l'ordonn. royale du 18 oct. 1829.

6. Cette ordonnance qui régit aujourd'hui le commerce de la boucherie, à Paris, ainsi que nous l'avons dit plus haut, a limité à quatre cents le nombre des bouchers. Mais cette réduction ne peut être opérée que par le rachat successif des étaux en activité; le rachat

et la suppression n'ont lieu qu'avec l'autorisation du préfet de police.

Le nombre des bouchers est actuellement de cinq cent un ; il est très-probable que ce chiffre, qui se trouve en rapport avec les besoins de la population, éprouvera très-peu de modifications.

### § 5. Conditions pour exercer l'état de boucher à Paris.

7. Aucun nouveau boucher ne peut s'établir à Paris, qu'en prenant un fonds en activité. Dans ce cas, il est tenu de se faire inscrire à la préfecture de police, et d'y produire un certificat de bonne vie et mœurs, délivré par le maire de son domicile ; ce certificat doit constater en outre qu'il a fait un apprentissage et qu'il connaît suffisamment la pratique de son état.

Sur le vu desdites pièces et sur l'avis des syndics, le préfet lui délivre l'autorisation d'exercer la profession de boucher.

Il ne peut être délivré d'autorisation au même individu pour exploiter deux ou plusieurs étaux ; chacun est tenu d'exploiter son étal par lui-même.

8. Chaque boucher doit fournir pour son étal un cautionnement fixé à 5,000 fr. Ce cautionnement est versé à la caisse de Poissy, dans un délai de trois mois ; la permission d'exercer est retirée à tout boucher qui, à l'expiration de ce terme, n'a pas fourni la totalité de son cautionnement.

L'intérêt du cautionnement des bouchers est réservé pour subvenir : 1<sup>o</sup> au remboursement du prix des étaux dont le rachat a été ordonné par le préfet de police; 2<sup>o</sup> aux dépenses du syndicat ; 3<sup>o</sup> aux dépenses qui concernent le service de la boucherie dans les abattoirs généraux ; 4<sup>o</sup> aux pensions et secours accordés par le syndicat à d'anciens bouchers ou employés de la boucherie et à leurs familles. Cet intérêt est compté à raison de 5 pour 100 sans aucune retenue (ordonn. royale du 18 oct. 1829, art. 1 à 6).

9. La veuve d'un boucher peut succéder à l'étalement de son mari, sous quelque régime qu'elle ait été mariée, sauf le précompte des droits des héritiers du titulaire décédé.

Lorsqu'une veuve bouchère convole en secondes noces, son nouveau mari n'est pas titulaire de l'étalement ; mais il est investi du droit de gérer et d'administrer ledit étal, et par conséquent d'aller sur les marchés.

10. Le fils peut succéder à son père. Il en est

de même de la fille tenant le comptoir de son père, si elle épouse un garçon boucher (ordonn. de police du 25 mars 1850, art. 23, 24 et 25).

### § 4. — Syndicat de la boucherie.

11. La boucherie de Paris est représentée par un syndic et par six adjoints, pris parmi tous les membres de ce commerce, et nommés par trente bouchers que choisit le préfet de police (ordonn. 18 oct. 1829, art. 7).

Le syndic est élu pour un an, et les adjoints pour trois ans ; ils peuvent être réélus.

12. Le syndicat, dont l'organisation et les attributions sont réglées par les ordonn. précitées du 18 oct. 1829 et du 25 mars 1850, donne son avis au préfet de police sur toutes les dispositions de surveillance et de police qui peuvent concerner le commerce de la boucherie.

13. Le syndicat connaît, sous le rapport de la discipline intérieure, de toutes les difficultés qui peuvent s'élever entre les marchands bouchers, les étaliers, les garçons bouchers et autres individus attachés au service des boucheries. Il connaît également, par voie de conciliation, des difficultés contentieuses qui peuvent survenir, soit entre les bouchers respectivement, soit entre les bouchers et les marchands de bestiaux.

### § 5. — Droits et obligations des bouchers.

14. Les bouchers établis à Paris, après l'accomplissement des formalités prescrites, ont seuls le droit d'abattre, d'habiller, de préparer, de vendre et de débiter dans cette ville toutes sortes de viandes, de bœufs, vaches, veaux et moutons.

15. Tout étal qui cesse d'être garni de viande pendant trois jours consécutifs est fermé pendant six mois.

16. Tout étalier qui veut s'établir est tenu de laisser cinq étaux entre son établissement et ceux des bouchers chez lesquels il a travaillé pendant deux mois, à moins qu'il les ait quittés depuis plus d'un an.

17. Les bouchers ne doivent recevoir ni étalier, ni garçon boucher qui ne serait pas porteur d'un livret revêtu de la signature de son dernier maître. La police des garçons bouchers, étaliers, etc. (1), est réglée par les art. 145 à

(1) Les garçons bouchers sont divisés en plusieurs classes, savoir : les garçons d'échaudoirs, qui abatent les bestiaux et qui les habillent, c'est-à-dire les

156 de l'ordonn. de police du 25 mars 1850.

Il est défendu aux bouchers de faire dans leurs étaux aucun autre commerce que celui de la viande de boucherie.

18. Les bouchers non admis, mais chargés de manutentions civiles ou militaires, ne peuvent vendre au public de la viande, à peine de saisie ou de confiscation (lettres patentes du 1<sup>er</sup> juin 1782, art. 2).

19. Toute contestation entre le syndicat et les bouchers, toute réclamation élevée par ceux-ci au sujet de l'accomplissement des obligations qui leur sont imposées pour l'exercice de leur profession, sont portées par le syndicat devant le préfet de police, qui décide, sauf recours de sa décision auprès de l'autorité administrative supérieure (ordonn. de police précitée du 25 mars 1850).

20. Les établissements de boucherie doivent réunir les conditions prescrites par le préfet de police pour la formation des étaux. Ces conditions ont notamment pour objet d'assurer la conservation des viandes; ainsi, un étal doit avoir au moins deux mètres et demi de hauteur, trois et demi de largeur et quatre de profondeur. Il ne suffit pas que le local soit disposé d'une manière convenable, et qu'il soit tenu avec propreté; il faut encore que l'air y circule librement et même transversalement. Cette précaution devient plus nécessaire à l'égard d'un étal ouvert au sud ou à l'ouest, parce que l'air en est *mou* et peu propre à la conservation de la viande. Il ne peut y avoir dans un étal ni âtre, ni cheminée, ni fourneaux, et toute chambre à coucher doit en être éloignée ou séparée par des murs sans communication directe. Enfin, les étaux doivent être entièrement dallés avec pente en rigole et surélévation du sol de la rue. Cette disposition, essentielle dans l'intérêt de la salubrité, est exigée expressément pour obtenir la permission de transférer un étal ou de succéder à un boucher.

#### § 6.— *Vente de la viande sur les marchés de Paris.*

21. L'art. 19 de l'arrêté du gouvernement du 30 sept. 1802 disposait que le commerce

---

dépouillent, les coupent pour les transporter chez le boucher; les *garçons à deux mains*, qui sont à la fois garçons d'échaudoir et garçons étaliers; enfin les *garçons étaliers*, qui tiennent la boutique et qui remplacent le maître boucher au besoin.

III.

et la vente des viandes de boucherie continuaient à être faits deux jours de la semaine seulement dans les marchés publics, sous la surveillance de la police.

Ainsi, la halle était conservée; c'était le seul marché public où l'on vendait de la viande. Or, comme aux termes des art. 4 et 5 de ce même arrêté, nul ne pouvait exercer la profession de boucher sans permission et sans cautionnement, il en résultait que les seuls bouchers permissionnés, cautionnés, pouvaient vendre à la halle. Une ordonn. de police du 15 niv. an XI régla le service de cette halle; ce règlement éprouva des difficultés dans son exécution; mais on finit cependant par les surmonter. Les anciens bouchers réclamaient surtout contre l'établissement de cette halle, dans laquelle étaient admis des bouchers forains, dont le débit ne pouvait que nuire à leurs intérêts; l'administration ne tint et ne devait tenir aucun compte de leurs plaintes; en réglementant la boucherie, elle avait voulu le rétablissement de l'ordre et proportionner l'abattage des bestiaux aux besoins rigoureux de la consommation; elle avait voulu faire cesser le gaspillage qui avait amené les anticipations dont nous avons parlé, et assurer l'approvisionnement de Paris, en prévenant des disettes faciles à prévoir. Cependant on défendit la vente en gros à la halle, cette vente donnant lieu à des abats supérieurs aux besoins et étant une nouvelle source d'abus. Il fut donc décidé qu'on n'y vendrait qu'au détail; en effet, la halle à la viande n'étant destinée qu'aux consommateurs et non aux bouchers, on n'y voit pas la nécessité de ventes en gros.

22. On ne peut nier que la population ne retire un grand avantage de cet établissement. Il s'y vend des viandes de la plus belle qualité, comme de la plus basse, et toujours au-dessous du prix des étaux, et, grâce à la surveillance sévère qu'on y exerce, l'ouvrier, le consommateur pauvre sont certains d'y trouver à des prix modérés des viandes de bonne qualité. Ces avantages se sont encore accrus depuis qu'on a permis de débiter de la viande sur d'autres marchés, et qu'on a établi ainsi, autant qu'il était possible, une certaine concurrence entre la vente dans les étaux et la vente dans les marchés.

D'un autre côté, afin d'empêcher les bouchers de Paris d'élever le prix de la viande dans les marchés au-dessus de son cours naturel, l'ordonn. royale du 18 oct. 1829 et l'ordonn. de police du 25 mars 1850, por-

tent que les bouchers forains continueront à être admis, concurremment avec les bouchers de Paris, à vendre en détail de la viande à la halle des Prouvaires et dans les marchés Saint-Germain, des Carmes et des Blancs-Manteaux, les mercredi et samedi de chaque semaine. Les mêmes règlements portent que le tirage des places destinées aux bouchers de campagne, tant à la halle que dans les marchés publics, sera fait par lesdits bouchers, en présence de l'inspecteur général des halles et marchés. Le tirage des places pour les bouchers de Paris est fait au bureau du syndicat, également en présence dudit inspecteur général. Le nombre de places réparties entre les bouchers forains est de soixante-quatorze, et entre les bouchers de Paris, de soixante-dix-neuf; sur ce dernier nombre, soixante-dix bouchers sont obligés, aux termes des règlements, d'approvisionner deux fois par semaine, les mercredi et samedi, le marché des Prouvaires.

23. Les bouchers sont tenus d'occuper leurs places dans les marchés, par eux-mêmes, leurs femmes ou leurs enfants âgés au moins de seize ans.

Il leur est défendu de vendre ou de faire desservir leurs places par aucune autre personne, sous tel prétexte que ce soit, à peine d'exclusion de la halle.

24. Il est défendu aux bouchers de vendre de la viande avant l'ouverture et après la fermeture du marché.

25. Le commerce de pièces détachées, de boucher à boucher, est interdit à la halle et dans les marchés, tant pour les bouchers de Paris que pour les bouchers de la campagne.

26. Il est défendu d'exposer en vente à la halle et dans les marchés publics des viandes insalubres, sous les peines déterminées par l'art. 475 C. pén.

27. Les bouchers forains sont tenus d'amener leurs viandes directement à la halle et dans les marchés publics, aux places qui leur sont indiquées. Il leur est défendu d'en vendre et déposer ailleurs, sous quelque prétexte que ce soit, à peine de saisie des viandes.

28. Les bouchers forains et les bouchers de Paris appelés à approvisionner les marchés sont tenus d'y apporter proportionnellement des trois espèces de viandes.

29. Il leur est expressément défendu de vendre autrement *qu'au détail*, à peine de saisie des viandes (V. lettres patentes du 1<sup>er</sup> juin 1782.—Ord. de police du 25 mars 1850).

30. Tout boucher qui néglige, sans justifier de motifs légitimes, d'approvisionner la place qui lui est échue dans les marchés, est exclu pour trois mois des marchés, et pour un an en cas de récidive.

### § 7.—*Taxe de la viande.*

31. La loi de 1791 donne à l'autorité municipale le droit de taxer la viande de boucherie. Cette mesure a été prise dans quelques communes, mais elle ne l'a jamais été à Paris, si ce n'est dans certains temps calamiteux. Il nous sera facile de démontrer l'impossibilité de cette taxe, qu'on n'a appliquée qu'au pain.

Pour cette dernière denrée, cela est facile. Il n'est fabriqué à Paris qu'une seule espèce de pain, le pain blanc; si les boulangers vendent, dans leurs boutiques ou dans les marchés, du pain bis blanc ou bis, le prix en est réglé par comparaison avec celui du pain blanc.

D'un autre côté et à moins de disette ou de circonstances extraordinaires, le prix des farines reste stationnaire quelquefois pendant plusieurs mois, ou, s'il éprouve des variations, elles sont d'une si faible importance qu'elles n'influent que peu ou point sur le prix du pain; on pareil système pourrait-il s'appliquer à la viande?

La viande d'un bœuf du poids de 5 à 600 kil. est plus estimée, à morceaux semblables, que celle d'un bœuf de 350 à 400 kil.; celle-ci plus que celle d'un bœuf de 200 à 250 kil.; ainsi il faudrait déjà trois taxes au moins selon la nature, le poids et la qualité des bœufs.

Même distinction quant aux veaux et aux moutons.

32. Il faut ensuite établir sur chaque bœuf au moins trois qualités de viande; il y aura donc pour le moins neuf taxes différentes; qui oserait l'entreprendre? Et, sur ces taxes, comment prévenir les discussions entre le boucher et l'acheteur? comment constater les contraventions? on tomberait dans des embarras inextricables, et souvent dans le ridicule.

33. Il arrive encore souvent que d'avril en septembre, dans la même semaine, le prix de la viande varie de 5 à 10 centimes par demi-kil. dans les marchés à bestiaux. Fera-t-on dès lors, deux fois neuf taxes par semaine? Ainsi, les bouchers ont des bénéfices à faire en général, depuis le mois de septembre jusqu'au mois de février; en mars et en avril, les pertes et les bénéfices se balancent; en mai, juin et juillet, il y a perte; en août, il y a bénéfice, si les bœufs d'herbe abondent; dans le cas contraire,

il y a perte; de là des cours très-éventuels. Aussi les consommateurs, du moins les gens riches et aisés, ont-ils cherché à atténuer les effets de ces variations incessantes, en prenant avec les bouchers des arrangements particuliers par suite desquels ils payent les trois espèces de viandes réunies, bœuf, veau et mouton, à un prix unique et moyen pendant toute l'année, sans avoir égard aux fluctuations que les mercuriales pourraient éprouver durant cette période.

Depuis plusieurs années, la viande de boucherie se vend dans les étangs depuis 25 à 30 c. le demi-kil. jusqu'à 70 et même 75 c.

34. Ajoutons que le boucher qui achète le plus beau bétail et au prix le plus élevé pour les pratiques de certains quartiers habités par les gens riches, gagne peu sur la viande. Il en est dédommagé par le produit de la vente du cuir et du suif qui sont de qualité supérieure; le contraire arrive pour le boucher qui n's'approvisionne que des deuxième et troisième qualités achetées à bas prix. Il faudrait donc une taxe pour chacun de ces bouchers. Il en faudrait faire aussi une pour le boucher qui achète ses bestiaux sur le marché.

35. A ces difficultés s'ajouteraient des inconvénients graves, suites inévitables d'une telle mesure. L'herbager s'accorderait certainement mal d'une taxe sur laquelle le boucher serait nécessairement obligé de régler son prix d'achat, nonobstant les circonstances favorables à l'approvisionnement, et on le verrait bientôt désertier les marchés où il ne trouverait plus à vendre ses bestiaux à un prix loyal et marchand. Considérée sous ces divers points de vue, la taxe serait impraticable, injuste et nuisible à tous les intérêts; car elle éloignerait le producteur et le marchand, ferait disparaître la denrée et amènerait la surélévation de prix qu'occasionne toujours le défaut d'abondance et de marchandise. Et il faut bien que cette mesure ait toujours rencontré, du moins à Paris, des difficultés insurmontables, pour qu'elle n'ait point été adoptée dans les anciens temps où on taxait non-seulement le pain, mais le bois, mais la chandelle, mais le vin.

Telles sont les considérations qui ont toujours empêché de fixer le prix de la viande à Paris, si ce n'est, ainsi que nous l'avons dit, dans certaines circonstances extraordinaires. On a pensé avec raison que la concurrence était le meilleur moyen de maintenir le prix dans de justes limites.

### § 8. — Marchés aux bestiaux.

36. Ces marchés sont établis à Sceaux, à Poissy, à la Chapelle et à la halle aux veaux à Paris.

Il ne peut être vendu et acheté des bestiaux pour l'approvisionnement de Paris nulle part ailleurs que dans ces marchés. Il ne peut être vendu ni acheté, dans un rayon de 10 myriamètres de Paris, des bestiaux propres à la boucherie, que sur les marchés de Sceaux et de Poissy, à l'exception des marchés aux veaux et aux vaches établis dans ledit rayon qui continuent d'avoir lieu comme par le passé (ord. 18 oct. 1829, art. 11).

37. Les bouchers peuvent acheter des bestiaux au delà dudit rayon; mais, dans ce cas, ils doivent les amener et exposer sur les marchés de Sceaux et de Poissy et justifier de lettres de voitures constatant l'achat et la destination des bestiaux, et ne les faire sortir des marchés qu'après qu'ils auront été marqués des *traits d'achat* et de la marque particulière des bouchers.

38. Tout boucher qui fait des achats ailleurs que sur les marchés indiqués ci-dessus est interdit de l'exercice de sa profession pendant six mois; en cas de récidive, il est interdit définitivement et son étal fermé.

39. Les bestiaux amenés sur les marchés après l'ouverture de la vente n'y sont point admis, à moins que le retard n'ait des causes légitimes.

40. Il est défendu de vendre et d'acheter des bestiaux sur les marchés avant l'ouverture de la vente; de vendre ou d'acheter *en aucun temps* des bestiaux dans les auberges, bouvetries, bergeries et hors des marchés.

41. Les bestiaux doivent être visités et marqués avant l'ouverture de la vente. Ceux qui n'ont pas l'âge requis ou qui ne sont pas en état d'être livrés à la boucherie sont exclus du marché.

42. Il est défendu d'exposer sur les marchés des bestiaux qui se trouvent dans des cas rédhibitoires. Si un bœuf meurt dans les neuf jours qui suivent la vente, les causes de la mort sont constatées par un inspecteur de la boucherie, pour assurer l'action en garantie contre le vendeur.

43. Les bestiaux achetés aux marchés ne peuvent être conduits que par des bouviers. Ces bestiaux, avant de sortir du marché, sont marqués, soit de la marque d'achat, soit de celle de renvoi.

44. Ils ne peuvent partir pour Paris, qu'après l'obtention de bulletins d'achat, qui sont représentés aux employés de l'octroi et aux préposés de la préfecture de police à toute réquisition, sous peine de saisie des bestiaux et de 300 fr. d'amende.

45. Les bestiaux destinés pour les marchés de Sceaux et de Poissy et la halle aux veaux de Paris doivent y être conduits directement, à peine de saisie et d'amende. Il est défendu, sous les mêmes peines, d'en vendre sur les routes et dans les auberges, et d'aller au-devant pour en acheter et arrher.

46. Les mercuriales sont arrêtées dans chaque marché par deux bouchers, deux marchands de bestiaux et l'inspecteur général des halles et marchés.

47. Telles sont les principales dispositions concernant les marchés aux bestiaux. On peut consulter pour les nombreuses mesures dont ces établissements sont l'objet dans l'intérêt du bon ordre, de la sûreté publique et de la salubrité, les lettres patentes du 1<sup>er</sup> juin 1782, — l'ordonn. du 14 avril 1769, — l'arrêté du 50 niv. an XI, — l'ordonn. royale du 18 oct. 1829, — les ordonn. de police des 25 mars 1830, du 3 mai 1834 et 31 août 1836, — l'ordonn. de police du 18 janvier 1845. Cette dernière ordonnance concerne particulièrement le marché de Poissy. Mais elle contient un tel ensemble de dispositions réglementaires, qu'elle pourrait servir de modèle pour la police intérieure des autres marchés.

#### § 9. — Abattoirs.

48. Tout ce qui concerne cette matière est traité au mot *Abattoir* (V. ce mot); nous ferons toutefois observer que depuis l'impression de cet article il a été rendu, sous la date du 15 avril 1858, une ordonnance royale qui, modifiant l'état de choses alors existant, a 1<sup>o</sup> rangé dans la première classe des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, les abattoirs publics et communs à ériger dans toute commune, quelle que fût sa population; 2<sup>o</sup> et a décidé qu'une seule et même ordonnance statuerait tant sur les voies et moyens d'exécution que sur l'emplacement où ils doivent être établis.— V. au surplus Police municipale.

#### § 10. — Caisse de Poissy.

49. Cet établissement sert d'intermédiaire entre les marchands herbagers et les bouchers de Paris, pour le paiement des bestiaux destinés à la consommation de la ville. Sa nécessité

est basée sur l'éloignement des pays producteurs. Il faut en effet, pour que les propriétaires se livrent sans interruption à l'élevage des bestiaux, qu'ils soient assurés de recueillir immédiatement le remboursement de leurs avances. En leur donnant toute sécurité à cet égard, la caisse de Poissy encourage à la fois l'agriculture et le commerce, et assure un approvisionnement nécessaire à l'immense population de Paris.

En vertu d'un édit du 17 nov. 1735, la caisse de Poissy avait remplacé les facteurs et vendeurs jurés, puis les trésoriers de la bourse des marchés de Sceaux et de Poissy, créations successives des prévôts de Paris et d'édits royaux. Elle fut supprimée quand le commerce de la boucherie fut déclaré libre (l. 15 mai 1791), et rétablie par un arrêté du 50 sept. 1802, sous le nom de caisse du commerce de la boucherie. Le décret du 6 fév. 1811 lui rendit son nom primitif, et la soumit à des dispositions réglementaires qui sont, pour la plupart, encore en vigueur aujourd'hui.

50. L'administration de cette caisse, et la surveillance de toutes les opérations dont elle est chargée, appartiennent au préfet de la Seine (art. 2).

Le préfet de police intervient dans les rapports de la caisse avec les bouchers, pour les avances et crédits qui leur sont faits, le versement de leurs cautionnements, le rachat des étaux, et autres opérations relatives aux bouchers et à leur communauté (art. 5).

La caisse est régie, sous les ordres du préfet de la Seine, par un directeur nommé par le roi; les opérations se font par un caissier nommé par le préfet de la Seine (art. 5).

Le directeur correspond avec le préfet de police pour tout ce qui regarde les bouchers (art. 6).

Le directeur et le caissier ne peuvent faire directement ni indirectement le commerce de la boucherie, émettre aucun effet de circulation pour le compte de la caisse, ni s'intéresser au commerce des bouchers sous les peines portées par l'art. 175 C. pén. (art. 7).

51. Le fonds de la caisse de Poissy est composé, 1<sup>o</sup> du montant du cautionnement des bouchers; 2<sup>o</sup> des sommes qui y sont versées par la caisse municipale, d'après un crédit ouvert par le préfet de la Seine, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour payer comptant tous les forains (art. 4).

52. La caisse de Poissy est au compte et au profit de la ville de Paris. Instituée d'abord pour

tout le département de la Seine, elle borne aujourd'hui ses opérations aux bouchers de cette ville. Ainsi elle est chargée de payer comptant et sans déplacement, le prix de tous les bestiaux que les bouchers de Paris achètent aux marchés de Sceaux, de Poissy, au marché des vaches grasses et à la halle aux veaux (art. 1<sup>er</sup> et 18 du décret de 1811, et art. 2 de l'ord. du 22 déc. 1819. A cet effet, elle fait transporter sur chacun des marchés de bestiaux, aux jours où ils sont ouverts, les fonds nécessaires pour les achats. Ces fonds ne s'élèvent pas à moins d'un million, même 1,200,000 fr. par chaque marché.

Cependant, comme il peut être plus commode pour les marchands forains d'emporter des valeurs en papiers que des sommes d'argent, le directeur de la caisse est autorisé à délivrer des bons du trésor sur les receveurs généraux des départements. Ces bons sont donnés en paiement des achats.

53. Pour ce paiement, le directeur fait ouvrir à la caisse un crédit général, égal au montant présumé des ventes les plus considérables de chaque marché. Le montant de ce crédit est réglé par le directeur de la caisse, d'après les ordres du préfet de la Seine, qui prend l'avis du préfet de police et du syndicat de la boucherie (art. 19).

Ce crédit est divisé entre tous les bouchers de Paris (art. 20).

A cet effet, les syndics et adjoints des bouchers de Paris présentent, le 25 de chaque mois, au plus tard, au préfet de police, un état indicatif du crédit individuel qui peut être accordé à chaque boucher de Paris pour le mois suivant, et qui ne peut être moindre que le montant du cautionnement de chacun, sans une déclaration contraire de leur part (art. 21).

Ces états sont vérifiés par le préfet de police, qui forme en conséquence un état de distribution du crédit général entre tous les bouchers et l'adresse au préfet du département.

Enfin les causes de suspension des crédits des bouchers, les prêts qui peuvent leur être faits par la caisse, la comptabilité des caissiers et l'administration de la caisse sont réglés par les décrets précités du 6 février 1811, du 15 mai 1815, ainsi que les ordonn. royales du 12 janv. 1825 et du 18 oct. 1829.

54. Les avances sont faites à chaque boucher, en conséquence du crédit qui lui a été ouvert.

Aux marchés de Sceaux et de Poissy, les prêts sont faits à 30 jours de date, sur engagement emportant contrainte par corps (art. 24 du décr.

du 6 fév. 1811). A la halle aux veaux et au marché des vaches grasses, ils sont faits sur simple bordereau à 8 jours d'échéance, et les intérêts réglés à 5 p. cent (art. 25).

Le boucher qui, à l'échéance des effets ci-dessus n'en rembourse pas la valeur, ne peut obtenir un nouveau crédit. Si dans le délai de 2 mois, il ne les acquitte pas, son étal peut être fermé et, au besoin, vendu. Enfin il supporte, outre l'intérêt du prêt, une commission de demi pour cent.

55. Pour sûreté de ses créances, la ville de Paris est privilégiée, non-seulement sur le cautionnement du boucher, mais encore sur le prix de son étal, sur les sommes qui lui sont dues pour fournitures de viandes (décr. de 1811), et sur ses créances pour peaux et suif (décr. 15 mai 1815, art. 4).

56. En récompense du service qu'elle rend au commerce de la boucherie, la caisse de Poissy perçoit un droit sur chaque opération qu'elle fait.

Ce droit, fixé à 5 et demi p. cent par le décr. du 6 fév. 1811, était d'abord supporté par les marchands forains. Mais sur la réclamation de ces marchands, il a été mis à la charge des bouchers par l'ord. du 22 déc. 1819, qui en même temps l'a réduit à 3 p. cent. Enfin une autre ord. du 28 mars 1821 l'a converti en un droit de consommation, établi par tête à raison de 10 fr. par boeuf, 6 fr. par vache, 2 fr. 40 c. par veau, et 70 c. par mouton.

Le recouvrement de ce droit sur les bouchers se fait dans les mêmes délais et aux mêmes conditions que celui des sommes à eux avancées par la caisse (ord. de 1819, art. 5). — V. ci-dessus, n° 54.

57. Dans le courant de 1829, les bouchers de Paris contestèrent la légalité du droit perçu par la caisse de Poissy. Appuyés d'une consultation de MM. Dupin ainé, Persil, Barthe et Mérihou, ils soutinrent que ce droit n'étant ni payé à l'entrée de la ville de Paris, ni grevé du prélèvement d'un 10<sup>e</sup> au profit du trésor, n'était pas un droit d'*octroi*, mais bien un véritable *impôt* qui n'avait pu être établi par de simples ordonnances royales. Leur prétention fut rejetée par un jugement du tribunal de la Seine, confirmé par la cour de Paris, le 15 juill. 1831. Sur le pourvoi, la cour de cassation dans un arrêt remarquable, déclara que le droit perçu par la caisse de Poissy était un véritable droit de consommation, parce qu'il est perçu sur les bestiaux achetés pour l'approvisionnement de Paris, et qu'on ne peut acheter ailleurs qu'à

Seaux et à Poissy les bestiaux destinés à cet approvisionnement, ni, dès qu'ils sont achetés, en changer la destination ; que si les droits d'octroi sont ordinairement perçus à l'entrée des villes, aucune loi n'a défendu d'en établir autrement la perception ; que le défaut de perception du 10<sup>e</sup> était un fait administratif qui ne changeait pas la nature du droit ; qu'ainsi le droit attaqué réunissait les caractères d'un droit d'octroi (Cass., 22 mars 1832. S.-V. 52. 1. 254; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 52. 1. 142).

A la suite de ces arrêts, le ministre des finances réclama de la ville de Paris le 10<sup>e</sup> des droits perçus par la caisse de Poissy, et ce prélevement a lieu depuis 1832.

#### Ad. TRÉBUCHET.

**BOUCHE ET MAINS.** On appelait ainsi l'hommage que le vassal devait au seigneur sans être tenu d'acquitter aucun droit, tels que les profits de relief, de quint ou de lods et ventes. — Dans quelques coutumes, ces mots étaient synonymes de fidélité.

Les cas où les droits dus au seigneur, à chaque mutation de fief, se réduisaient à l'hommage, étaient, dans la coutume de Paris, les successions directes, ascendante et descendante. Cette règle était la conséquence du principe qui regardait en quelque sorte comme une même personne le père et les enfants.

L'origine de ces expressions : *faire hommage, être homme de bouche et de mains*, venait de ce que le seigneur, en recevant le vassal à la foi et hommage, lui prenait les mains et le *baisait à la bouche*. Toutefois les auteurs n'étaient pas d'accord sur ce dernier point. Ainsi, Dumoulin prétendait que *faire hommage de bouche* n'était qu'une façon de parler métaphorique, qui exprimait que le vassal devait faire l'hommage en personne, et prononcer lui-même la formule. Il citait, à cet égard, un arrêt qui jugea valable l'hommage d'une demoiselle qui avait donné les mains, sans vouloir donner la bouche. Mais nous voyons dans le dictionnaire des fiefs « qu'il passait pour constant que le seigneur avait l'haleine forte et peu agréable ». — V. Foi et hommage.

**BOUCHON.** Par cette expression on désigne un rameau ou une réunion de rameaux garnis de feuillages que les marchands de boissons en détail sont tenus de suspendre à l'entrée de leurs maisons pour indiquer leur profession.

Les bouchons, à défaut d'enseignes écrites, ont pour but d'empêcher la fraude, en faisant connaître aux employés des contributions in-

directes les lieux où ils doivent exercer leur surveillance, lorsque les déclarations, qui doivent précéder l'exhibition des bouchons, sont inexactes ou équivoques. Cette mesure, assez ancienne, était déjà prescrite par les ordonnances des aides et par un arrêt du conseil du 5 juillet 1689, à peine contre les contrevenants de confiscation des boissons en vente et d'une amende de 100 fr.

Elle a été renouvelée par l'art. 14 de la loi du 5 mai 1806, qui l'applique (à l'exception de ceux établis dans les camps, forts et citadelles qui ne reçoivent que des militaires, *ibid.*, art. 15) aux cabaretiers, aubergistes, traiteurs, restaurateurs, buvetiers, débitants d'eau-de-vie et autres qui veulent continuer ou commencer une vente en détail, de vins, bières, ciders ou poirés, eaux-de-vie, ou d'esprits, après qu'ils en ont fait à la régie la déclaration.

Suivant l'art. 54 de la même loi, cette contravention est punie, d'après l'art. 37 de la loi du 24 avril précédent auquel il renvoie, de la confiscation des vins et d'une amende de 100 fr. — V. Contributions indirectes.

**BOUCHOT.** On désigne ainsi un parc formé de bois entrelacés sur les bords de la mer pour y éléver des moules et y arrêter le poisson durant la marée.

Les bouchots doivent du côté de la mer avoir, à peine de 50 fr. d'amende, une ouverture de soixante-dix centimètres environ, à laquelle ne peuvent être ajoutés des filets ou paniers, depuis le 1<sup>er</sup> mai jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre de chaque année, afin que le petit poisson qui s'y tient de préférence à cette époque ne soit pas détruit.

Les bouchots ou parcs de clayonnage sont formés de claires enlacées autour de pieux ou piquets enfouis dans le sable, qui ne peuvent avoir plus de cinq pieds d'élévation. Les ailes, pannes ou côtés des bouchots ne peuvent dépasser cent brasses ; ils doivent du côté de terre avoir une ouverture de la même largeur. Les pieux et claires qui les forment affectent des lignes diagonales.

L'ouverture, gord, égousse ou passe des bouchots, du côté de la mer, ne peuvent être fermés, depuis le mois d'octobre au 1<sup>er</sup> mai, qu'avec des filets, rets, sacs, guideau ou torrelle, etc., qu'autant qu'ils sont tout formés de mailles de deux pouces carrés ou de grilles en bois ayant la même distance. Les verges ou osiers qui formeront ces instruments doivent avoir dix-huit lignes d'intervalle, à peine de destruction de ces objets et de 100 fr. d'amende.

pour la première fois , et , en cas de récidive , d'être de plus privé d'en éléver d'autres .

L'ouverture ou l'extrémité de l'angle des bouchots est de six pieds de large sur toute la hauteur du clayonnage pendant les mois de mai jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre . Les deux ailes des deux claires seront au besoin détruites pour lui donner cet espace . Elle ne peut , pendant ce temps , être fermée par quelque engin ou instrument que ce soit , sous peine de 50 fr. d'amende , et de démolition , et , en cas de récidive , de privation du droit à cette espèce de pêcherie .

Les bouchots ne peuvent être établis qu'à la distance , au moins , de deux cents brasses du passage ordinaire des vaisseaux , sous peine de démolition et de privation de droit de parc , en cas de récidive .

Ces dispositions que renfermait en partie l'ordonnance de la marine (tit. 5 , liv. 5 , art. 6) ont été reproduites et complétées dans un arrêt du conseil du 2 mai 1759 , et sont encore en vigueur . — V. Pêche maritime .

**BOUCHOYAGE .** — 1. — Ce mot , dérivé de *boc* , bouquet de menus bois , ou de *buchagium* , chauffage , désigne le droit qu'avait tout particulier , dans certaines parties du royaume de Bourgogne , et notamment en Franche-Comté , de couper pour son usage les broussailles et arbustes crus sur les prés et même dans les forêts d'autrui . Ce droit résultait du tit. 28 du Code des Bourguignons promulgué vers la fin du v<sup>e</sup> siècle (*Codex legum antiquarum* , p. 280) .

2. D'après ce Code , il était défendu aux propriétaires de s'opposer à l'exercice du bouchoyage , et de rien exiger de celui qui voulait en jouir , sous peine de restitution du triple de ce qu'il aurait reçu , et d'une amende de 6 sous . C'était une espèce d'indemnité accordée à ceux qui n'avaient pas de bois pour pourvoir à leurs besoins . Mais les usagers devaient de leur côté borner l'exercice de leur droit aux menus bois , c'est-à-dire s'abstenir d'attaquer les arbres de haute tige et les arbres fruitiers , tels que pins et sapins (*De jacentivis et sine fructu arboribus*) . Cette disposition était portée sous peine d'un sou d'amende par pied d'arbre .

3. Ce droit , encore en usage aujourd'hui dans les parties hautes de la Franche-Comté , eut évidemment pour cause la surabondance des forêts , la vilité du prix du bois et le besoin des défrichements . Aussi a-t-il successivement disparu de tous les pays de plaine , à mesure que les bois acquéraient de la valeur , et que l'agriculture recevait de l'extension . Mais il

s'est conservé sur les montagnes , où l'on rencontre beaucoup de terrains en friche et de vastes forêts . Les montagnards des départements du Doubs et du Jura continuent à couper , indifféremment sur tous les fonds où ils se trouvent , le menu bois dont ils ont besoin pour se chauffer ou barrer leurs héritages . Ils en usent , comme si cette espèce de produit appartenait également à l'usage commun de tous les habitants du pays (Proud'bon , *Traité des droits d'usufruit* , etc. , n° 3315) .

4. Et cependant le Code des Bourguignons , qui avait donné à cette servitude une existence légale , s'est trouvé abrogé tant par l'établissement de coutumes contraires , que par la rédaction de la nouvelle législation . Le bouchoyage était-il donc susceptible de se prescrire au profit des usagers par sa possession immémoriale ou trentenaire ? et les propriétaires seraient-ils non-recevables aujourd'hui à s'opposer à l'exercice de ce droit ?

Assurément non ; la prescription du bouchoyage n'a pu s'acquérir au préjudice des propriétaires . D'abord la nouvelle législation , en abrogeant ce droit , leur a reconnu la faculté de s'opposer à la coupe de leurs menus bois , comme elle leur reconnaît celle de clore leurs héritages . Elle ne leur a imposé aucun délai pour en user , et la tolérance qu'ils montrent à cet égard ne saurait leur faire encourrir aucune déchéance . Cette faculté , comme celle de se clore , est pour eux un droit permanent , indélébile . Ensuite la servitude dont il s'agit était fondée sur un titre précaire , puisque c'est une loi , le Code des Bourguignons , qui l'avait consacrée , et qu'il est toujours loisible au législateur d'abolir ce qu'il avait précédemment établi . Or , celui qui possède à titre précaire ne peut , à moins d'une interversion de son titre , prescrire la chose possédée (art. 2231 C. civ.) .

En conséquence , les propriétaires qui jusqu'à présent ont toléré sur leurs prés-bois l'exercice du bouchoyage n'ont nullement perdu la faculté de s'y opposer à l'avenir .

5. Au contraire , s'il y avait eu interversion dans la possession de l'usager , si cette possession , d'abord précaire , avait changé de nature depuis plus de trente ans , la servitude lui serait irrévocablement acquise , et le propriétaire serait tenu d'en souffrir l'exercice .

C'est ce qui aura lieu : 1<sup>o</sup> lorsque , sur citation ou commandement notifié aux usagers , pour qu'ils aient à s'abstenir du bou-

choyer, ceux-ci n'en auront pas moins continué à pratiquer publiquement et paisiblement leurs coupes; 2<sup>e</sup> lorsque le propriétaire, voulant défricher son fonds, aura cessé son défrichement par suite d'une opposition formelle de la part des usagers, etc. Le délai de la prescription courra, dans le premier cas, du jour du dernier acte de poursuite fait par le propriétaire, et, dans le second, du jour de l'opposition signifiée par les usagers.

Il va sans dire que si, sur une contestation judiciaire, il était intervenu un jugement de maintenue du droit de bouchoyer, ce jugement, une fois passé en force de chose jugée, serait pour les usagers un titre irrévocable (Proud'hon, n° 5524). — V. Délit forestier, Prescription, Servitude, Usage.

**BOUES.** L'enlèvement des boues est dans les attributions de la police municipale. « Seront punis d'une amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement... 3<sup>e</sup>... ceux qui auront négligé de nettoyer les rues et passages, dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitants » (art. 471 C. pén.). — V. Police municipale.

**BOUÉE ou GRAVITEAU.** On désigne ainsi un corps flottant fixé à la surface de l'eau, et destiné à signaler les écueils de la mer, les débris ou l'ancre des vaisseaux.

L'ordonnance de la marine (août 1669) prescrit aux maîtres et patrons de navire qui veulent, dans les ports, se tenir sur leur ancre, d'y attacher hoirin, bouée et graviteau pour les marquer, à peine de 50 liv. d'amende, et de réparer le dommage qui serait causé (liv. 4, t. 1<sup>er</sup>, art. 5 de l'ordonnance de 1681). Dans les rades, le capitaine n'est tenu de mettre hoirin (1), bouée ou graviteau que dans le cas où il est forcé par une tempête de couper ses câbles et d'abandonner quelques ancras; la peine portée par l'ordonnance pour contravention à cette obligation était la perte des ancras au profit de ceux qui les avaient trouvées, et l'amende arbitraire (liv. 4, t. 8, art. 5, *ibid.*).

La prescription de l'ordonnance dans ce dernier cas était expresse et absolue, et ne semble pas admettre d'excuse à la contravention; Valin trouvait, non sans raison, cette disposition trop rigoureuse pour ceux qui n'avaient point eu le temps et la facilité de mettre une bouée

avant leur départ, et il faisait remarquer qu'il en devait toujours être ainsi, quand une tempête contraint à laisser ses ancras, qu'on n'abandonne point de gaieté de cœur. L'art. 59 du décret du 12 déc. 1806 a fait droit à l'observation de Valin; il n'ordonne la mise d'une bouée à l'ancre abandonnée que si faire se peut, ce qui met à la charge de la partie publique ou de la partie civile la preuve que le capitaine poursuivi avait pu mettre une bouée à son ancre abandonnée.

Nous ferons observer que le décret de 1806 prescrit que les hoirins et bouées soient en bon état et capables de lever les ancras.

Le décret ne porte pas d'amende pour punir le défaut de bouée sur l'ancre abandonnée en rade; quant à la peine prononcée par l'ordonnance (l'amende arbitraire), elle est abolie par nos lois actuelles; est-ce à dire pour cela que l'ordonnance et le décret se trouvent sans sanction? Non. Les art. 471 et 474 C. pén. punissent d'amende, et, en cas de récidive, de prison « ceux qui contreviennent aux règlements légalement arrêtés par l'autorité administrative. » Il s'agit ici de dispositions réglementaires sur la police d'un lieu destiné aux usages publics, et toute contravention à ces dispositions se trouve atteinte par la sévérité de ces articles.

Quant à la réparation du dommage causé par suite de la contravention aux dispositions du décret ou de l'ordonnance, elle doit être prononcée dans tous les cas en vertu du principe général posé en l'art. 1582 C. civ. — V. su surplus Rades (Police des), Ports (Police des).

**BOUILLER.** On désignait ainsi l'action du pêcheur qui, pour faire entrer plus facilement le poisson dans ses filets, remuait la vase et troubloit l'eau avec la bouille. L'art. 11, tit. 51, de l'édit sur les eaux et forêts, du mois d'août 1669 proscrivait ce mode de pêche à peine de bannissement pendant trois ans et de 50 liv. d'amende, et de 500 liv. contre les maîtres particuliers ou leurs lieutenants qui l'auraient autorisé. Ces dispositions ont été abolies par l'art. 84 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale. L'art. 26 de cette loi laisse à des ordonnances royales le soin de déterminer les procédés et modes de pêche qui, étant de nature à nuire au repeuplement des rivières, doivent être prohibés, et l'art. 28 punit ceux qui contreviendront à ces ordonnances, d'une amende de 30 à 100 fr., et de 60 à 200 fr., si le délit a lieu

(1) On appelle *hoirin* ou *orin* le cordage qui réunit l'ancre qui est au fond de la mer au corps flottant qui indique sur l'eau la place où elle se trouve.

pendant le temps du frai. — V. Pêche fluviale.

**BOUILLEUR.** — V. Boissons, n° 156.

**BOULANGERIE, BOULANGER.** La boulangerie est une profession commerciale qui a pour objet la fabrication et la vente du pain.

1. On retrouve la boulangerie en France dès les premiers temps de la monarchie ; mais ce ne fut que sous Philippe Auguste qu'elle fut organisée et formée en corporation. Jusque-là, on s'était borné à faire en sorte que, dans toutes les parties du royaume, il y eût un nombre suffisant de boulangers. On les appelait alors *panetiers* ou *tameliers* (du tamis dont ils font usage).

2. Il s'était formé d'abord dans les faubourgs de Paris des communautés de boulangers distinctes de celles de la ville. Mais elles furent toutes réunies par un édit du mois d'aout 1711.

La communauté des boulangers, comme toutes les autres corporations d'arts et métiers, fut supprimée par le décret de fév. 1791.

§ 1<sup>er</sup>. — *Conditions générales auxquelles est soumise la boulangerie.*

§ 2. — *Organisation de la boulangerie à Paris.*

§ 3. — *Boulangerie dans les départements. — Organisation, etc.*

§ 4. — *Contraventions et peines. — Compétence.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Conditions générales auxquelles est soumise la boulangerie.*

5. La boulangerie n'est pas une profession libre. Le gouvernement, dont le devoir est d'assurer la subsistance publique, a dû la soumettre à des restrictions nécessaires. Partout elle est subordonnée à une permission préalable de l'autorité (1). Cette restriction au principe de la libre concurrence a été établie dans les termes suivants par l'art. 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 19 vend. an X : « A l'avenir nul ne pourra exercer, dans Paris, la profession de boulanger sans une permission spéciale du préfet de police. »

(1) Frappé de la fâcheuse influence des moyens défectueux employés dans les campagnes pour la fabrication du pain, le gouvernement a fait publier, en 1817, une instruction détaillée, dont l'objet est d'indiquer les procédés de panification à suivre, surtout dans l'emploi des grains altérés et avariés. — Cette instruction, rédigée et signée par des hommes de science, est rapportée dans le *Formul. municip.* de M. Miroir (t. 2, p. 278-295).

Dans les départements, la permission doit être accordée par le maire, qui fait tous les règlements locaux pour l'exercice de la boulangerie.

4. C'est dans la loi du 16-24 aout 1790 que se trouve le principe de ces importantes attributions : « Les objets de police, dit l'art. 5, tit. xi, de cette loi, confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, sont... 4<sup>e</sup> l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids... et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique. »

5. La surveillance des officiers municipaux et de police s'exerce aussi 1<sup>o</sup> sur les approvisionnements en farine que les boulangers doivent toujours tenir au complet, selon la classe à laquelle ils appartiennent et l'importance des réserves imposées par les règlements locaux (V. *infra*, n° 15) ; — 2<sup>o</sup> sur la qualité des farines ; — 3<sup>o</sup> sur la construction et l'état des fours (loi 6 oct. 1791, tit. 2, art. 9) ; — 4<sup>o</sup> sur le degré de cuisson et la qualité du pain ; — 5<sup>o</sup> sur les poids et balances employés chez les boulangers (Trébuchet, *Dict. de pol.*, p. 245).

6. En vertu de la disposition législative précitée, l'autorité municipale est investie, ainsi que l'a reconnu plusieurs fois la cour de cassation, du droit de faire toute espèce de règlements pour assurer la bonne confection du pain, la fidélité de la vente et l'exactitude du pesage, sans qu'il puisse être permis aux tribunaux de modifier, en les interprétant, les dispositions de ces règlements, ni d'admettre des motifs d'excuse (5 pluv. an XIII. S.-V. 7. 2. 811 ; D. A. 7. 652).

Elle peut notamment faire des règlements portant, soit la fixation de la *qualité*, du *prix* et du *poids* des différents pains à mettre en vente ; — soit la prohibition d'en vendre d'autres ; — soit l'interdiction aux boulangers de faire vendre leurs pains par des revendeurs, etc. (Cass., 9 juin 1832. S.-V. 55. 1. 80; D. P. 52. 1. 305. — 50 juill. 1831. S.-V. 51. 1. 399; D. P. 51. 1. 279. — 24 mai 1832. S.-V. 32. 1. 617; D. P. 52. 1. 325. — 50 mai 1834. D. P. 54. 1. 312).

7. Toutefois, ce droit n'est pas exclusivement dévolu à l'autorité municipale : le pouvoir administratif supérieur peut le partager avec elle. Ainsi est légale et constitutionnelle l'ordonnance royale qui impose aux boulangers d'une commune l'obligation de s'approvisionner d'un certain nombre de sacs de farines de première qualité, à peine, contre les contreve-

nants, de l'interdiction temporaire ou absolue de l'exercice de leur profession (Cass., 9 nov. 1859. P. P. 40. 1. 582). — V. *infra*, § 4, ce que nous disons de la peine.

**§ 2. — Boulangerie de Paris. — Organisation. — Taxe, etc.**

8. A Paris, par suite de l'organisation municipale particulière à cette ville, la boulangerie, outre les principes généraux que nous avons fait connaître dans le § 1<sup>er</sup>, est soumise à certaines règles spéciales, que nous allons examiner succinctement.

9. La permission préalable de l'autorité, à laquelle est subordonné l'exercice de cette profession est délivrée par le préfet de police, en vertu de l'art. 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 19 vend. an X.

L'accomplissement de cette formalité et des autres conditions imposées aux boulangiers constitue en leurs mains le *monopole* de la profession. Une ordonn. du roi du 4 fév. 1815 porte : « Les boulangiers munis de la permission *ont seuls le droit de vendre du pain* dans la ville de Paris et la banlieue (art. 1<sup>er</sup>). »

10. Dans ces derniers temps (1842), à l'occasion de ce monopole et d'une circonstance particulière qui est venue s'y ajouter, s'est élevée une question assez intéressante.

Les boulangiers ont cru avoir le droit de joindre à leur industrie celle des *pâtissiers*; de telle sorte que la plupart des boulangiers de Paris fabriquent et vendent aujourd'hui toute espèce de pâtisseries et de gâteaux.

Il est facile de comprendre le préjudice qu'une pareille concurrence a dû causer au commerce de la pâtisserie. — Mais comment s'en garantir? Les pâtissiers, oubliant le monopole dans lequel la boulangerie de Paris est organisée, usèrent de représailles, fabriquèrent du pain et cumulèrent à leur tour l'exercice des deux professions.

De là, plainte de la part des boulangiers devant la police municipale contre les pâtissiers pour exercice illégal de la boulangerie.

Les pâtissiers, malgré la justice apparente de leur cause et l'intérêt de leur position, ont succombé et devaient succomber. Leur profession est en effet livrée à la libre concurrence, et par conséquent pouvait être exercée par les boulangiers aussi bien que par tous autres, tandis qu'ils s'attaquaient à un monopole protégé par la loi, pour le bien général des populations. — V. *infra*, n° 5.

11. *Syndicat.* — Le mode de nomination du

syndicat de la boulangerie de Paris, tel qu'il avait été établi par l'art. 5 de l'arrêté du 19 vend. an X a cessé d'être en usage. — Aux termes des ordonn. de police des 10 août 1813 et 4 nov. 1823, les syndics, au nombre de quatre, sont nommés par quarante-huit électeurs. Chaque électeur est lui-même nommé par les boulangiers de chaque quartier réunis au bureau du commissaire de police.

12. *Garçons boulangiers.* — D'après une ordonn. de police, du 26 mai 1827, les garçons boulangiers doivent se pourvoir d'un livret, sur lequel les maîtres inscrivent leur entrée et leur sortie. — V. *Livret, Ouvrier*.

13. *Approvisionnement.* — Une des conditions principales prescrites aux boulangiers, c'est d'être constamment approvisionnés d'une quantité suffisante de sacs de farine de première qualité.

L'ordonn. du 21 oct. 1818, modifiant en ce point l'arrêté de l'an X, a fixé, ainsi qu'il suit, l'approvisionnement dont les boulangiers de Paris doivent être pourvus :

« Chaque boulanger sera tenu d'avoir, à titre de garantie, au magasin de Sainte-Élisabeth, cent vingt sacs de farine de première qualité, et du poids de cinquante-neuf kilogrammes.

» Chaque boulanger se soumettra à avoir, dans son magasin, un approvisionnement de même farine, déterminé ainsi qu'il suit : pour ceux qui cuisent par jour quatre sacs de farine et au-dessus, cent quarante sacs ; — pour ceux qui cuisent trois sacs et au-dessus, cent dix sacs ; — pour ceux qui cuisent deux sacs et au-dessus, quatre-vingts sacs ; — pour ceux qui cuisent au-dessous de deux sacs, trente sacs. »

Une ordonn. du roi, en date du 19 juill. 1836, avait ajouté quelques dispositions pour compléter le dépôt de garantie. — Il paraît que, par suite des difficultés qu'elle a rencontrées dans son application, cette ordonnance est restée sans exécution.

14. Le préfet de police a le droit de s'assurer si les boulangiers ont toujours en magasin et en réserve la quantité de farines et de grains, pour laquelle chacun d'eux a fait sa soumission. — Les boulangiers ne peuvent, pour quelque cause que ce soit, refuser la visite légale de leurs magasins, toutes les fois que l'autorité se présente pour la faire (V. l'arrêté du 19 vend. an X, art. 3).

15. En cas de contravention à cette obligation de l'approvisionnement, l'interdiction momentanée ou absolue de la profession peut être

prononcée par voie administrative par le préfet de police (art. 10 de l'arrêté). — V. au § 4.

16. *Marque du pain.* — Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> d'une ordonn. de police du 8 avril 1824, les boulanger s sont tenus d'apposer sur les pains qu'ils confectionnent et qui sont assujettis à la taxe une marque particulière destinée à faire reconnaître l'établissement d'où ils proviennent.

Ces marques sont distinguées par un numéro qui est attribué à chaque boulanger, et qui est peint en noir sur une plaque métallique d'une couleur jaune clair... Cette plaque est clouée dans l'endroit le plus éclairé et le plus apparent de la boutique (art. 2 et 3 de l'ordonn. citée).

17. *Vente.* — La vente du pain ne peut avoir lieu, dans Paris et la banlieue, qu'en boutique et sur les marchés affectés à cet usage (V. *infra*), sous peine de saisie, et d'une amende de simple police (ordonn. roy. du 4 fév. 1815, art. 2, 6). — Il est donc interdit aux boulanger s de porter du pain sur la voie publique (ordonn. de police du 17 nov. 1808).

Il est défendu d'y vendre du pain au regat en quelque lieu que ce soit, et d'en former des dépôts. En conséquence, les traiteurs, aubergistes, cabaretiers et tous autres donnant à manger, ne peuvent tenir chez eux d'autre pain que celui qui est nécessaire à leur consommation et à celle de leurs hôtes. — En cas de contravention, le pain est saisi et vendu, et le prix en provenant est déposé sous la réserve des droits de qui il appartiendra (art. 4 et 5).

— Mais la confiscation ne peut en être prononcée, ainsi que le portait un décret du 6 nov. 1813, relatif au commerce de la boulangerie de la ville de Lyon.

18. Outre leurs boutiques ou magasins particuliers, des marchés publics sont spécialement affectés aux boulanger s de Paris et de la banlieue pour la vente de leurs pains.

Une ordonn. de police du 17 nov. 1808, a fixé ces marchés au nombre de six, savoir : les marchés Saint-Jean, — Saint-Martin, — des grands et petits piliers de la Tonnellerie, — de la place Maubert, — Saint-Germain — et Saint-Honoré. D'après la même ordonnance, il n'y peut être exposé que du pain de bonne qualité et du poids de deux, trois, quatre et six kilogrammes.

D'autres ordonn. des 15 oct. et 10 nov. 1828 autorisent tous les boulanger s soit de Paris, soit des communes rurales du ressort de la préfecture de la Seine, à apporter sur ces mar-

ches toutes espèces de pain et quels qu'en soient la forme et le poids (1), et à le mettre en vente depuis le lever presqu'au coucher du soleil.

19. Une ordonn. de police du 2 nov. 1840, remplaçant toutes les autres dispositions antérieures, statue de la manière suivante sur la taxe et la vente du pain dans Paris :

« ART. 1<sup>er</sup>. A compter du 16 nov. 1840, la vente du pain dans Paris se fera au poids constaté entre le vendeur et l'acheteur, soit qu'elle s'applique à des pains entiers, soit qu'elle porte sur des fractions de pain.

» 2. En conséquence, la taxe fixera désormais le prix du kilogramme de pain, au lieu de déterminer, comme par le passé, le prix des pains de deux, trois, quatre et cinq kilogrammes.

» 3. Ne sont point soumis à la taxe : 1<sup>o</sup> tout pain d'un kilogramme ou d'un poids inférieur; 2<sup>o</sup> tout pain de première qualité, du poids de deux kilogrammes, dont la longueur excéderait soixante-dix centimètres. Le prix de ces espèces de pain sera réglé de gré à gré entre les boulanger s et le public.

» 4. Les boulanger s seront tenus de peser, en le livrant, le pain qu'ils vendront dans leur boutique, sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition de la part des acheteurs. — Quant au pain porté à domicile, l'exactitude du poids pour lequel il sera vendu, devra être vérifiée à toute réquisition de l'acheteur. A cet effet, les boulanger s auront toujours sur leurs comptoirs les balances et les poids nécessaires, et ils devront en pourvoir leurs porteurs de pain.

» 5. Quelles que soient la forme et l'espèce de pain vendu, l'acheteur ne sera tenu de payer (au prix de la taxe pour le pain taxé, et au prix fixé de gré à gré pour le pain non taxé) que la quantité de pain réellement indiquée par le pesage, sans que les boulanger s puissent prétendre à aucune espèce de tolérance.

» 6. A défaut de pain taxé, les boulanger s devront livrer au prix de la taxe les espèces de pain non taxées.

» 7. Tout pain taxé ou non taxé doit être de bonne qualité et avoir le degré de cuisson convenable.

» 8. Tout pain taxé ou non taxé doit être marqué du numéro du boulanger.

» 9. Les boulanger s sont tenus d'avoir, dans

(1) Cette disposition abrogerait implicitement la précédente, qui n'autorisait la vente que de pains de 2, 3, 4 ou 6 kilogrammes.

un cadre placé extérieurement et de la manière la plus apparente, l'affiche de la taxe du pain...

» 10. Les dispositions qui précèdent, à l'exception de celles des art. 8 et 9, sont applicables aux boulanger de Paris et de la banlieue qui vendent du pain dans les marchés de la capitale. »

20. Cette ordonnance a apporté plusieurs modifications, toutes à l'avantage du consommateur, à l'état de choses qui existait antérieurement.

En premier lieu, elle a rendu obligatoire généralement, et sans qu'il soit besoin de la réquisition de l'acheteur, à cet égard, le *pesage de toutes espèces de pain, taxé ou non taxé* (art. 3 et 5).

C'est donc avec raison qu'il a été décidé par la cour suprême que la vente d'un pain de deux kilogrammes, qui par sa longueur échappait à la taxe, n'était pas moins soumis à l'obligation du pesage au moment de la vente; et que, dans le cas d'une différence en moins dans le poids attribué à ce pain, le boulanger était tenu de la compléter, sans pouvoir compenser cette différence par la différence du prix (16 déc. 1842, *Journ. le Droit*, du 17).

21. En second lieu, une ordonnance a assujetti les porteurs de pains en ville à se munir d'une balance et de poids légalement poinçonnés; mais ici il faut qu'il y ait réquisition de la part de l'acheteur.

Le porteur doit être muni de sa balance lorsqu'il monte chez ses pratiques; et il a été jugé plusieurs fois avec raison, depuis l'ordonnance de police dont s'agit, qu'il n'échapperait pas à la contravention, en justifiant que la balance et les poids se trouvaient dans sa voiture, sur la voie publique.

22. *Le nombre des fournées* ne peut être restreint sans l'autorisation du préfet de police, sous peine d'interdiction temporaire ou définitive (arr. du gouv., 11 oct. 1804, art. 9).

23. Un boulanger ne peut quitter sa profession que six mois après la déclaration qu'il en a faite au préfet de police; autrement il perdrait les sacs de farine qu'il a fournis à titre de garantie (*ibid.*, art. 8). Et d'un autre côté il doit traiter de son fonds de commerce avant que le préfet n'ait statué sur sa demande et sur celle de son successeur. Ces demandes seraient rejetées si l'arrangement n'était pas conclu préalablement (déc. du préf. de pol., 8 juin 1805).

24. Lorsqu'un boulanger quitte son com-

merce par l'effet d'une faillite ou pour contravention à l'arrêté du 19 vend. an X, les facteurs de la halle ont un privilège sur les sacs de farine déposés (V. le décret du 25 fév. 1811). — V. Privilège.

### § 5. — *Boulangerie dans les départements. — Organisation, etc.*

25. Tout ce qui concerne ce paragraphe se rattachant expressément à la *police municipale*, nous croyons devoir renvoyer à ce mot, ainsi que nous l'avons fait à l'article Boucherie.

### § 4.— *Contraventions et peines. — Compétence.*

26. Les peines portées contre les contraventions aux règles de la boulangerie sont de plusieurs natures; elles comportent, suivant les cas, un degré de sévérité plus ou moins rigoureux.

Ces peines sont :

En cas de contravention relative à l'approvisionnement prescrit aux boulangers, l'*interdiction temporaire ou définitive* de la profession (V. l'arrêté du 19 vend. an X et l'ordonnance royale de 1823, spéciale à la ville de Nîmes).

Puis, en cas d'interdiction définitive ou d'abandon du commerce sans autorisation, la *confiscation* des sacs de farine fournis à titre de garantie (*eod. loc.*).

Quant aux autres contraventions, celles relatives, par exemple, à la vente au-dessus ou au-dessous de la taxe, au poids des pains mis en vente, la vente au regrat, etc., etc., elles sont frappées de peines de simple police, ainsi qu'en le verra plus loin.

27. Examinons d'abord la légalité des peines d'interdiction absolue et de confiscation.

Une décision ministérielle du 9 sept. 1835 déclare que la contravention à l'obligation de l'approvisionnement ne peut être punie ni de l'interdiction ni de la fermeture du four, mais seulement par la poursuite des contrevenants devant le *tribunal de simple police*, attendu que la faculté d'interdiction est contraire à la *liberté individuelle proclamée par les lois et la charte*.

Or, l'arrêté de l'an X, les ordonnances royales postérieures et les règlements municipaux rendus dans les différentes localités, à l'occasion de l'exercice de la profession de boulanger, portent précisément, comme on vient de le voir, la peine d'interdiction temporaire ou absolue, contre les boulanger qui ne satisfont pas à cette condition de l'approvisionnement.

Un ministre aurait-il donc le droit de révoquer la disposition contenue dans une ordonnance royale?

La cour de cassation a consacré implicitement l'affirmative par son arrêt du 4 août 1837 (S.-V. 38. 1. 220 ; D. P. 37. 1. 533).

Mais le conseil d'Etat s'est prononcé en sens contraire, par le motif que le décret ou l'ordonnance royale qui, dans un intérêt public, autorise le maire à prononcer l'interdiction contre les boulanger contrevéhants, doit continuer à recevoir son exécution, tant qu'il n'a pas été rapporté par une loi ou par une ordonnance postérieure (14 déc. 1837. S.-V. 38. 2. 141 ; D. P. 40. 3. 11).

Sans aucun doute un ministre n'a pas le droit d'anéantir les dispositions d'un décret ou d'une ordonnance royale. Mais il a le droit de s'armer contre elle de l'autorité souveraine de la loi, dont les ordonnances royales doivent *procurer l'exécution, et non constituer la violation.* Or l'interdiction absolue et la confiscation dans les cas déterminés plus haut ne sont-elles pas des peines abolies par la charte? Telle est la question, que nous n'hésitons pas à trancher dans le sens de la décision ministérielle.

28. Quoi qu'il en soit, la confiscation ne serait pas applicable aux boulanger qui vendent le pain au-dessus du poids fixé par le règlement (Cass., 31 janv. 1835. S.-V. 33. 1. 777 ; D. P. 33. 1. 261) ; — ou à ceux qui le vendent au regrat (Cass., 22 nov. 1838. S.-V. 40. 446 ; D. P. 39. 1. 386 ; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

Dans un cas pareil, les contrevéhants ne sont passibles que de peines de simple police.

29. *Mélange.* — Le pain, ainsi que le portait une ordonnance du prévôt de la ville de Paris, en date du 23 nov. 1546, doit être sans mixtion, bien élaboré, fermenté, bien cuit et essuyé, etc. Si, par exemple, les boulanger y mêlaient de l'alun ou du vitriol pour lui donner plus de blancheur, ils seraient coupables, et passibles d'une amende de simple police. Et, dans ce cas, ainsi que l'a déclaré la cour de cassation, c'est la disposition de l'art. 20 de la loi du 19-22 juill. 1791 qui est applicable, et non celle de l'art. 475, n° 6, C. pén., qui n'a trait qu'aux boissons falsifiées (21 mai 1829. S.-V. 29. 1. 249 ; D. P. 29. 1. 249).

50. A l'exception de l'interdiction absolue et de la confiscation, dont nous avons contesté la légalité sous notre législation actuelle (1), les peines prononcées contre les boulanger

contrevéhants ne sont que des peines de simple police, c'est-à-dire de un à cinq jours d'emprisonnement et de 1 à 15 fr. d'amende.

On s'est souvent élevé contre l'inefficacité d'une pareille répression, surtout à l'occasion des contraventions sur le poids du pain. On a trouvé en effet, chez plusieurs boulanger, un grand nombre de pains de deux kilogrammes, sur lesquels il y avait un déficit d'un cinquième, quelquefois d'un quart.

Pour remédier à un abus si préjudiciable à la classe pauvre, l'ordonn. royale du 9 fév. 1825, spéciale à la ville de Nîmes, avait déclaré que, dans ce cas, tout boulanger, dont le pain n'aurait pas le poids fixé par les règlements de police locale, serait puni des peines portées par l'art. 423 C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 50fr. au moins.

La rubrique sous laquelle cet article du Code pénal est placé, ainsi que les termes généraux dont il se sert, ne semblerait pas devoir résister à l'application qu'on voulait lui donner.

Mais, pour des contraventions quelquefois involontaires, peut-être trouvera-t-on la peine un peu rigoureuse.

D'ailleurs, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, il existe une autre disposition du Code pénal, l'art. 471, n° 15, dont l'application à la contravention dont il s'agit est plus rationnelle, attendu que cet article se réfère précisément à la violation des règlements pris en vertu des lois de 1790 et de 1791 qui, ainsi qu'on l'a remarqué, s'occupent de la fidélité du débit des denrées et de la salubrité des comestibles (28 fév. 1839. D. P. 39. 1. 298).

51. Mais si la vente de pains d'un poids inférieur à celui qu'ils doivent avoir ne constitue qu'une contravention, elle perd ce caractère et devient un délit, lorsque le boulanger consomme la fraude en faisant usage de faux poids. — C'est alors que l'art. 425 C. pén. devient applicable (Cass., 12 août 1815 ; 12 janv. 1821 ; D. A. 11. 226, n° 18).

52. *Compétence.* — En ce qui touche la compétence pour l'application des peines, elle varie suivant la nature de la peine à infliger :

(1) Nous ne parlons que de la confiscation générale, ou d'une partie notable des biens, comme des sacs de farine déposés à titre de garantie, et non de la confiscation spéciale de l'objet du délit, laquelle est toujours en vigueur. — V. Confiscation.

s'agit-il de l'interdiction temporaire ou définitive de l'exercice de la profession de boulanger, elle est prononcée par voie administrative, à Paris, par le préfet de police, et, dans les autres villes, par le maire (arrêté de l'an X, art. 10, et ordonn. roy. de 1825, art. 15), sauf recours à l'autorité supérieure (1).

Quant à la confiscation des sacs fournis à titre de garantie, les règlements précités ne s'expliquent pas sur la juridiction compétente pour la prononcer; l'application de cette peine appartiendrait, ce semble, aux tribunaux de simple police, comme la répression de toutes les autres contraventions (2). — V. Confiscation.

55. La compétence des tribunaux de simple police, en ce qui touche les autres contraventions, ressort de la nature des peines qui sont prononcées. L'ordonn. de police déjà citée, du 2 nov. 1840, porte, à cet égard, la disposition suivante :

« Art. 11. Les contraventions aux articles précédents seront poursuivies devant les tribunaux, soit sur les procès-verbaux des agents de l'administration, soit sur la plainte de la partie lésée. »

**BOULET (PEINE DU).** — V. Peines.

**BOULINE (PEINE DE LA).** — V. Peines.

**BOURBON (Île).** — V. Colonies.

**BOURDAINE**, arbuste de bois blanc dont le charbon sert à la composition de la poudre de guerre.

Le bois de bourdaine est réservé par un arrêté du 25 fruct. an XI, à l'administration générale des poudres. Le décret du 16 floréal an VIII détermine le rayon des fabriques de poudre dans lequel l'administration est autorisée à le faire rechercher dans les bois des particuliers. — V. Poudre et Salpêtre.

**BOURGAGE.** On désignait ainsi, dans la coutume de Normandie, une tenure de fonds situés dans les villes ou bourgs fermés, à raison de laquelle les bourgeois payaient annuellement au seigneur une rente indicative de la vassalité.

Cette tenure roturière, qui avait des analogies avec le franc-alieu, offrait aux habitants des bourgs plusieurs avantages. Elle n'entraînait aucun des devoirs censuels ou féodaux, tels que les droits de relief et de treizième, les aides coutumiers, etc. (art. 158 C. de Nor.). En un

(1-2) Nous raisonnons dans l'hypothèse où ces deux peines pourraient encore être prononcées aujourd'hui, ce que nous contestons.

mot, le possesseur de l'héritage n'était tenu qu'à une simple rente, au terme fixé (Ducange, *Gloss.*).

D'autres priviléges étaient aussi attachés au bourgage. Il n'était point sujet au préceptu, ni au droit d'ainesse et de masculinité, et se partageait également entre tous les frères et sœurs (art. 270 C. de Nor.). La veuve recevait la moitié ou le tiers de tous les conquêts faits en bourgage (art. 529, *loc. cit.*). Enfin le tenancier avait la faculté de vendre ou d'acquérir en bourgage sans le consentement du seigneur; et il pouvait disposer de ses meubles par acte entre-vifs aussi bien que par testament.

Cette sorte de tenure était la condition légale de la propriété roturière dans un grand nombre de bourgs de la Normandie. Elle avait généralement pour limites l'enceinte même des bourgs; car les seigneurs ne l'avaient établie qu'afin, dit un ancien jurisconsulte, d'informer les peuples à y bâtir et s'y habiter.

La constituante abolit partiellement le bourgage. Comme la redevance due par les bourgeois avait sa source, moins dans la servitude personnelle que dans un acte primitif d'inféodalisation, les décrets du 4 août 1789 ne l'apprirent que pour la soumettre au rachat. Elle disparut complètement en 1795, la loi du 17 juill. ayant supprimé toute rente mêlée de féodalité.

Il est inutile de dire, quant aux biens dits de bourgage, qu'aujourd'hui en France tous les biens sont libres et soumis aux mêmes lois tant en communauté qu'en succession (loi du 19-21 sept. 1792, art. 2; la charte constit. et le Code civil).

**BOURGEOIS, BOURGEOISIE.** On désigne sous le nom de bourgeois celui qui fait sa résidence habituelle dans une ville quelconque; mais Loyseau (*Traité des ordres*, ch. 8, n° 8) fait observer avec raison que cette dénomination, synonyme du mot latin *municips*, ne convient proprement qu'aux habitants des villes qui jouissent du droit de commune.

On désignait sous le nom de *bourgeois forain* la personne qui, domiciliée ailleurs que dans la commune, s'y était néanmoins fait admettre au droit de bourgeoisie; c'est ainsi qu'on lit, dans l'*Ancienne Chronique de Flandres*, qu'un roi de Navarre se mit en la bourgeoisie de la cité d'Amiens.

Le droit de bourgeoisie était anciennement un droit important qui assurait certaines exemptions et certains priviléges.

M. Merlin (*Répert.*, v° Bourgeois) fait connaître dans un article assez étendu : 1° les conditions qui étaient nécessaires pour acquérir le droit de bourgeoisie; 2° les dispositions relatives aux bourgeois forains; 3° les différentes manières dont se perdait le droit de bourgeoisie; 4° les droits, exemptions et priviléges des bourgeois; 5° les tribunaux dont ils étaient justiciables. — Tout ce qui se rapporte à ces différents objets n'ayant plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique, nous avons cru convenable de ne pas nous en occuper ici et d'y renvoyer ceux de nos lecteurs désireux de connaître les dispositions relatives à ces différents objets.

Tous les droits, exemptions et priviléges se rattachant aux droits de bourgeoisie ont été abolis et supprimés par la loi du 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 9; par l'art. 13, loi 7-11 sept. 1790, et par les art. 5 et suiv., loi 25-28 sept. 1792.

Le retrait de bourgeoisie a été supprimé par la loi des 13-18 juin 1790; enfin les droits pour les biens passant des mains d'un bourgeois dans celles d'un forain ont été abolis par l'art. 4 de la loi des 19-23 juill. 1790.

Par la loi du 30 avril-2 mai 1790, tous ceux qui, nés hors du royaume de parents étrangers, étaient établis en France depuis cinq ans et qui avaient reçu dans quelques villes des lettres de bourgeoisie, ont été déclarés Français et admis, en prêtant le serment civique, à l'exercice des droits de citoyen actif. — V. Commune.

**BOURREAU.** — V. Exécuteur des hautes œuvres.

**BOURSAL.** — V. Droits féodaux, Fief.

**BOURSE DE COMMERCE.** On appelle ainsi la réunion qui a lieu, sous l'autorité du gouvernement, des commerçants, capitaines de navire, agents de change et courtiers, pour leurs opérations de banque et de commerce (C. comm., art. 71).

On donne également ce nom à l'édifice dans lequel se tient cette réunion.

**§ 1<sup>er</sup>. — Objet des bourses de commerce; leur organisation.**

**§ 2. — Droit d'entrer à la bourse. — Jours et heures de tenue. — Défense de s'assembler ailleurs.**

**§ 3.—Dispositions particulières à la bourse de Paris.**

**§ 4. — Police intérieure et extérieure.**

**§ 5.—Local.—Administration.—Entretien.**

**§ 1<sup>er</sup>. — Objet des bourses de commerce; leur organisation.**

1. L'objet des bourses est de faciliter entre les négociants les transactions de tout genre qui constituent le commerce continental ou maritime, intérieur ou extérieur, sans aucune exception.

C'est encore dans ces sortes de réunions que les commerçants s'entretiennent de l'état du commerce, qu'ils se mettent journellement au courant des événements qui peuvent les intéresser, qu'ils se procurent des renseignements sur le crédit des différentes places et des diverses maisons, sur la hausse ou la baisse des marchandises, etc., etc.

2. Outre le but que nous venons de signaler, les bourses de commerce en remplissent un autre d'un très-haut intérêt : le résultat des négociations et des transactions qui s'y opèrent détermine le cours du change, des marchandises, des assurances, du fret ou nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté (art. 72 C. comm.). Ces cours sont constatés par les agents de change et les courtiers, dans la forme prescrite par les règlements de police généraux ou particuliers (art. 73 C. comm.). — V. Agent de change, n° 28, et Courtiers.

Enfin les bourses reçoivent la cote officielle des cours, elles correspondent avec l'autorité supérieure.

**5. Organisation.** — L'essor que l'industrie et le commerce ont pris dans les temps modernes ont donné à ces assemblées une importance toujours croissante, qui a fixé depuis longtemps l'attention du législateur.

La loi du 28 vent. an IX, art. 1<sup>er</sup>, donne au gouvernement le droit d'établir des bourses dans les lieux où il le juge convenable.

Un arrêté du 29 germ. de la même année ordonne aux ministres des finances et de l'intérieur de faire connaître au gouvernement quelles sont les villes où il convient d'en établir.

En exécution de ces deux lois, des bourses ont été créées successivement dans les principales villes du royaume.

**§ 2. — Droit d'entrer à la bourse.—Jours et heures de tenue. — Défense de s'assembler ailleurs.**

4. L'art. 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 27 prair. an X, porte que le droit d'entrer à la bourse appar-

tient à tous les citoyens et même aux étrangers.

Par cette expression *citoyens*, il ne faut pas entendre uniquement les Français jouissant des droits civiques ; elle n'est employée que par opposition à celle d'étrangers.

5. Mais des motifs d'indignité ont fait interdire à certaines personnes l'entrée de la bourse; ainsi, ne peuvent s'y présenter :

1<sup>o</sup> Les individus condamnés à des peines afflictives et infamantes (art. 6, ord. de police du 1<sup>er</sup> therm. an IX);

2<sup>o</sup> Les commerçants faillis, à moins qu'ils n'aient obtenu leur réhabilitation (art. 614 C. comm.);

3<sup>o</sup> Les individus qui se seraient immiscés dans les fonctions d'agents de change et de courtiers de commerce, et à qui, pour ce fait, les fonctionnaires chargés de la police de la bourse auront cru devoir en interdire l'entrée.  
— V. *infra*, n° 10, § 3.

Des motifs de bienséance ont en outre fait interdire aux femmes l'entrée de la bourse à Paris (arrêt du cons. d'Et., 24 sept. 1724, art. 11). Pour compléter cette mesure, le président du tribunal de commerce leur a également interdit l'entrée des galeries supérieures pendant l'heure de la bourse.

6. A Paris, le préfet de police règle de concert avec quatre banquiers, quatre négociants, quatre agents de change et quatre courtiers de commerce désignés par le tribunal de commerce, les jours et heures d'ouverture, de tenue et de fermeture de la bourse.

Dans les autres villes, le commissaire général de police ou le maire fait cette fixation de concert avec le tribunal de commerce » (art. 2, arrêté du 27 prair. an X).

A Paris, la bourse tient tous les jours, excepté les jours fériés, depuis une heure et demie jusqu'à trois heures et demie de relevée, pour la négociation des effets publics. — Les opérations commerciales continuent d'avoir lieu depuis deux heures jusqu'à cinq de relevée (ord. de police du 8 nov. 1850 et 12 janv. 1851).

7. L'art. 3 de l'arrêté du 7 prair. an X, porte : « qu'il est défendu de s'assembler ailleurs qu'à la bourse, et à d'autres heures qu'à celles fixées par le règlement de police pour proposer et faire des négociations.

Cette défense est la conséquence nécessaire de l'institution des bourses. Elle complète leur organisation. Le législateur, en établissant pour les commerçants un rendez-vous officiel, a voulu par la publicité, la surveillance des au-

torités et des agents intermédiaires ayant un caractère public, prévenir autant que possible les manœuvres frauduleuses, les opérations illicites. Les bourses suffisent à toute l'activité, à tous les besoins du commerce ; toute autre réunion ne serait réclamée par aucun intérêt légitime, et pourrait faire craindre des intentions illicites ; dès lors il a été nécessaire de les interdire.

8. Pour qu'il y ait lieu à l'application de la disposition prohibitive de l'art. 5 de l'arrêté du 27 prair. an X, la réunion de trois circonstances est nécessaire ; il faut :

1<sup>o</sup> Qu'il y ait une *assemblée* ; ainsi les négociations individuelles faites à domicile ou ailleurs sont permises, sauf l'observation des lois relatives à l'immixtion dans les fonctions d'agents de change ou de courtiers. Il est évident que les négociants jouissent toujours du droit de contracter, et qu'ils peuvent en user valablement en tout lieu et à toute heure. De même les agents de change et courtiers peuvent toujours faire des opérations de leur ministère ; mais les uns et les autres ne peuvent se livrer, en dehors de la bourse, qu'à des opérations individuelles ;

2<sup>o</sup> Que l'assemblée ait pour but de proposer et de faire des négociations commerciales.

3<sup>o</sup> Qu'elle tienne *ailleurs* qu'à la bourse ; et cela alors même qu'elle serait formée aux berres de la bourse ; ou, si elle a lieu dans le local même de la bourse, que ce soit à *d'autres heures* qu'à celles fixées par le règlement de police.

Telles sont les conditions que doit offrir une assemblée pour qu'elle se trouve frappée de la prohibition portée par l'arrêté précité.

9. A l'égard des peines encourues par ceux qui enfreignent cette prohibition, le même article fait une distinction entre les agents de change ou les courtiers, et les autres individus.

Les agents de change et les courtiers sont punis de la destitution, et leurs noms affichés à la bourse. — V. Agent de change, n°s 64, 95.

10. Les individus autres que les agents de change et courtiers sont punis des peines portées par la loi contre ceux qui s'immiscent dans les négociations sans titre légal. Ces peines sont indiquées dans l'article suivant qui renvoie aux art. 15 de l'arrêté du conseil du 26 oct. 1781, 2 de la loi du 28 vent. an IX et 5 de l'arrêté du 27 prair. an X. Ces articles combinés prononcent :

1<sup>o</sup> La nullité des négociations.

2<sup>o</sup> Une amende qui égale le douzième au

moins, et le sixième au plus du cautionnement des agents de change ou courtiers de la place. Pour calculer cette amende, il faut prendre pour base le cautionnement tel qu'il était fixé à l'époque de cette loi, c'est-à-dire, pour les agents de change 60,000 fr. au plus, et 6,000 fr. au moins, et pour les courtiers 12,000 fr. au plus et 2,000 fr. au moins. On ne doit pas prendre en considération les augmentations que les cautionnements ont subies depuis. Car c'est une règle du droit criminel que l'on ne peut pas induire d'une disposition civile, même postérieure, l'aggravation d'une disposition pénale. D'autre part, cette amende ne devrait pas être réduite par les tribunaux à raison des circonstances atténuantes, le bénéfice de ces circonstances ne pouvant, aux termes de l'art. 463 C. pén., s'appliquer qu'aux délits qui sont prévus par ce Code.

3<sup>e</sup> La défense d'entrer à la bourse; cette défense est seulement facultative; les préfets, maires ou officiers de police ont le pouvoir de la prononcer ou de ne pas la prononcer après vérification des faits et audition du prévenu (art. 5 de l'arrêté du 27 prair. an X).

4<sup>e</sup> En cas de récidive, l'interdiction de l'état d'agent de change ou de courtier; cette interdiction est prononcée par le gouvernement; le tout sans préjudice des peines portées par les lois et arrêt du conseil ci-dessus cités (même article).

### § 3. — Dispositions particulières à la bourse de Paris.

11. La bourse de Paris, on le comprend, a plus d'importance que celle d'aucune autre ville. Paris est le siège du gouvernement et de son immense administration financière. L'Etat y négocie ses emprunts. Les sommités de la banque y résident. Les plus vastes entreprises de toute espèce s'y organisent.

Tous ces intérêts, dont le centre est dans la capitale, ont des rapports directs avec les provinces les plus éloignées, et c'est à la bourse de Paris que se font journalement les négociations qui les mettent en jeu. On conçoit que cette bourse serve de guide à tout le commerce de la France, et que ses bulletins, principalement ceux qui concernent les effets de l'Etat, soient interrogés attentivement, même à l'étranger, comme étant le thermomètre du crédit public du royaume. Cette position exceptionnelle a motivé quelques dispositions spéciales à la bourse de Paris.

### III.

12. *Parquet.* — Dans le principe, les agents de change et les courtiers étaient mêlés dans la foule; mais les opérations se multipliant, il devint nécessaire de leur assigner dans l'enceinte commune un lieu séparé où on put communiquer facilement avec eux. Il y a été pourvu par les art. 23 et 24 de l'arrêté du 27 prair. an X, ainsi conçus :

« Art. 25. Il sera établi à la bourse de Paris un lieu séparé et placé à la vue du public, dans lequel les agents de change se réuniront pour la négociation des effets publics et particuliers, en exécution des ordres qu'ils auront reçus avant la bourse, ou pourront recevoir pendant sa durée. L'entrée de ce lieu séparé ou *parquet* sera interdite à tout autre qu'aux agents de change. — Il sera également établi un lieu séparé convenable pour les courtiers de commerce. »

« Art. 24. Les agents de change étant sur le parquet pourront proposer à haute voix la vente ou l'achat d'effets publics ou particuliers... »

L'établissement de ce parquet répond et au grand nombre et au grand intérêt des opérations qui se font à Paris. Là plus qu'ailleurs il fallait des mesures particulières pour que le public fût sûr de pouvoir trouver à chaque instant les intermédiaires dont il se sert dans ses transactions, et que ces intermédiaires eux-mêmes, étant constamment en présence, pussent négocier entre eux pour le compte de leurs clients, avec cette célérité que réclame le mouvement rapide des affaires.

15. *Crieur.* — « Il y aura pour le service de la bourse de Paris un crieur public; ce crieur sera nommé par les syndics et adjoints (des agents de change); il annoncera les cotations des effets publics négociés sur le parquet » (ordonnance de police du 1<sup>er</sup> therm. an IX, art. 16).

Le préfet de police a, depuis cette ordonnance, retiré aux syndics et adjoints des agents de change le droit de nommer le crieur; c'est lui qui le nomme maintenant et le paye.

M. Mollot (*Des bourses de comm.*) fait observer avec raison que l'existence du crieur est consacrée par la loi elle-même; et en effet son emploi est déterminé par deux articles de l'arrêté du 27 prair. an X.

L'art. 24 dudit arrêté porte : « Lorsque deux agents de change auront consommé une négociation, ils en donneront le cours à un crieur qui l'annoncera sur-le-champ au public. » Mais, d'après l'art. 25 du même arrêté, on ne

doit crier à haute voix que le cours des effets publics. — V. ce mot.

Quant aux actions de commerce, lettres de change et billets tant de l'intérieur que de l'étranger, leur négociation en exigeant l'exhibition et l'examen, elle ne peut être faite à haute voix, et les cours auxquels elle donne lieu sont recueillis après la bourse par les syndics et adjoints (des agents de change), et cotés sur le bulletin.

#### § 4. — Police intérieure.

14. Le législateur a éloigné de la bourse la police armée. « Aucun pouvoir militaire n'exerce de fonctions dans l'intérieur de la bourse, et la police n'est soumise qu'à la surveillance de la police administrative » (art. 2 de la loi du 28 vend. an IV).

Cette surveillance appartient, à Paris, au préfet de police; à Marseille, Lyon et Bordeaux, aux commissaires généraux de police; dans les autres villes, aux maires (art. 14 de l'arr. du 29 germ. an IX).

Ainsi, ce sont ces fonctionnaires qui ont mission de rechercher les délits et contraventions commis à l'intérieur de la bourse, de les constater et de les déferer aux tribunaux. Ils prennent les mesures nécessaires pour faire exécuter les lois et ordonnances. En vertu de l'art. 5 de l'arr. du 28 vend. an IV, ils disposent des moyens les plus actifs pour rendre facile et accessible l'entrée de la bourse et pour dissiper les attroupements.

Nous avons vu qu'ils peuvent, par mesure de police, interdire l'entrée de la bourse aux individus prévenus d'avoir fait partie d'une réunion illicite, ou de s'être immiscés dans les fonctions d'agent de change ou courtier.

Ils désignent un des commissaires de police ou un des adjoints pour être présent à la bourse, et en exercer la police pendant la tenue (art. 14 de l'arr. du 29 germ. an IX).

15. Indépendamment de l'autorité administrative, la police de la bourse est encore confiée à un syndic et à six adjoints nommés par les agents de change; mais leurs pouvoirs sont plus restreints que ceux des fonctionnaires de l'autorité administrative. Ils n'exercent de surveillance qu'à l'intérieur de la bourse, et se bornent à rechercher les contraventions aux lois et règlements, et à les faire connaître à l'autorité publique (art. 15 de l'arr. du 29 germ. an IX).

16. La police administrative a des pouvoirs

plus étendus; elle peut encore faire les règlements locaux qu'elle juge nécessaires pour la police intérieure de la bourse. Toutefois, à Paris, le préfet de police doit demander l'approbation du ministre de l'intérieur, s'il s'agit de règlements concernant les courtiers, et du ministre des finances, si les règlements concernent les agents de change; partout ailleurs les commissaires généraux de police et les maires doivent demander l'approbation du préfet du département (art 19 de l'arr. du 29 germ. an IX).

#### § 5. — Local affecté aux bourses. — Administration. — Entretien.

17. La loi devait prendre des mesures pour qu'un local fût mis à la disposition de chaque bourse. Elle devait aussi veiller à l'administration et à l'entretien de ces locaux.

L'art. 2 de la loi du 28 vent. an IX porte: « Le gouvernement pourra affecter à la tenue de la bourse les édifices et emplacements qui ont été ou sont encore employés à cet usage et ne sont pas aliénés.

» Il pourra assigner à cette destination tout ou partie d'un édifice national dans les lieux où il n'y a pas de bâtiments qui aient été ou soient affectés à cet usage.

» Les banquiers, négociants et marchands pourront faire des souscriptions pour construire des établissements de ce genre avec autorisation du gouvernement. »

Il a été procédé à l'exécution de cette loi par celle du 29 germ. an IX, et par une foule de décrets et d'ordonnances qui ont affecté à chaque bourse le local qu'elle occupe aujourd'hui.

18. Quant à leur entretien, les frais qu'il occasionne sont à la charge exclusive des commerçants des deux premières classes (1), qui profitent seuls des bourses de commerce; c'est sur eux seuls que la loi préleve les contributions destinées à l'entretien et à la réparation de ces édifices. Ils interviennent encore dans l'emploi de ces contributions et dans l'examen du compte qui en est rendu; cette matière est réglée par les dispositions suivantes :

« Les dépenses annuelles relatives à l'entretien et aux réparations des bourses seront supportées par les banquiers, négociants et marchands; en conséquence, il pourra être levé une contribution proportionnelle sur le total

(1) Les détaillants, se trouvant dans la troisième classe, n'y sont pas soumis.

de chaque patente de première et de deuxième classe, et sur celles d'agents de change et courriers. — Le montant en sera fixé chaque année en raison des besoins par un arrêté du préfet du département» (art. 4 de la loi du 28 vent. an IX).

Mais la contribution ne peut avoir pour objet que la *réparation* et l'*entretien* et nullement l'*acquisition* des bourses (V. Coll. de Duvergier, I. du 26 août 1829, aux notes).

« Le montant des recettes sera versé dans les mains d'un négociant de la ville, désigné par le préfet, lequel acquittera les mandats que le préfet délivrera aux ouvriers qui auront fait des travaux » (art. 4 de l'arrêté du 12 brum. an X).

« Les travaux à faire aux bâtiments des bourses de commerce seront déterminés par le préfet, avec les mêmes formalités que pour les travaux publics nationaux et après adjudication au rabais, si le montant du devis estimatif excède 500 fr. » (art. 5 du même arrêté).

« Le compte des fonds provenant des contributions sera examiné à la fin de chaque année par le tribunal de commerce, et arrêté par le préfet de police du département» (art. 6, *ibid.*).

Les autres mesures relatives au mode de perception, à l'emploi et au compte de ces fonds, sont réglées par les autres dispositions de ces deux lois et en outre par la loi du 25 juill. 1820.

19. Enfin, les impôts relatifs aux bourses sont établis chaque année par une loi; ils cesseront d'être dus, s'ils n'étaient pas ainsi votés annuellement. Il n'y a que les impôts indirects qui puissent être votés pour plusieurs années (Charte, art. 41).

20. La loi du 17 juin 1829 qui autorise l'abandon de la bourse par l'Etat à la ville de Paris porte qu'à l'avenir celle-ci demeurera chargée de son entretien. Il n'en faut pas conclure qu'il n'y aura plus lieu pour cette bourse de prélever sur les commerçants des contributions spéciales, elles n'en doivent pas moins être perçues; ce sont seulement les frais excédant le produit de ces contributions qui doivent être supportés par la ville. Cela est si vrai, dit Mollot (*Traité des bourses de commerce*), que la loi du 2 août de la même année 1829, art. 1<sup>er</sup>, a déclaré que les impôts ordinaires affectés aux frais des bourses seraient perçus pour 1830, comme par le passé, sans en excepter Paris plus que les autres villes.

**BOUTEILLAGE.** C'était un droit perçu dans plusieurs seigneuries de Bretagne, sur les dé-

bitants de vin. Ce droit a été aboli part l'art. 12, tit. 2, de la loi du 15-28 mars 1790. (V. aussi la loi du 18-28 août, même année).

**BOUTELLERIE.** C'était, selon dom Carpentier, un droit sur le blé qui se vendait au marché; on désignait aussi sous ce nom une échansonnerie. Ce mot et les droits qu'il représentait étaient depuis longtemps tombés en désuétude à l'époque de l'abolition formelle des droits féodaux.

**BOUTIQUE.** — V. Bâtiments, Fêtes légales et Police municipale.

**BRACONNIER.** On appelle ainsi celui qui chasse furtivement sur les terres d'autrui.

Cette dénomination n'a pas toujours été prise en mauvaise part; autrefois elle servait à désigner les chasseurs qui dressaient pour la chasse une espèce de chiens appelée brac, dont l'odorat subtil était très-propre à découvrir le gibier. — V. Chasse.

**BRANCHAGE, BRANCHES.** — Branchage se dit collectivement des branches d'un arbre. Diverses peines sont prononcées contre les bûcherons qui enlèvent des branches d'arbre, et contre tout particulier qui en coupe pour un usage quelconque. — V. Arbres, Forêts.

Un propriétaire n'est pas obligé de souffrir que les branches des arbres de son voisin s'étendent sur son propre terrain. « Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches » (art. 672 C. civ.). — V. Servitude. — Mais les propriétaires riverains des bois et forêts ne peuvent se prévaloir de cet article pour l'élargissement des lisières des bois et forêts, si ces arbres de lisière ont plus de trente ans (C. for., art. 450).

**BRANCHE.** Cette expression s'emploie métaphoriquement pour désigner, dans une famille, les lignes collatérales (art. 754, 743 C. civ.). — V. Succession.

**BRANDONS.** On appelle ainsi une certaine marque ou des signes particuliers placés sur un héritage dont les fruits pendants par branches ou par racines ont été saisis, dans le but de faire connaître que ces fruits se trouvent sous la main et l'autorité de la justice. Cette expression vient de *brand*, vieux mot saxon qui veut dire *torche*.

D'après Brodeau, sur la Coutume de Paris (art. 74, n° 55), « le brandon est en effet le signe et la marque élevés sur un bâton piqué et fiché en terre, comme un bouchon de paille, une *torche* d'herbes ou de rameaux d'arbres,

un morceau de linge ou de drap, selon l'usage de la province, et qui dénote que les fruits pendants par les racines sur l'héritage sont saisis, empêchés et arrêtés, afin que personne n'achète ni les fruits ni le fonds au préjudice du saisissant, et que le propriétaire ne puisse ignorer la saisie... »

De là est venu le nom de *saisie-brandon*, en usage encore de nos jours, et dont les formes sont réglées par les art. 626 à 655 C. proc. — V. Saisie-brandon.

Les brandons se mettaient quelquefois sur les bâtiments ; on employait dans ce cas une croix qu'on placait sur la porte ou sur le pignon.

**BRAS SÉCULIER.** Lorsque le juge d'église avait rendu sa sentence, il ne pouvait la faire exécuter sur les biens temporels du condamné ; de même, quand un ecclésiastique était prévenu d'un délit privilégié, susceptible d'entraîner une peine allant jusqu'à l'effusion du sang, il n'entrant pas dans la juridiction ecclésiastique d'appliquer une pareille peine. Alors le juge d'église implorait le bras séculier ; on appelait ainsi l'autorité du juge civil.

L'Eglise recourrait à cette autorité, non par des lettres préceptoriales ou de command, mais par des lettres réquisitoires. Si c'était, au contraire, le juge royal qui fut obligé de recourir à l'autorité ecclésiastique, il procédait par des lettres de command, parce que, dit Ferrière en son Dictionnaire, les officiers royaux, représentant le pouvoir du roi, ont la supériorité sur l'autorité ecclésiastique.

**BRASSERIE, BRASSEUR.** — V. Boissons, art. 7, § 1 et 2.

**BREF DÉLAI.** — V. Assignation à bref délai.

**BREF ÉTAT.** On appelle ainsi un compte établi par simple mémoire, à la différence de l'état de compte, dans lequel on détaille la recette et la dépense, etc. — V. Compte, Inventaire.

**BREVET.** On désignait ainsi un acte sur parchemin non scellé, par lequel le roi accordait une grâce ou un don à quelqu'un, comme un bénéfice, une pension, un grade dans les armées, etc. — Dans la Coutume d'Etampes, on donnait le même nom à une obligation ou reconnaissance de dette sous seing privé. Au contraire, dans la Coutume de Mantes, on appelait ainsi les actes rédigés par un notaire en forme authentique, et, dans celle de Nivernais, les affiches que les huissiers devaient apposer à la porte du tribunal ou au portail de l'église pour annoncer la saisie des héritages.

Ce mot était et est encore employé dans diverses autres acceptations ; on dit : acte en brevet, brevet d'apprentissage, d'assurance, de capacité, de joyeux avénement, d'invention, etc.

**BREVET (ACTE EN).** On appelle acte en brevet l'acte authentique dont le notaire ne garde pas minute.

1. Autrefois l'obligation pour les notaires de garder minute des actes par eux reçus n'était point aussi générale qu'aujourd'hui. C'est du moins ce qu'atteste Denisart, en citant les art. 78 de la Coutume du Bourbonnais, et 38 de la Coutume de la Marche, lesquels ne l'imposaient formellement que pour les actes dont l'effet devait être perpétuel (*Coll. de déc. nouv.*, v° Minute).

2. La pratique et la législation reconnaissent plus tard la nécessité des minutes pour d'autres actes, tels que ceux qui contenaient des obligations réciproques, ceux intéressant des tiers, et ceux enfin qu'il importait à plusieurs parties de constater, à moins qu'elles ne jugeassent à propos de les faire multiples (Denisart, *ibid.*, n° 5 ; Ferrière, *Parf. Not.*, I. 1, c. 22). Aucune loi cependant n'avait fait de ces actes une classification régulière jusqu'à la déclaration du 7 déc. 1823. Encore faut-il remarquer que cette ordonnance n'avait point pour objet principal d'établir cette classification, son but était purement fiscal ; il s'agissait de substituer au droit de contrôle établi par la déclaration du 29 sept. 1722, un droit de timbre sur les papiers et parchemins. C'est sous ce point de vue que l'ordonnance divise en deux classes les actes notariés :

« La première classe, y est-il dit, sera composée des actes simples et qui se passent ordinairement sans minute, savoir : les procurations, avis de parents, attestations ou certificats, autorisations d'un mari à sa femme, désaveux, répondants de domestiques, désistements, consentements, mainlevées, élargissements, décharges de pièces, papiers et meubles, cautionnements, et généralement tous actes simples qui n'ont rapport à aucun titres ou actes, et ne contiennent aucune obligation respective ; les apprentissages ou alloués, transports d'iceux, quitances d'ouvriers..., de loyers et fermages, cautionnements des employés dans nos fermes et affaires, le tout à quelque somme qu'ils puissent monter ; les conventions, marchés, obligations qui n'excèdent pas la somme de 300 livres... » Suivent d'autres actes aujourd'hui inusités.

5. Cette déclaration, à l'égard de la classification des actes, n'était que l'application de diverses règles disséminées dans de nombreuses lois et ordonnances, et d'usages généralement suivis. Aussi, bien que sa disposition fiscale ait été abrogée peu d'années après sa promulgation par une autre déclaration du 5 décembre 1750, elle n'en fut pas moins considérée par la doctrine et le notariat comme la loi générale de la matière. C'est dans cet état de choses qu'intervint la loi du 25 ventôse an XI, dont l'art. 20 est ainsi conçu :

« Les notaires sont tenus de garder minute des actes qu'ils reçoivent, excepté néanmoins des certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, loyers, salaires, arrérages de pensions et rentes, et autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. »

4. Cette disposition se distingue des précédentes par d'importants caractères. D'abord il ne s'agit plus de déduire d'une mesure fiscale une règle présumée pour les notaires. Ici la prescription est directe et contenue dans une loi spéciale sur la matière. De plus elle est impérative, et trouve une sanction rigoureuse dans l'art. 68 de la même loi, d'après lequel l'acte passé en brevet, alors qu'il aurait dû l'être en minute, est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties contractantes ; et, s'il est revêtu de ces signatures, il ne vaut que comme acte sous seing privé. La responsabilité du notaire se trouve par conséquent engagée ; nous en examinerons l'étendue au mot Responsabilité des notaires. Enfin, le brevet qui jadis était la règle générale, est définitivement devenu l'exception.

5. Voyons maintenant quels sont les actes que l'art. 20 de la loi de ventôse autorise les notaires à passer en brevet.

Aucune difficulté n'est possible à l'égard des actes qui s'y trouvent énumérés. Mais que doit-on entendre par la disposition finale : « et autres actes simples, qui d'après les lois, peuvent être passés en brevet. »

D'abord, le sens naturel des mots *actes simples* indique suffisamment que la loi a voulu parler des actes *unilatéraux*. Cependant il est des actes qui ne contiennent pas d'obligation réciproque, et peuvent être invoqués par des tiers, appelés à profiter des stipulations qu'ils renferment. De tels actes, sans cesser d'être *unilatéraux*, ne sont pas des actes simples. Il importe que les droits créés au profit des tiers

ne puissent pas être détruits par la suppression intéressée ou frauduleuse d'un brevet.

On ne considère pas non plus comme actes simples ceux dont l'effet est *perpétuel*. La fragilité d'un brevet est incompatible avec le caractère de perpétuité, et l'on sent qu'une convention éternelle en quelque sorte, ne saurait revêtir la forme d'un acte qui peut périr en un jour.

Telle a été la pensée du législateur : « L'art. 50, dit l'orateur du tribunat, n'admet d'exception que pour les actes dont *le contenu, la nature et les effets, ne présentent qu'un objet ou un intérêt simple en lui-même ou passager.* » Telle est aussi l'opinion de Merlin (*Rép.*, v<sup>o</sup> Acte notarié) et celle de M. Rolland de Villargues (*Rép. du not.*, v<sup>o</sup> Brevet) sur tous ces points.

#### — V. Minute.

6. Maintenant quelles sont les lois auxquelles le législateur s'en réfère, pour déterminer les actes qui peuvent être passés en brevet ?

D'abord il n'est pas douteux, à notre avis, qu'il a voulu faire allusion aux lois alors existantes et par conséquent, à la déclaration de 1725, aussi bien qu'à toutes autres dispositions législatives sur cette matière. L'orateur du gouvernement, le conseiller d'Etat Réal a pris soin de le dire : « Cette partie (la seconde) du tit. 1<sup>er</sup> ne contient point de disposition nouvelle ; elle a l'avantage de rassembler, dans un petit nombre d'articles, les dispositions relatives à la matière qui se trouvaient éparses dans une multitude de lois anciennes et modernes » (*Exp. des motifs*). On n'en saurait douter d'ailleurs quand on rapproche les règles de l'art. 20 et les exemples qu'il contient, des règles et de la généralité des exemples rappelés par la déclaration précitée de 1725.

7. Il est vrai que cette déclaration a été frappée dans son objet principal d'une abrogation qui paraîtrait devoir lui ôter toute autorité. Mais si la disposition fiscale qu'elle contenait a été atteinte par les lois nouvelles, comme elle l'avait été déjà par la déclaration de 1750, ces lois n'ont point abrogé d'une manière expresse et générale la classification qui s'y trouve. Cette classification doit être respectée dans tout ce qu'elle n'a point de contraire à l'art. 20 de la loi de ventôse et aux règles du droit commun. MM. Garnier-Deschênes (*Traité du notariat*, p. 82), Favard (*Rép.*, v<sup>o</sup> Acte notarié), Roy (*Manuel des contraventions*, p. 325), Loret (*Science notariale*, p. 557) et Duvergier (l. 25 vent. an VI, art. 20, note) pen-

sent également que la déclaration de 1725 n'est point abrogée ou tombée en désuétude.

8. Il est presque inutile de dire que l'art. 20 se réfère également aux lois à venir, et que le législateur a laissé toute latitude à l'application des principes qu'il posait dans la loi du 25 ventôse. Ainsi, aux actes simples que les lois en vigueur autorisaient à passer en brevet, il faut ajouter tous ceux auxquels des lois postérieures ont permis de revêtir cette forme.

9. Cela posé, il ne s'agit plus, pour savoir quels actes peuvent être passés en brevet, que de combiner les lois anciennes et nouvelles, en donnant à celles-ci la préférence en cas d'antinomie. Il faut observer cependant que les règles sur ce point ne sont pas absolues; que les notaires doivent, dans le doute, se conformer à la règle générale, prenant conseil de la prudence en même temps que de la loi.

9 bis. La déclaration permettait, a-t-on vu, de délivrer en brevet *les apprentissages*, et en outre *les conventions et marchés qui n'excédaient pas 500 livres*. En ce point, elle a été modifiée par la loi de ventôse; les actes ci-dessus sont en effet synallagmatiques; or la loi de ventôse défend de rédiger de tels actes autrement qu'en minute, abstraction faite de l'intérêt de la convention.

10. Mais, d'autre part, rien ne s'oppose à ce que *les attestations, décharges de papiers et pièces*, etc., et autres actes de même nature, puissent être délivrés en brevet; de pareils contrats n'engendrent point en effet une double obligation. Si toutefois ces actes étaient la condition d'une obligation de faire ou de donner, alors la règle générale reprendrait son empire, puisqu'il y aurait, aux termes du règlement de 1725, *obligation respective*.

La loi de ventôse a aussi laissé toute sa force à la disposition qui défend de délivrer en brevet les actes même simples *qui auraient rapport à aucun titres ou actes*. Par suite, minute doit être gardée des quittances de remboursement de capitaux, des mainlevées d'inscriptions hypothécaires (art. 2158 C. civ.) ou de saisies réelles... Ces actes se rattachent en effet à des actes antérieurs (Garnier-Deschênes, *ibid.*; Massé, *ibid.*, l. 1, c. 24).

11. On a vu (n° 2) que la déclaration de 1725 ne permettait de délivrer les obligations en brevet qu'autant qu'elles n'excédaient pas 500 livres; cette disposition est-elle encore applicable aujourd'hui?

Nous croyons qu'à cet égard il faut distin-

guer : si l'obligation impose aux deux parties des devoirs réciproques, elle ne pourra être passée en brevet, quel qu'en soit le montant. Mais si l'obligation ne pèse que sur l'une des parties, si l'autre partie n'est absolument tenue à rien, et si du reste l'acte ne contient ni stipulation au profit d'un tiers, ni convention perpétuelle, alors, quelle que soit la somme, il rentre dans la catégorie des actes qui peuvent être passés en brevet. Il y a plus, l'art. 2148 C. civ. porte que « pour opérer l'inscription hypothécaire, le créancier doit représenter au conservateur l'*original en brevet* ou une expédition authentique du jugement ou de l'*arrêt* qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. » Cet article suppose évidemment qu'une obligation importante constitution d'hypothèque peut être passée en brevet.

Cette solution est conforme à une délibération prise par la chambre des notaires de Paris le 51 mars 1808; à l'opinion de Ferrière (*Parfait Notaire*, ch. 22) et à celle de Rolland & Villargues (*Rép. du not.*, v<sup>o</sup> Brevet).

Toutefois nous remarquerons, avec ces derniers auteurs, que la prudence a fait naître l'usage de garder minute de toutes les obligations de sommes un peu importantes.

12. Les procès-verbaux de contestation dressés par le notaire commis par justice pour procéder à une liquidation, peuvent-être passés en brevet. (Arg. de l'art. 977 C. proc.)

13. Il est difficile de concilier, avec la règle générale de l'art. 20 de la loi de ventôse, l'usage suivide délivrer en brevet les transports de créances. Les transports ne sont pas autre chose que la vente appliquée aux choses incorporelles, et particulièrement aux créances. Les auteurs qui, d'après Ferrière (*loc. cit.*), ont approuvé cet usage, le rejettent comme lui, si le transport est causé pour demeurer quitte par le cédant envers le cessionnaire. Mais que le cédant soit quitte ou non, il n'y en a pas moins obligation réciproque; l'acte est donc synallagmatique. Les subrogations conventionnelles et les délégations parfaites et imparfaites contiennent aussi le double lien. Elles ne sauraient non plus être délivrées en brevet.

14. Il n'est pas douteux que le consentement donné à un mariage, dans le cas de l'art. 148 C. civ., ne puisse être passé en brevet. — V. Mariage.

*Quid des actes respectueux?* Il est évident que ce sont des actes simples, et qu'aucune loi ne prescrit formellement de les passer en mi-

nute. Il semble, d'après cela, que les notaires pourraient les recevoir en brevet. A l'appui de cette opinion, on pourrait même ajouter que beaucoup de bons esprits considèrent les actes respectueux comme étant des actes d'huisser (V. arrêt de la cour royale de Caen, rapporté au mot Acte respectueux, n° 42), lesquels sont rédigés sans minute; et qu'enfin il est toujours facile de prouver que ces sortes d'actes ont été faits, puisque c'est la copie, et non l'original, qui est notifiée, et que d'ailleurs les notaires sont tenus de dresser procès-verbal de la notification. Cependant M. Huteau d'Origny (Etat civil, n° 66) pense que les actes respectueux ne doivent pas être passés en brevet, et l'usage des notaires, à Paris du moins, est conforme à cette opinion. Toutefois, s'ils gardent minute de ces sortes d'actes, ce n'est point parce qu'ils les considèrent comme synallagmatiques, mais parce que la loi veut qu'on en délivre copie, et que le notaire ne connaît que les doubles minutes, les doubles brevets, ou les expéditions de ces minutes, et que la copie d'un brevet est chose inconnue dans la pratique.

15. Il en est autrement pour les procurations à l'effet de reconnaître un enfant naturel; la loi n'exige qu'un acte authentique; or l'acte en brevet a ce caractère. S'il s'agit d'une procuration à l'effet d'accepter une donation, l'art. 951 C. civ. semble poser une autre règle en prescrivant d'annexer à la minute de la donation l'*expédition* de la procuration. Toutefois, ce n'est là qu'un argument de texte, et l'on pourrait d'ailleurs satisfaire au vœu de l'art. 951 en rapportant l'expédition du brevet (v. *inf.*, n° 17). Aussi la jurisprudence, en confirmant cette solution, s'est-elle fondée principalement sur l'importance de l'acte dont il s'agit.

16. Quand un acte est délivré en brevet, il doit en contenir la mention, ainsi que du nom de la partie à laquelle il est délivré; il est inscrit au répertoire (l. 25 vent. an XI, art. 9); et, si l'on rapporte au notaire le brevet pour en avoir la grosse ou l'expédition, celui-ci doit constater l'apport au rang de ses minutes, et dresser acte du dépôt. L'art. 21 de la loi de ventôse et une décision du ministre, du 6 août 1819, indiquent cette forme de procéder.

17. Les actes en brevet sont assujettis pour leur forme aux mêmes règles que les actes en minute, sauf ce qui sera dit au mot Procurations en blanc. Mais il faut reconnaître que, le brevet une fois sorti des mains du notaire, ce dernier n'est plus responsable *de pleno* des

ratures, surcharges et autres irrégularités que l'acte pourrait offrir; c'est ce qu'a décidé le tribunal de la Seine par deux jugements du 19 mai 1841 (*Contrôleur de l'enregistrement*, t. 22, p. 186).

Quant à la preuve de l'existence du brevet, adiré ou non représenté, V. Preuve littérale.

18. L'art. 42 de la loi du 22 frimaire an VII défend au notaire de remettre aux parties le brevet d'un acte avant qu'il ait été enregistré: le notaire est garant du payement des droits. Le délai pour l'enregistrement est de dix jours, à compter de la réception de l'acte, si le notaire réside dans la commune de la situation du bureau, et de quinze jours s'il n'y réside pas. — V. Expédition, Notaire, Minute, Répertoire.

#### BREVET D'INVENTION. — V. Invention (1).

**BREVET D'ASSURANCE ou DE RETENUE.** On désignait ainsi l'acte par lequel le roi assurait à la personne qu'il nommait à telle charge ou tel gouvernement, une certaine somme que devait acquitter celui qui en serait pourvu après la mort ou la démission du titulaire. — Cette somme représentait ordinairement celle que le brevetaire avait donnée lui-même ou empruntée pour l'acquisition de sa charge. Si elle avait été empruntée, on la remboursait aux créanciers. Sinon, elle était payée, soit au démissionnaire, soit à ses héritiers, et elle se partageait entre eux comme le reste des meubles. Les brevets de retenue ont été supprimés par la loi du 24 nov. 1792 (V. Merlin).

**BREVET DE CAPACITE.** On appelle ainsi le certificat délivré par la commission d'instruction primaire au candidat qui, dans un examen subi conformément aux ordonnances, a été jugé apte à exercer les fonctions d'instituteur primaire.

Les statuts du 19 juill. 1833 distinguent deux sortes de brevets de capacité. Les uns donnent droit aux candidats brevetés, de diriger une école primaire supérieure; et les autres, un établissement d'instruction primaire élémentaire. — V. Instruction publique.

**BREVETS DE JOYEUX AVÉNEMENT ET DE SERMENT DE FIDÉLITÉ. — 1.** — On désignait ainsi des espèces de mandats par lesquels les rois de France, à leur avénement au trône, ou

(1) Nous renvoyons à ce mot pour traiter la matière des brevets d'invention, une loi nouvelle ayant été proposée aux chambres sur cet objet.

## BRIS DE NAVIRE.

à l'occasion du serment de fidélité que prêtait l'évêque nouvellement promu, disposaient, en faveur d'un clerc capable, de la première prébende ou du premier canonat vacants dans les églises cathédrales.

2. Il y avait, entre le brevet de joyeux avénement et le brevet de serment de fidélité, cette différence, que le premier était acquitté, soit par l'évêque, soit par le chapitre; tandis que c'était l'évêque seul qui était obligé de satisfaire au second, comme lui étant personnel, sur les prébendes dont il avait la collation.

3. Depuis la révolution de juillet, le gouvernement n'a point fait usage des brevets de joyeux avénement et de serment de fidélité. Pourtant, le concordat de l'an IX avait reconnu implicitement ces mandats, et l'on sait qu'ils reparurent sous la restauration.

En 1851, une commission fut consultée sur le point de savoir si le gouvernement devait ou non continuer, dans quelques circonstances, l'exercice du droit de nommer directement les chanoines: les discussions qui avaient été longues, vives, animées, n'eurent d'autre résultat que d'ajourner la solution de la question (Vuillefroy). — V. Concordat, Culte.

**BRIEF.** Terme employé autrefois comme synonyme de *bref* et de *brevet* (V. ces mots), pour désigner les originaux des actes reçus par les notaires et les autres officiers publics. Cette dénomination vient de ce que les originaux des actes authentiques étaient rédigés en petite écriture et avec des abréviations. Elle a été remplacée par l'expression *minutes* qui remplit aujourd'hui le même objet. — V. Acte notarié, Notaire.

**BRIGANDAGE.** — 1. — Violences exercées par des malfaiteurs contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés (art. 61 C. pén.).

Pour qu'il y ait brigandage, il importe peu que les attaques aient été dirigées contre le gouvernement ou seulement contre les particuliers; du moment où les attaques constituent un crime aux yeux de la loi, elles peuvent recevoir cette qualification générale. Quel sera donc le caractère propre du brigandage?

Si l'on s'en réfère à l'art. 61 C. pén. (le seul qui puisse nous servir de guide, puisque seul il fait en propres termes mention du brigandage), on reconnaîtra la nécessité d'une association de plusieurs individus, d'une bande armée. En effet, cet article, relatif à la complicité par asile, parle de *malfaiteurs* au pluriel,

de lieu de *réunion*; ce qui suppose forcément le concours de plusieurs individus. Ainsi il n'y a brigandage qu'autant que le crime a été commis par une bande de malfaiteurs.

2. Mais pourquoi le brigandage ne fait-il pas l'objet d'une disposition spéciale du Code. La raison en est simple: ce crime étant générique, embrassant plusieurs classes de crimes, ne pouvait être l'objet d'une pénalité directe; il devait nécessairement se diviser en autant de dispositions distinctes, qu'il comprend de crimes particuliers. Sous ces diverses divisions, il devient souvent une circonstance aggravante. Dans beaucoup de cas en effet, la peine est plus forte, lorsque le crime a été commis ou tenté par plusieurs individus, que lorsqu'il l'a été par un seul. C'est ce qu'on peut vérifier, en comparant: 1<sup>o</sup> pour les crimes contre la sûreté de l'Etat, les art. 89 et 90, 86 et 97, 109 et 110; 2<sup>o</sup> pour les crimes contre la paix publique, les art. 210, 211, 212 et 213, 264, 265 et suiv.; 3<sup>o</sup> pour les crimes contre les personnes, les art. 509 et 513; 4<sup>o</sup> pour les crimes contre les propriétés, les art. 379 et 381-2<sup>o</sup>, 382, 383, 385 et 386, etc.

— V. Attentat, Attirouement, Bandes armées, Coups et blessures, Complicité, Rébellion, Sûreté publique, Vol, Voies de fait.

**BRIS DE CLOTURE.** — V. Bornage, n° 68, Clôture, Destruction de clôture.

**BRIS DE NAVIRE.** — 1. — Expressions employées par le Code de commerce pour désigner l'état d'un vaisseau ou bâtiment de mer qui vient à échouer, après un combat ou dans une tempête, en se brisant contre des bas-fonds, des écueils ou le rivage. — Cet accident, qui ne fait point disparaître le navire dans la mer, qui n'en disperse point les débris, mais qui le fracture, l'entr'ouvre ou le remplit d'eau, est aussi appelé, un  *naufrage présumé*.

2. D'après le Code de commerce, l'échouement avec bris est un des cas où l'assuré a la faculté de délaisser tous les objets assurés (art. 569); mais il doit travailler au recouvrement de ces objets (art. 381).

Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés (même article).

5. En cas de bris avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer; mais ils ne sont point tenus de rembourser ce qui leur a été avancé (art. 258).

Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois sont

payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvé. Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret (art. 259).

4. De quelque manière que les matelots soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés (art. 261). — V. Contrat d'assurance maritime, Délaissement, Naufrage, Sauvetage.

**BRIS DE PRISON.** C'est une fracture faite aux portes, aux murs d'une prison, par les prisonniers ou par des tiers, dans un but d'évasion. — V. Evasion.

**BRIS DE SCELLÉS.** — 1. — C'est, dans le sens spécial du Code pénal, l'action de briser des scellés apposés, soit par ordre du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit (art. 249 C. pén.).

2. Cette action n'a pas toujours été mise au nombre des faits punissables par eux-mêmes. Autrefois elle ne prenait le caractère d'un délit qu'autant qu'il venait s'y joindre un faux ou un vol ; hors de ces deux cas, elle ne donnait lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts (Jousse, *Just. crim.*, t. 4, p. 70). Cet état n'avait pas été changé par le Code pénal de 1791, et c'est dans les mauvais jours de la révolution que le bris de scellés est devenu un fait punissable. La loi du 20 niv. an II, la première qui s'en occupa, le punit avec une rigueur extrême. Les peines qu'elle prononçait étaient la mort, vingt-quatre ou douze années de fer, suivant que les effets ou papiers placés sous scellé étaient relatifs à des personnes prévenues de crimes contre-révolutionnaires, ou bien appartenaient à la république ou à des particuliers (art. 5 et 6). Mais cette législation d'une sévérité exorbitante a disparu avec les circonstances qui l'avaient fait naître, et a été remplacée par les dispositions plus raisonnables du Code pénal actuellement en vigueur.

3. Le bris de scellés dont il s'agit ici tient son caractère de l'atteinte portée au sceau même du pouvoir. Il constitue un manquement plus ou moins grave envers l'autorité, un crime ou délit contre la paix publique. La peine prononcée contre les coupables est une garantie d'inviolabilité donnée à un acte de l'autorité publique.

4. Ce caractère, qui résulte et de la place que cette matière occupe dans le Code pénal (c. 5, sect. 4, du liv. 3, tit. 1<sup>er</sup>), et des termes mêmes

de l'art. 249, amène nécessairement les deux conséquences suivantes :

D'abord le délit existe, quand même le bris n'aurait causé de préjudice à personne. Ce n'est pas en effet la violation de la propriété que la loi a pour but de punir, mais seulement la désobéissance aux ordres de l'autorité (Cass., 22 juill. 1813. S.-V. 17. 1. 95 ; D. A. 11. 682).

En second lieu, le bris de tous autres scellés que ceux apposés par ordre du gouvernement ou de la justice, resterait en dehors des dispositions du Code; car celui qui les aurait apposés n'ayant pas de caractère légal, on ne peut voir, dans l'action de les briser, aucune rébellion contre l'autorité.

5. Si cependant les scellés ont été apposés par un officier revêtu, il est vrai, d'un caractère public, mais qui se trouvait incompté tent à cet effet, soit à raison de la nature de ses fonctions, soit à raison de la localité où l'opération a eu lieu ; si, par exemple, les scellés ont été apposés par un greffier sans l'assistance du juge de paix, ou par un juge de paix autre que celui qui devait procéder à cette apposition, le bris de scellés effectué dans ces circonstances constituera-t-il un délit?

Nous ne le croyons pas ; car, s'il est de principe que les actes de l'autorité publique doivent être respectés, même alors qu'ils semblent arbitraires, sauf à se pourvoir régulièrement contre ces mêmes actes, il est vraisemblable que l'on ne peut considérer comme étant des actes de l'autorité publique, que ceux rédigés ou accomplis par des officiers publics compétents ; lorsque des officiers publics agissent en dehors des pouvoirs qui leur sont accordés par la loi, ils ne peuvent faire que des actes nuls, des opérations nulles, dont la violation par les citoyens ne saurait entraîner aucune pénalité.

6. Les peines du bris de scellés, tel qu'il vient d'être défini, varient en raison de la nature des circonstances. Elles sont plus ou moins graves, suivant l'importance des papiers et effets placés sous scellés, la qualité des auteurs du délit, et la gravité des faits qui l'ont accompagné. La diversité des circonstances peut même avoir sur la criminalité du fait une influence telle, qu'elle le fasse passer de la catégorie des simples délits à celle des crimes.

7. On comprend que la qualité de gardien des scellés doit être une circonstance aggravante du bris. Le gardien est bien plus coupable que toute autre personne. A l'acte même

du bris, il ajoute l'infraction d'un devoir spécial; il trahit la mission de surveillance qui lui a été confiée, et se sert de ses fonctions mêmes pour commettre le délit (A. Chauveau et F. Hélie, t. 4, p. 481). Il est donc juste que la peine encourue par le gardien soit plus forte. Mais cette peine se gradue sur l'importance des objets mis sous scellés.

8. S'il s'agit de scellés appliqués à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, ou qui soit condamné à l'une de ces peines, le gardien qui les aura brisés à dessein, ou qui aura participé au bris, sera puni des travaux forcés à temps (art. 251 C. pén.).

« On trouve la source de cette disposition étrange, disent les auteurs précités (*Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 482), dans la loi du 20 niv. an II, qui punissait de mort le bris de scellés apposés sur les effets et papiers de personnes prévenues de crimes contre-révolutionnaires. La même pensée politique qui avait dicté cette loi atroce s'est perpétuée, par une singulière préoccupation, dans le Code pénal ; c'est évidemment les yeux fixés sur les crimes d'Etat, sur l'importance politique que les papiers des accusés de ces crimes peuvent avoir, sur l'intérêt que des complices pourraient avoir à les soustraire, que le législateur a cru devoir déployer dans ce cas une sévérité plus grande ; mais il y a lieu de croire que cette prévoyance aura peu de fruit, et que cette disposition restera sans application. »

9. A l'égard de tous autres bris de scellés, c'est-à-dire de bris commis à dessein sur des scellés apposés, toujours par ordre du gouvernement ou ordonnance de justice, mais sur des papiers et effets appartenant à d'autres personnes qu'à des accusés ou condamnés pour crimes emportant peines perpétuelles, le coupable, si c'est le gardien lui-même, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement (art. 252).

Si les scellés avaient été apposés par suite de conventions particulières, et non par ordre de l'autorité, l'art. 252 ne serait plus applicable au gardien qui les aurait brisés. Mais le fait pourrait rentrer dans le délit d'abus de confiance, et alors il donnerait lieu à l'application des art. 406 et suiv.

10. Le gardien des scellés apposés par l'autorité compétente n'est pas seulement puni pour bris résultant de son propre fait ; il est en outre responsable du bris commis par des

tiers, s'il y a quelque négligence à lui imputer.

Dans les cas ordinaires, c'est-à-dire où il y a un bris de scellés apposés sur des effets et papiers quelconques, le gardien est puni, pour simple négligence, de six jours à six mois d'emprisonnement (art. 249 C. pén.). C'est comme coupable de négligence qu'il est frappé par la loi ; s'il y avait eu force majeure, il serait affranchi de toute peine. Mais la force majeure étant une exception, ce serait à lui à en rapporter la preuve.

11. Dans le cas tout spécial de scellés appliqués à des papiers ou effets d'un individu prévenu, accusé ou condamné pour crime emportant une peine perpétuelle, le gardien négligent sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement (art. 250).

La loi place sur la même ligne ces trois degrés de la procédure criminelle, prévention, accusation, condamnation. Toutefois Carnot, p. 698, n° 2, enseigne que « il pourrait y avoir des circonstances de nature à autoriser les tribunaux de n'infliger au gardien négligent que des peines de simple police, comme, par exemple, s'il avait été déclaré n'y avoir lieu de suivre contre le prévenu, ou si l'accusé était acquitté ; car alors il n'y aurait pas eu de dommage causé, et il pourrait avoir existé, à la décharge du gardien, des circonstances atténuantes de son délit. »

12. Quand le bris est commis par une personne qui n'avait pas la garde des scellés, cette personne est frappée de peines moins fortes. Mais les peines varient également, suivant que le bris de scellés s'applique à des papiers et effets ordinaires, ou à des papiers et effets d'un individu prévenu d'un crime capital. Dans le premier cas, c'est la peine de six mois à deux ans d'emprisonnement qui est encourue ; dans le second, c'est celle de la réclusion (art. 251, 252 C. pén.).

Quant à la simple responsabilité résultant du fait d'autrui, elle est tout à fait spéciale au gardien, et ne peut jamais atteindre des personnes étrangères à cette garde, quelles que soient d'ailleurs les obligations qui les lient envers les parties intéressées.

13. La dernière circonference aggravante du bris des scellés résulte des faits qui l'ont accompagné ou suivi. Ces faits sont de deux espèces : le vol et les violences.

Le bris des scellés suivi de vol perd son caractère, pour être puni comme vol à l'aide d'effraction (art. 255 C. pén.).

14. Pour connaître les éléments constitutifs de ce crime et les peines dont il est frappé, il faut recourir aux art. 379, 381, 393 et suiv.

Ainsi la première condition consiste dans une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Si le coupable n'avait pris qu'un objet qui lui appartint, le crime n'existerait pas.

La seconde condition, celle relative à l'effraction, peut être de deux sortes : intérieure et extérieure. Il y aura effraction extérieure, quand les scellés brisés se trouvaient apposés aux portes d'entrée de l'enclos, de la maison, de l'appartement où le vol a été commis. L'effraction sera intérieure, quand elle résultera du bris de scellés apposés aux portes et clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires et autres meubles garnissant les lieux.

Cette distinction est importante, car elle peut faire varier la peine des travaux forcés à temps aux travaux forcés à perpétuité.

15. A l'égard des violences dont le bris de scellés aurait été accompagné, l'art 256 C. pén. est ainsi conçu : « Si le bris de scellés, les soutstractions, enlèvements ou destructions de pièces, ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera contre toute personne celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints. »

Cette disposition, qui s'applique en outre à l'*enlèvement de pièces dans les dépôts publics*, est claire et précise. Ce sont des violences qui doivent avoir été commises, et non de simples voies de fait. La loi, pour prononcer la peine, ne s'occupe plus ici de la qualité des coupables : gardiens ou étrangers, elle les met tous sur la même ligne. Enfin cette peine ne fait point obstacle à l'application de peines plus fortes, si un crime plus grave ressort de la nature des violences. — V. Scellés.

**BROCANTEUR.** — 1. — On appelle ainsi le commerçant qui achète, pour les revendre, toute sorte de marchandises de hasard et notamment des friperies.

Cette profession, nécessaire aux besoins des classes peu aisées de la société, méritait à ce titre d'être reconnue par l'autorité. Mais le défaut de garantie morale que présentent souvent ceux qui l'exercent, et les facilités qu'elle prête à l'accomplissement des vols, exigeait qu'elle fût soumise à une surveillance active et sévère.

2. On comprend que la surveillance à exercer sur les brocanteurs doit être essentiellement

locale. Il existe cependant un monument de législation générale qui est encore en vigueur, et qui sert de base à tous les règlements de police rendus sur cette matière : c'est la déclaration du 29 mars 1778.

Une ordonnance du préfet de police de la Seine du 15 juin 1851 en a reproduit et complété les dispositions pour la ville de Paris.

3. Cette ordonnance a deux objets : déterminer les conditions exigées pour l'exercice du commerce des brocanteurs, et poser les limites dans lesquelles ce commerce est renfermé.

Les conditions à remplir par les brocanteurs sont : 1<sup>o</sup> de se faire inscrire sur les registres de la préfecture de police, où il leur est délivré un bulletin d'inscription et une médaille en cuivre portant leurs noms et numéro d'inscription ; 2<sup>o</sup> d'avoir un registre timbré pour inscrire tout ce qu'ils achètent, et les noms et demeures des vendeurs ; 3<sup>o</sup> de porter constamment sur eux leur bulletin d'inscription, médaille, livre timbré, et leur patente (art. 1, 3, 5, 7 et 9).

4. L'inscription ne peut s'obtenir que sur la présentation d'une patente ou d'une lettre portant décharge de ce droit, et d'un certificat de domicile et d'individualité délivré par le commissaire de police ou le maire. Le bulletin d'inscription doit être présenté, dans les trois jours de sa délivrance, au visa du commissaire de police ou du maire, et en outre, tous les ans, à celui du préfet de police. Le registre timbré, ayant en tête la désignation du brocanteur, est coté et paraphé par le commissaire de police ou le maire, qui en outre l'examine et le vise tous les mois. Enfin la médaille délivrée au brocanteur doit se porter d'une manière apparente (art. 2 à 5, et 9).

En cas de cessation d'état ou de décès, le bulletin et la médaille sont déposés par lui ou ses héritiers chez les fonctionnaires précédemment indiqués. Si le brocanteur change seulement de demeure, il en fait la déclaration, dont il lui est donné acte (art. 6 et 8).

5. Les limites posées au commerce des brocanteurs, consistent :

1<sup>o</sup> Dans la défense d'acheter aux enfants des objets quelconques, à moins d'un consentement par écrit des pères, mères ou tuteurs ; aux soldats, leurs armes et effets d'habillement et d'équipement ; à toute personne, des armes prohibées et des armes de guerre montées ou non montées (art. 10 et 11) ;

2<sup>o</sup> Dans celle de se rassembler et d'étaler leurs marchandises ailleurs que dans le lieu

qui leur a été spécialement affecté par l'autorité ; ce lieu, pour les brocanteurs de Paris, est la place de la Rotonde, au-devant des abris du marché du Temple (art. 12 et 13).

6. Il est pris envers les contrevenants telles mesures administratives qu'il appartient, sans préjudice des poursuites à exercer contre eux devant les tribunaux, conformément aux règlements précités et aux dispositions du Code pénal (art. 15).

**BROCARDS.** On nomme ainsi des maximes de droit ; elles n'ont pas force de loi, mais on les invoque souvent avec avantage dans la pratique. — V. Loi.

**BRUITS ou TAPAGES.** — 1. — Ces mots, employés par les art. 479 et 480 C. pén., expriment dans leur généralité tous cris confus sortant de voix humaines, tous sons discordants tirés d'instruments bizarres. Mais, pour constituer un fait punissable, ces bruits ou tapages doivent 1<sup>o</sup> être injurieux ou nocturnes ; 2<sup>o</sup> troubler la tranquillité des habitants.

**ART. 1<sup>er</sup>. — Éléments constitutifs de la contravention.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Du bruit ou tapage en général. — Caractère injurieux ou nocturne ; trouble public.*

§ 2. — *Du tapage connu sous le nom de charrivari.*

**ART. 2. — Poursuite contre les auteurs et complices. — Action ; compétence.**

**ART. 5. — Peines applicables en cette matière. — Circonstances atténuantes ; récidive.**

**ART. 1<sup>er</sup>. — Éléments constitutifs de la contravention.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Du bruit ou tapage en général. — Caractère injurieux ou nocturne ; trouble public.*

2. L'art. 479-8<sup>e</sup> C. pén. comprend dans la troisième classe des personnes passibles de peines de simple police, « les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troubant la tranquillité des habitants » (V. aussi art. 480-5<sup>e</sup>, 482).

Pour que le bruit ou tapage soit punissable, il faut d'abord qu'il soit ou injurieux, ou nocturne. Il n'est pas nécessaire que ces deux caractères se réunissent à la fois. Le tapage injurieux, quoique se produisant pendant le jour, et le tapage nocturne, quoique dégagé de toute intention d'injure personnelle, tombent également sous l'application de la loi pénale.

5. Le caractère injurieux est facile à saisir. D'abord le tapage peut consister dans des propos outrageants clairement articulés. Ensuite, à supposer qu'aucun outrage ne soit proféré, des huées, des sons bizarres, dirigés contre une personne déterminée, constituent suffisamment l'injure ; car, ainsi que l'a jugé la cour de cassation (5 sept. 1855. S.-V. 56. 1. 149; D. P. 35. 1. 422), de semblables bruits sont toujours injurieux pour l'individu qui en est l'objet.

4. Mais quand le tapage sera-t-il réputé nocturne ? — La cour de cassation a déclaré nocturnes des bruits qui avaient eu lieu à huit heures du soir au mois de février, et d'autres qui avaient eu lieu à neuf heures et quart vers la fin de septembre (1<sup>er</sup> août 1829. D. P. 29. 1. 518; S.-V. 29. 1. — 12 nov. 1829. S.-V. 30. 1. 114; D. P. 29. 1. 399). Si ceux du mois de septembre avaient eu lieu, comme les précédents, à huit heures du soir, la cour n'aurait pas pu les déclarer nocturnes. L'heure à laquelle un tapage est nocturne dépend donc presque entièrement de la saison dans laquelle on se trouve. Cette heure ne saurait être la même en été qu'en hiver.

Nous pensons en outre que les usages du pays ne doivent pas rester tout à fait étrangers à l'appréciation que les tribunaux ont à faire des caractères du fait incriminé. Ainsi à Paris, à la différence des petites villes, des chants plus ou moins bruyants, qui se feraient entendre à huit heures du soir, ne pourraient, en aucune saison, selon nous, être tenus pour nocturnes. Il faudrait qu'ils eussent lieu à une heure beaucoup plus avancée.

5. Comme seconde condition de la contravention, la loi exige que les bruits ou tapages aient troublé la tranquillité des habitants. Cette condition existera, toutes les fois qu'un dérangement réel, sérieux, aura été apporté dans les habitudes du pays. Peu importe la fraction plus ou moins considérable d'habitants qui auront été incommodés ; peu importe le lieu, public ou privé, où le tapage aura été causé (1).

(1) C'est ainsi que la Cour de cassation a appliqué l'art. 479-8<sup>e</sup> C. pén., dans une espèce où des violences accompagnées de cris, bruit et tapage, avaient été commises dans une cour commune formée par plusieurs habitations et entourée de maisons occupées par divers propriétaires et locataires. Mais la décision est motivée sur ce que cette cour, étant commune, devait être considérée comme faisant partie de la voie publique. Cette raison, parfaitement inutile en

Dès qu'il y a trouble, la loi frappe les contrevenants, sans s'inquiéter des circonstances plus ou moins graves dans lesquelles le tapage s'est produit.

6. D'un autre côté, cette interprétation toute naturelle de l'art. 479 en exclut l'application au cas de tapages commis dans une réunion dont le but suppose nécessairement une certaine agitation; telles que les réunions formées pour se livrer à des divertissements publics, pour assister à des jeux, des fêtes, des spectacles. Dans de telles circonstances, on ne peut dire qu'il y ait trouble apporté à la tranquillité publique; et le désordre occasionné par des cris, des sifflets ou d'autres bruits, cesse d'être punissable, pourvu toutefois qu'il n'ait pas incommodé les habitants paisibles du voisinage, et qu'il ne rentre pas sous l'application d'autres dispositions pénales (Cass., 21 sept. 1855. S.-V. 54. 1. D. P. 53. 1. 566).

7. C'est au ministère public à prouver l'existence des deux conditions sans lesquelles il n'y a pas de contravention aux yeux de la loi. Mais le ministère public doit-il faire séparément la preuve de chacune des conditions; ou bien lui suffira-t-il de prouver la première, pour en faire résulter l'autre par une conséquence forcée?

La cour de cassation a plusieurs fois jugé que des bruits ou tapages injurieux ou nocturnes ne peuvent pas avoir existé sans que la tranquillité des habitants du lieu qui en a été le théâtre en ait été troublée; qu'il suffit, dès lors, que le ministère public prouve qu'ils ont eu lieu, pour que le tribunal saisi de la prévention ne puisse se dispenser d'en punir les auteurs ou complices (8 déc. 1852. S.-V. 55. 1. 511; D. P. 53. 1. 180.—25 avr. 1854. S.-V. 54. 1. 558; D. P. 54. 1. 527.—5 sept. 1855. S.-V. 56. 1. 149; D. P. 55. 1. 422).

MM. Hélie et Chauveau, tout en critiquant la doctrine de la cour, admettent avec elle que cette perturbation des habitants doit être présumée; mais ils ajoutent que cette présomption doit s'effacer devant la preuve contraire (*Théor. du C. pén.*, t. 8, p. 408).

8. Cette doctrine, même avec le tempérament proposé par les auteurs précités, ne nous paraît pas admissible. D'abord il n'est pas exact de

présence des termes absolus de l'art. 479, est en outre vicieuse, en ce sens qu'elle ferait défaut dans nombre d'espèces analogues et souvent plus importantes (26 juill. 1827. D. P. 27. 1. 322).

dire, comme l'a fait la cour de cassation en termes si absolus, que la tranquillité des habitants est nécessairement troublée, par cela seul qu'il y a bruit injurieux ou nocturne. On comprend sans peine que, dans une foule de circonstances, de tels bruits n'occasionnent aucune espèce de trouble; si, par exemple, il s'agit de jeux inoffensifs que les usages du pays permettent à une heure peu avancée de la nuit, ou d'injures proférées pendant le jour par une seule personne et d'une voix peu élevée. Ce n'est donc pas sans intention que le législateur a dit que les bruits ou tapages injurieux ou nocturnes qu'il voulait réprimer étaient ceux qui troublaient la tranquillité des habitants. En supposant le trouble sans preuve directe, la cour de cassation, comme l'observent fort judicieusement les mêmes auteurs, supprime arbitrairement une condition de l'incrimination.

Ensuite, dès que le concours de cette dernière condition avec la précédente peut seul donner au fait le caractère d'une contravention, c'est à celui qui soutient la prévention à prouver ce concours, c'est-à-dire l'existence de l'une et l'autre condition. Remplacer, comme le font les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, cette dernière preuve à la charge du ministère public, par une présomption que le prévenu aurait à combattre, ce serait, pour nous servir de leurs propres expressions (*loc. cit.*), mettre une simple présomption à la place d'un fait dont le Code exige la constatation.

Aussi persistons-nous à croire que, s'il n'y avait pas de preuves positives d'un trouble public causé par le tapage, le prévenu devrait être renvoyé de la plainte. Cette doctrine sacrifiée dans les arrêts précédemment cités, la cour de cassation l'avait d'abord adoptée par arrêt du 1<sup>er</sup> sept. 1826 (S.-V. 27. 1. 259; D. P. 27. 1. 17); et il semble, d'après un arrêt plus récent que tous les autres (15 oct. 1836. D. P. 37. 1. 158), où elle énumère avec soin les diverses circonstances d'où elle fait ressortir la preuve évidente du fait de trouble public; il semble, disons-nous, que, mieux éclaircie, elle tende maintenant à revenir à son premier système et à rentrer dans l'application des vrais principes.

9. Nous n'avons pas besoin d'ajouter qu'un tapage réunissant toutes les conditions posées par la loi doit encore, pour être punissable, provenir d'un fait personnel et volontaire de la part du prévenu; car c'est l'intention qui

donne au fait son caractère de culpabilité (Cass., 28 juin 1839. D. P. 59. 1. 564).

10. Il est également certain que la loi n'a pas entendu comprendre, dans sa disposition répressive, le bruit produit nécessairement par l'exécution des travaux de certaines professions industrielles, telles que celles de menuisier, de fabricant de chocolat, etc. (Cass., 12 sept. 1822, et 16 avr. 1825. D. A. 12. 565; D. P. 25. 1. 506). Mais, s'il était démontré que le bruit produit n'est pas indispensable à l'exercice de la profession, l'art. 479 C. pén. reprendrait son empire. C'est ce qui a été jugé à l'égard des cris bizarrez poussés quelquefois par les ouvriers boulanger (Cass., 21 nov. 1828. D. P. 29. 1. 25).

Dans tous les cas, il appartiendrait à l'autorité municipale, à défaut de loi spéciale, de fixer l'heure avant laquelle l'exercice des métiers bruyants serait interdit. Mais alors la contravention à un pareil règlement ne donnerait plus lieu à l'application de l'art. 479; elle ne serait punissable que d'après les dispositions de l'art. 471-15°.

### § 2. — *Du tapage connu sous le nom de charivari.*

11. C'est surtout contre les charivaris que la disposition pénale de l'art. 479 a été dirigée.

Le charivari est une démonstration faite par un rassemblement plus ou moins nombreux, devant la maison d'une personne à laquelle on veut donner une marque publique de désapprobation, démonstration exécutée au moyen d'instruments discordants, accompagnés de cris, de huées et de sifflets.

12. Autrefois ces démonstrations bruyantes n'avaient guère lieu qu'à l'occasion des seconds mariages des femmes veuves et âgées. À une époque tout à fait reculée, elles furent tellement en usage, que les reines mêmes n'étaient pas épargnées. Dans certaines juridictions, elles étaient autorisées d'une manière pour ainsi dire officielle; et Guyot, auquel nous empruntons ces renseignements, rapporte que, dans le ressort de Beaune, les juges allèrent jusqu'à condamner de nouveaux mariés à payer les frais d'un charivari.

Cependant, au temps de l'auteur cité, les charivaris étaient généralement proscrits, et les parlements prononçaient d'assez fortes amendes contre les contrevenants.

Mais cet usage était trop profondément enraciné dans les mœurs populaires, pour disparaître sans résistance, et, malgré la vigilante sévérité des magistrats, il s'est perpétré jusqu'à nos jours, où les passions politiques, en s'en emparant, ont ajouté à sa persistance et à sa gravité.

13. Aussi la nouvelle législation le réprime-t-elle par une disposition spéciale. Elle le punit dans des termes qui n'admettent pas que, tout ancien qu'il soit, il puisse servir d'excuse aux contrevenants, et les tribunaux de police ne pourraient invoquer une prétendue tolérance de ces sortes de manifestations, pour en soustraire les auteurs à la peine prononcée par la loi (Cass., 26 mai 1826. D. P. 26. 1. 569. — 15 oct. 1836. D. P. 37. 1. 158).

Ce qui prouve l'intention toute spéciale du législateur moderne, c'est la rédaction qu'il avait d'abord adoptée dans le Code du 5 brum. an IV, dont l'art. 605 punissait « les auteurs d'attroupements injurieux ou nocturnes. » Si le mot *attroupements*, qui avait pour but direct de prévoir les charivaris, a été supprimé dans le Code de 1810, c'est afin de ne pas laisser en dehors de la disposition les auteurs isolés d'un tapage de la même nature.

14. A la différence du tapage causé par des individus isolés (V. ci-dessus, n° 8), le charivari réunit nécessairement toutes les conditions voulues pour rendre le tapage punisable.

D'abord, s'il arrive quelquefois qu'il ne soit pas nocturne, il est du moins toujours injurieux, puisqu'il est de son essence de manifester un blâme à la personne qui en est l'objet (Cass., 15 oct. 1836. S.-V. 37. 1; D. P. 37. 1. 158). — V. ci-dessus, n° 3.

Ensuite il n'est pas possible d'admettre que la tranquillité publique ne soit pas altérée par un rassemblement nombreux et bruyant, dont le moindre inconvénient est d'exciter une agitation curieuse parmi les habitants (Cass., 26 mai 1826. S.-V. 26. 1; D. P. 26. 1. 369. — 1<sup>er</sup> août 1829. S.-V. 29. 1; D. P. 29. 1. 518. — 25 avril 1842. D. P. 42. 1. 223).

Un charivari n'est donc que l'exécution, par un attroupement, de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants. Ainsi, dès qu'on aura reconnu les caractères essentiels de cette sorte de bruit, on aura par cela même rencontré les conditions constitutives de la contravention prévue par l'art. 479 - 8<sup>e</sup> C. pén.

15. Mais le rassemblement formé pour donner un charivari peut, ainsi qu'on en trouv-

un exemple dans l'arrêt précédent du 26 mai 1826, sortir des conditions d'un simple tapage, et dégénérer en délit d'attrouement : c'est lorsque, après sommation de se disperser faite par l'autorité compétente, les personnes qui en font partie persistent à rester sur la voie publique. Alors ce n'est plus le Code pénal qui est applicable, mais la loi du 10 avril 1831. — V. Attrouement.

**ART. 2. — Poursuite contre les auteurs et complices. — Action ; compétence.**

16. Comme il s'agit ici de matière intéressant l'ordre public et de peines de simple police, c'est au ministère public à engager l'action, et aux tribunaux de simple police à juger les prévenus, auteurs ou complices de la contravention.

17. Dès qu'un tapage injurieux et nocturne a troublé la tranquillité publique, peu importe le nombre plus ou moins restreint des prévenus, peu importe la part plus ou moins directe qu'ils y ont prise.

Les chants d'un seul homme seraient punissables s'ils offraient le double caractère qui vient d'être rappelé. C'est ce qui résulte nécessairement de la suppression, dans le Code pénal de 1810, du mot *attrouement* employé dans celui de l'an IV (*V. suprà*, n° 45, et Cass., 2 août 1828. S.-V. 28. 1. 593; D. P. 28. 1. 568).

18. La loi se préoccupe si peu de la part plus ou moins directe prise au tapage, qu'elle en punit, non-seulement les auteurs principaux, mais encore les simples complices. C'est là une exception à la disposition de l'art. 59 C. pén., qui ne déclare punissables que les complices d'un crime ou d'un délit. Cette exception est facile à justifier.

En effet, il arrive souvent que des bruits qui, faibles et timides dans l'origine, auraient immédiatement expiré faute d'appui, ne prennent de la consistance et ne deviennent tumultueux que par l'encouragement et l'excitation des curieux oisifs et quelquefois mal intentionnés. Le législateur a donc fait sagement de s'attaquer aussi à cet aliment actif des désordres punissables.

19. Aucune des dispositions relatives à cette espèce de contravention ne détermine les circonstances constitutives de la complicité : c'est donc à l'art. 60, le seul qui en parle, qu'il faut recourir pour les rechercher. Cet article punit comme complices d'une action ceux qui en ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'aute-

teur ou les auteurs ; ceux qui ont procuré les instruments nécessaires, sachant l'usage auquel ils devaient servir, etc.

Mais quand un individu sera-t-il réputé avoir aidé ou assisté les auteurs d'un tapage ?

Commençons par écarter de la question le cas où il s'agit d'individus qui ont été saisis porteurs d'instruments bruyants, ou qui ont été entendus poussant des cris quelconques ; car ceux-là sont évidemment les auteurs mêmes du tapage (Cass., 5 juill. 1822. S.-V. 22. 1. 555; D. A. 12. 565).

20. La question se réduit à savoir si une personne, contre laquelle on ne prouve pas le fait d'avoir porté des instruments ou d'avoir poussé des cris, doit être réputée complice du tapage, par cela seul qu'elle a été surprise dans le rassemblement. Plusieurs fois la cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, sur le motif que ceux qui font partie du rassemblement encouragent et fortifient par leur présence les auteurs du bruit, et ainsi les aident et les assistent dans la consommation de l'action (5 juill. 1822, précité. — 24 janv. 1855. S.-V. 35. 1. 459. — 5 sept. 1855. S.-V. 36. 1. 149; D. P. 35. 1. 422).

Cette doctrine nous semble reposer sur un raisonnement plus subtil que sérieux. Comment, en effet, la seule circonstance d'avoir été spectateur d'un tumulte sans le favoriser en aucune manière, suffirait-elle pour constituer une complicité ? Comment voir dans la simple présence d'une personne au rassemblement, une aide ou une assistance suffisante ; quand cette aide, cette assistance, aux termes de l'art. 60, ne saurait être purement morale, mais qu'elle doit se traduire en actes positifs, matériels, en actes propres à seconder l'auteur dans les faits qui ont préparé ou consommé l'action (Cass., 30 nov. 1858. J. P. 59. 1. 529) ? Il faut que la complicité soit réelle, qu'elle repose sur des faits certains. Cette complicité existera quand il sera démontré, par exemple, que les prévenus se sont placés dans un lieu favorable pour exciter et fomenter le désordre (Cass., 26 mai 1826. D. P. 26. 1. 569); ou qu'ils ont procuré les instruments destinés à produire le bruit ; ou encore qu'ils ont soutenu de leur appui les auteurs du tapage (*Théor. du C. pén.*, t. 8, p. 410). Hors de là, il ne peut y avoir qu'une pure complicité morale, également réprouvée par le texte des lois et par la conscience publique.

21. Ainsi entendue, la complicité est atteinte

par les mêmes moyens de répression que le fait du tapage lui-même. Cette répression n'est subordonnée, à l'égard des complices comme à l'égard des auteurs, ni à la plainte des particuliers auxquels s'adresse l'injure, ni à celle des habitants troublés dans leur tranquillité. Il suffit que l'ordre public soit engagé dans la question, pour que le ministère public doive poursuivre d'office la punition des coupables (Cass., 26 déc. 1834. S.-V. 55. 1. 592 ; D. P. 35. 1. 78. — 5 sept. 1835. S.-V. 56. 1. 149; D. P. 35. 1. 422. — 13 oct. 1836. D. P. 57. 1. 158. — 2 avr. 1830. S.-V. 50. 1. 526 ; D. P. 30. 1. 193).

Et c'est précisément sous ce rapport qu'il importe de distinguer s'il y a ou non trouble apporté à la tranquillité des habitants. Si aucun trouble n'a existé, il n'y a pas lieu à poursuite d'office de la part du ministère public. Seulement, dans le cas d'injure, l'action peut être introduite par une plainte de la personne outragée ; et alors ce sont les art. 375 et suiv. ou 471 C. pén. qui deviendront applicables, suivant la gravité des circonstances.

22. Dans tous les cas où le ministère public est tenu d'agir d'office, c'est le tribunal de simple police qui doit connaître de l'affaire ; car, au point de vue de l'intérêt général, le tapage prévu par l'art. 479 n'est qu'une contravention.

La circonstance que le trouble a été causé par des outrages de nature à en faire un délit correctionnel ne suffirait pas seule pour changer cette compétence. Il faudrait de plus que l'action fut engagée par la personne outragée ; alors elle devrait être portée devant le tribunal de police correctionnelle. Mais jusque-là l'atteinte portée à l'intérêt particulier ne peut avoir aucune influence sur la question de complicité, puisque le ministère public n'a pas le droit d'agir sans une plainte, et que dès lors, tant que la plainte n'a pas été déposée, le fait qui change la contravention en délit est censé ne pas exister (art. 157, 179 C. instr. cr. — Cass., 5 juil. 1832. S.-V. 55. 1. 126 ; D. P. 39. 1. 400).

#### ART. 3. — Peines applicables en cette matière.

##### — Circonstances atténuantes ; récidive.

23. Deux sortes de peines sont prononcées par la loi contre les auteurs ou complices du tapage : l'amende et la prison. L'amende est toujours obligatoire : mais elle peut varier dans sa quotité, suivant les circonstances. L'emprisonnement est au contraire purement facul-

tatif, excepté dans le cas de récidive (art. 479, 480, 482, 483 C. pén.).

24. L'amende prononcée par l'art. 479 est de 11 à 15 fr. inclusivement. Quand le tribunal de simple police reconnaît l'existence des faits constitutifs de la contravention, c'est cette amende qu'il doit appliquer.

Toutefois, depuis l'addition faite à l'art. 483 C. pén. par la loi de 1852, les juges ont le pouvoir de déclarer les circonstances atténuantes ; et alors, en vertu de l'art. 463, il leur est permis de ne prononcer que la peine inférieure, c'est-à-dire l'amende de 1 à 5 fr. ou de 6 à 10 fr., applicable aux contraventions de la première et de la deuxième classe (1).

25. Mais, dans aucun cas, les juges ne peuvent se considérer comme entièrement dispensés d'appliquer cette peine. En effet, l'art. 479 dispose d'une manière absolue que les coupables *seront punis d'une amende...* Ces expressions sont impératives : elles font aux juges un devoir de la prononcer. Sous ce rapport, on devrait décider, aujourd'hui comme avant la loi de 1852, que des excuses fondées, par exemple, sur la bonne conduite habituelle des prévenus, sur la tolérance résultant d'un usage ancien, sur l'autorisation obtenue du maire, etc., ne seraient pas admissibles (Cass., 2 avr. 1830. S.-V. 50. 1. 523 ; D. P. 50. 1. 193. — 28 mars 1829. D. P. 29. 1. 203. — 22 nov. 1811. S.-V. 16. 1. 201 ; D. A. 1. 395). Seulement ces excuses ou autres semblables pourraient, à la différence de ce qui avait lieu sous la précédente législation, être admises comme circonstances atténuantes, et motiver, non pas une décharge complète, mais une simple modération de l'amende. — V. ci-après, n° 28.

26. Mais l'amende, modérée ou non d'après les circonstances, est-elle encourue tout entière par chaque contrevenant ou seulement pour chaque contravention ? En d'autres termes, s'il existe plusieurs prévenus d'un même tapage, n'y aura-t-il lieu à prononcer qu'une seule amende, qui se divisera entre tous les contrevenants ; ou bien devra-t-il être prononcé autant d'amendes distinctes qu'il y aura de contrevenants reconnus par le jugement ?

La cour de cassation a jugé, par arrêt du

(1) On lit, il est vrai, au mot Amende, n° 54, que l'art. 463 C. pén. est sans application aux simples contraventions de police. Mais cette proposition, échappée à l'auteur, renferme une erreur que nous nous empêsons de rectifier ici.

**7 déc. 1826 (D. P. 27. 1. 554; S.-V. 27. 1. 512),** que « l'amende prononcée par la loi devait être appliquée à chacun des contrevenants » (art. 161 C. inst. cr.). Suivant Carnot, « cet arrêt doit être entendu dans ce sens, qu'il suffit que l'amende encourue soit prononcée *solidairement* contre tous, et non pas que chacun des prévenus doive l'être à une amende personnelle et individuelle » (t. 2, p. 622, n° 9). Il est évident pour nous que telle n'est pas et que telle ne pouvait pas être la doctrine de la cour de cassation. Quiconque prend part à un tapage injurieux ou nocturne commet une contravention qui lui est personnelle et qui doit avoir sa répression particulière. Autrement, la peine serait en raison inverse de la gravité du fait, et l'amende, diminuant en proportion même du nombre des contrevenants, pourrait en définitive se trouver réduite à un chiffre presque nul. D'ailleurs, comme l'observent MM. Hélic et Chauveau (*Théor. du C. pén.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 261), dans la perpétration d'un fait puni par la loi, il y a autant de contraventions qu'il y a de contrevenants ; l'infraction n'est pas seulement dans le fait matériel, mais dans la violation de la défense de la loi. Ainsi, dans un même tapage, les juges doivent prononcer autant d'amendes qu'ils reconnaissent de contrevenants.

**27.** Si l'amende doit nécessairement être prononcée contre les contrevenants, il n'en est pas de même de la peine de l'emprisonnement. Cette peine, qui ne peut excéder cinq jours, est purement facultative, puisque, aux termes de l'art. 480 C. pén., les juges peuvent la prononcer selon les circonstances ; ils peuvent donc s'abstenir de cumuler l'emprisonnement avec l'amende.

**28.** En cas de récidive, il y a toujours lieu à l'emprisonnement pendant cinq jours (art. 482 C. pén.), c'est-à-dire au maximum de la peine.

#### — V. Contravention de police, Récidive.

**BUDGET.—1.**—C'est l'évaluation faite à l'avance des dépenses et des recettes, de manière à les balancer. On fait dériver ce mot d'un terme anglais, qui lui-même aurait été emprunté à notre vieux langage français. Budget viendrait, par corruption, de notre vieux mot *bouquette*, valise ou sac de cuir. De l'usage suivi au parlement d'Angleterre, d'apporter dans un sac, d'une forme ou d'une couleur particulière, les documents soumis aux chambres, on a pris l'habitude de désigner l'objet en communication par le sac même dans lequel il était renfermé. Du

mot *bouquette*, importé en Angleterre par les rois normands, les Anglais ont fait *budget*. Ce mot a été introduit pour la première fois dans notre vocabulaire législatif par la loi du 24 avril 1806.

**2.** L'organisation du budget est une amélioration récente, introduite dans notre système financier par le régime représentatif. On en distingue trois principaux, le budget de l'Etat, le budget du département, et le budget de la commune.

**BUDGET DE L'ÉTAT.—1.**—Le budget de l'Etat, ou budget général, est le règlement, par la loi, des recettes et des dépenses de l'exercice à venir (ord. du 31 mai 1858, art. 1<sup>er</sup>). Ce règlement ne repose que sur des prévisions et des appréciations. Les prévisions portent d'abord sur les dépenses, qui peuvent jusqu'à un certain point être renfermées dans des limites déterminées. Les appréciations portent sur le produit des revenus de l'Etat, qui sont, en cas d'insuffisance probable, portés au niveau des dépenses par les moyens de crédit.

Lorsqu'arrive l'exercice pour lequel le budget est voté, ce budget sert de base aux dépenses. Mais les crédits ouverts peuvent être insuffisants ; de là les crédits supplémentaires : ou bien il peut surgir des besoins extraordinaires et urgents, dont la dépense n'a pas été prévue et fixée ; ce qui donne ouverture aux crédits extraordinaires : enfin, lors du règlement définitif des comptes de l'exercice écoulé, les insuffisances de crédit reconnues sont couvertes par des crédits complémentaires.

Puis viennent les lois qui règlent les formes suivant lesquelles s'opèrent la répartition des crédits législatifs, la distribution mensuelle des fonds, le mode de liquidation des dépenses, enfin la loi portant règlement définitif du budget. Toutes ces parties sont les accessoires ou les conséquences nécessaires qui dérivent de l'exécution des lois annuelles de recettes et de dépenses ; dès lors on peut les considérer comme concourant à former l'ensemble du budget général de l'Etat. Cependant, pour nous renfermer dans le cercle même tracé par l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonn. de 1858, nous nous attacherons à exposer ici, dans le dernier état de la législation financière, les règles générales suivant lesquelles sont préparées et votées les lois annuelles de recettes et de dépenses, réservant les détails au mot *Comptabilité législative*.

**2.** Le budget de l'Etat repose sur des règles constitutionnelles d'autant plus certaines au-

jourd'hui, qu'elles sont garanties par la loi fondamentale, et qu'elles sont passées dans nos mœurs politiques. La charte constitutionnelle veut qu'aucun impôt ne soit établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux chambres et sanctionné par le roi, et que toute loi d'impôt soit votée d'abord par la chambre des députés. L'impôt foncier n'est consenti que pour un an, les impositions indirectes peuvent l'être pour plusieurs années (Charte const., art. 40, 41). — Cette disposition consacre un vieux principe national, souvent invoqué, plus souvent méconnu ou violé sous l'ancienne monarchie; principe qui engendra de longues et incessantes luttes, et qui, dans les derniers temps de cette monarchie, conduisit au célèbre arrêt du 5 mai 1788, par lequel le parlement de Paris déclara le droit de la nation d'accorder librement des subsides par l'organe des états généraux régulièrement convoqués et composés. Ce qui fut ainsi longtemps le sujet de graves dissensions est devenu une règle constitutionnelle; mais, pour arriver à un tel résultat, il fallait une révolution. Aujourd'hui non-seulement la règle est consacrée, mais son application est soumise à des conditions qui en garantissent toutes les conséquences nécessaires. Ces conditions se résument dans les formes prescrites pour l'établissement, l'exécution et le règlement du budget général de l'Etat.

5. Le budget est porté d'abord à la chambre des députés, comme représentant plus immédiatement la nation investie aujourd'hui du droit de délibérer sur les impôts.

4. A l'ouverture de chaque session, le ministre des finances présente l'état des dépenses et l'état des recettes; le budget est ainsi composé de deux lois distinctes. Il semblerait plus rationnel de présenter en premier lieu l'état des recettes, et de subordonner les dépenses au chiffre de la perception probable. Mais, en administration financière, on établit d'abord les dépenses jugées nécessaires, et l'on tend à forcez les recettes pour les éléver au niveau des dépenses. On pose en principe, que l'Etat doit toujours trouver les moyens de faire face à tous ses besoins; principe qui, dans son application, oblige quelquefois à recourir à des emprunts.

5. *Budget des dépenses.* — Le projet de loi sur les dépenses pose, dans un premier article, la somme totale des dépenses à effectuer. Cette somme est répartie ensuite entre cinq divisions ou parties, auxquelles s'appliquent les crédits

ordinaires ouverts au budget. Ces parties comprennent : 1<sup>o</sup> la dette publique; 2<sup>o</sup> les dotations; 3<sup>o</sup> les services généraux des ministères; 4<sup>o</sup> les frais de régie, de perception et d'exploitation des contributions directes et indirectes; 5<sup>o</sup> les remboursements et restitutions à faire sur les produits desdites contributions, les non-valeurs et les primes à l'exportation. Des tableaux annexés au projet de loi et qui en font partie intégrante présentent tous les développements qui se rattachent à ces diverses parties, dont chacune est subdivisée en chapitres spéciaux.

6. La première partie comprend : 1<sup>o</sup> le service de la dette publique et de l'amortissement. La dette publique représente un capital transmissible, dont le remboursement ne peut jamais être exigé par le créancier, et dont les intérêts convenus sont payés par l'Etat jusqu'à sa libération. Cette libération peut s'effectuer par le rachat partiel de la dette, et c'est le rôle assigné à la caisse d'amortissement agissant pour le compte du trésor public, ou par le remboursement du capital. Le budget détermine le chiffre des intérêts à payer par l'Etat et celui qui est affecté à la caisse d'amortissement pour opérer les extinctions qu'elle est chargée de faire; 2<sup>o</sup> les sommes nécessaires au service des emprunts spéciaux ouverts pour les canaux et autres services divers; 3<sup>o</sup> les intérêts des capitaux déposés au trésor public à titre de cautionnement, et les intérêts de la dette flottante du trésor; 4<sup>o</sup> le service des intérêts de la dette viagère, comprenant les rentes viagères, certaines pensions civiles et diverses subventions aux fonds de retraite des finances, etc.

7. La seconde partie, consacrée aux dotations, règle, pour ordre, le chiffre de la liste civile, la dotation de la chambre des pairs, celle de la chambre des députés, et le supplément de dotation alloué à la Légion d'honneur.

8. La troisième partie, sous le titre de *services généraux des ministères*, forme, avec celle de la dette publique et de l'amortissement, les deux plus importantes divisions du budget des dépenses. Elle règle le chiffre des dépenses des départements ministériels. Chaque ministère a ses services particuliers arrêtés par des chapitres spéciaux, qui comprennent les sommes allouées à ces divers services, suivant la nature des attributions réservées à chaque ministère. Chaque chapitre ne contient que des services corrélatifs et de même nature, et il est de règle, que les sommes affectées par la loi à chacun de ces chapitres ne peuvent jamais être appliquées à des

chapitres différents. Cette disposition, consacrée par l'art. 12 de la loi du 29 janvier 1851, a pour but de garantir la *spécialité des crédits*.

9. La quatrième partie comprend les dépenses auxquelles donnent lieu la régie, la perception et l'exploitation des revenus publics, en d'autres termes, les dépenses de toute nature qui ont pour objet la réalisation du revenu des domaines de l'Etat et du produit des différentes branches d'impôts directs et indirects, ainsi que des services exploités pour le compte et au profit du trésor public. Ces dépenses s'appliquent au service des administrations par lesquelles se perçoivent les impôts de toute nature, telles que les administrations des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement, des domaines et du timbre, des forêts, des douanes, des tabacs et des postes.

10. La cinquième partie comprend les remboursements et non-valeurs sur les contributions directes, sur les taxes perçues en vertu de rôles, sur les produits directs et divers ; les dépenses nécessaires pour le paiement des primes à l'exportation de marchandises, etc., etc.

11. C'est dans ce cercle que le projet de loi demande les crédits ordinaires présentés comme indispensables pour faire face aux dépenses présumées de chaque service. A l'appui de ce projet sont annexés des états détaillés présentant la justification et le développement des dépenses.

12. Mais il peut arriver que les crédits ordinaires déterminés par le budget soient insuffisants. La loi de finances permet alors que, durant le cours de l'exercice, des crédits supplémentaires soient ouverts, par voie d'ordonnances royales, lesquelles doivent être converties en lois à la plus prochaine session des chambres. Cependant, cette faculté d'ouvrir des crédits supplémentaires ne peut s'appliquer qu'aux dépenses concernant un service voté et dont la nomenclature est, depuis la loi du 25 mai 1854, insérée, pour chaque exercice, dans la loi annuelle des dépenses. (V. art. 152, loi du 25 mars 1817 ; art. 5, loi du 24 avril 1853).

13. Ainsi présenté à la chambre des députés, le projet de loi, suivant les formes réglementaires, est renvoyé à une commission, et donne lieu à un rapport général sur toutes les parties du projet. La discussion s'engage, et la chambre vote non-seulement sur les articles du projet, mais encore sur les tableaux ou chapitres formant chacune des cinq parties entre lesquelles

ce chiffre total du budget des dépenses est subdivisé.

14. *Budget des recettes.* — Le budget des recettes est toujours présenté en même temps que le budget des dépenses ; mais, dans l'ordre de présentation, il ne vient qu'après celui-ci. Nous en avons dit la raison. Ce projet est ordinairement divisé en quatre titres, à moins que des circonstances ou des nécessités spéciales n'obligeant à y insérer des dispositions nouvelles et corrélatives à ces nécessités. Le titre premier règle les impôts directs et indirects et les divers revenus dont la perception est autorisée durant l'exercice auquel s'applique le budget. Le titre deux pose le chiffre total auquel sont évalués les voies et moyens, autrement dit l'ensemble des recettes générales à percevoir. Le titre trois règle les moyens de service mis à la disposition du ministre des finances. Ces moyens consistent en une quotité de bons royaux que le ministre des finances est autorisé à émettre, mais dans les limites déterminées par la loi. Dans le cas où cette quotité deviendrait insuffisante, des ordonnances royales peuvent autoriser le ministre à faire une émission supplémentaire de bons royaux, mais à la charge de soumettre ces ordonnances à la sanction législative, à l'ouverture de la plus prochaine session des chambres. Le titre quatre, sous forme de dispositions générales, défend en termes formels et sous des peines sévères la perception d'aucune autre contribution directe ou indirecte qui ne serait pas autorisée par la loi. — Le budget des recettes est discuté et voté de la même manière que le budget des dépenses.

15. C'est à la chambre des députés que s'établit la discussion la plus sérieuse et la plus utile dans ses effets, sur ces deux lois de finances. La raison en est que cette chambre a le privilège d'être saisie la première de l'examen et du vote de toute loi d'impôt. Ce privilège doit lui appartenir, parce que sa constitution toute démocratique la rattache de plus près aux intérêts de toute nature qui affectent le pays. — Après le vote de la chambre des députés, la chambre des pairs est saisie à son tour de l'examen de ces lois ; elle les discute et les vote suivant les formes réglementaires observées pour toutes les autres lois.

16. Lorsque les lois de dépenses et de recettes ont ainsi reçu toutes les consécration législatives, le budget général de l'Etat est réglé et arrêté pour l'exercice auquel il doit s'appliquer. Mais ce ne sont là, comme nous l'avons

## BUDGET DU DÉPARTEMENT.

dit, que des mesures provisoires, que deux lois de pure prévision. Dans l'application et par suite de circonstances impossibles à prévoir, les dépenses peuvent s'élever à un chiffre supérieur à celui que la loi a déterminé ; les recettes peuvent ne pas produire la somme totale primitivement évaluée, de telle sorte que les prévisions du budget deviennent de part et d'autre insuffisantes. Ici commence l'office de la comptabilité législative qui, d'une part, pose les règles suivant lesquelles les crédits ordinaires accordés par les chambres sont répartis entre tous les services administratifs ; et qui, d'autre part, détermine les moyens de pourvoir à toutes les éventualités de ces services, soit à l'aide de crédits extraordinaires ou de crédits complémentaires, soit à l'aide de lois de finances spéciales et s'appliquant à régler des dépenses pour lesquelles aucun chapitre n'a été ouvert au budget.

— V. Bons royaux, Caisse d'amortissement, Comptabilité législative, Cour des comptes, Crédits, Dette publique, Lois de finances.

### BUDGET DU DÉPARTEMENT.

Le département a un budget distinct de celui de l'Etat.

Cependant, ses intérêts touchent de si près aux intérêts généraux de l'Etat que, le plus souvent, ils se confondent ensemble, et que les principales ressources du budget départemental sont puisées dans le budget général de l'Etat. Dans le système de la comptabilité départementale, toutes les recettes et dépenses sont réunies dans un seul et unique budget, qui se compose de sections distinctes, soumises à des règles propres à chacune de ces sections. Et d'abord, de même que pour le budget général de l'Etat, et en vertu du même principe déjà signalé à l'occasion de ce budget, les dépenses sont votées avant les recettes ; cette forme de procéder est d'ailleurs justifiée ici par la nature spéciale des services auxquels il faut subvenir.

Les dépenses des départements sont de cinq espèces : dépenses fixes, dépenses ordinaires, dépenses spéciales, dépenses facultatives, dépenses extraordinaires.

Les dépenses fixes ne figurent point au budget départemental. Elles ont pour objet d'assurer le paiement des traitements et indemnités alloués aux préfets et aux sous-préfets, et, comme telles, elles intéressent l'Etat autant que le département ; elles font partie des dépenses du royaume, et sont portées annuellement au budget de l'Etat. — Le budget départemental ne se compose que des quatre autres dépenses qui viennent d'être énumérées.

La première section comprend les dépenses ordinaires, qui, avant la loi du 10 mai 1838, étaient dénommées obligatoires. La nomenclature de ces dépenses est déterminée par l'art. 12 de cette loi. Il y est pourvu au moyen, 1<sup>o</sup> des centimes affectés à cet emploi par la loi de finances ; 2<sup>o</sup> de la part allouée au département dans le fonds commun ; 3<sup>o</sup> des produits éventuels énoncés aux n<sup>o</sup>s 6, 7 et 8 de l'art. 10. Ces dépenses, à porter dans la première section, peuvent y être inscrites, ou être augmentées d'office, jusqu'à concurrence du montant des recettes destinées à y pourvoir, par l'ord. qui règle le budget (art. 13 et 14).

La seconde section comprend les dépenses facultatives d'utilité départementale. Elles comprennent : les édifices départementaux, les routes départementales, les subventions aux communes, les encouragements et indemnités, les cultes, la mendicité, et enfin toutes les dépenses diverses qui touchent aux intérêts spéciaux du département. Il est pourvu à ces dépenses à l'aide : 1<sup>o</sup> des centimes facultatifs imposés en vertu de la loi du budget des recettes et des secours provenant du fonds commun affecté aux dépenses facultatives ; 2<sup>o</sup> du produit des propriétés du département non affectées à un service départemental ; 3<sup>o</sup> des subventions communales ou particulières pour travaux des routes, ou autres d'intérêt départemental, et d'autres recettes qui par leur destination sont afférentes aux dépenses de la deuxième section. Le gouvernement a peu d'autorité sur la section des dépenses facultatives ; il peut refuser son approbation à celles qui lui paraissent mauvaises ; mais il n'a le droit ni d'en inscrire d'office aucune, ni de changer celles qu'il maintient, c'est-à-dire de les porter d'un chapitre dans un autre, ni enfin de les modifier, c'est-à-dire de les réduire ou de les augmenter.

La troisième section est consacrée aux dépenses extraordinaires qui sont rendues nécessaires par l'obligation de pourvoir à des emprunts ou à des besoins pour lesquels les ressources ordinaires et facultatives sont insuffisantes. Ces dépenses sont couvertes à l'aide d'impositions extraordinaires ou d'emprunts autorisés par des lois spéciales.

La quatrième section comprend les dépenses spéciales votées par les conseils généraux pour subvenir à des services organisés par certaines lois, telles que la loi du 28 juin 1833 sur l'instruction primaire, la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. Il y est pourvu par les

centimes spéciaux imposés en vertu du budget des recettes, par les contingents communaux et les souscriptions particulières affectées aux chemins vicinaux de grande communication, et par les produits éventuels spéciaux affectés à divers services publics.

Ce système consacre rigoureusement la spécialité des dépenses et la spécialité des ressources, puisque les voies et moyens sont placés sur la même ligne que les intérêts auxquels ils doivent s'appliquer. Les ressources sont, pour la plus grande partie, puisées dans le budget général des recettes, dont le premier tableau détermine et l'espèce et la quotité des divers centimes additionnels destinés à subvenir aux diverses dépenses départementales. — Le budget du département est présenté par le préfet; il est délibéré par le conseil général et réglé définitivement par ordonnance royale.

Si le conseil général régulièrement convoqué se séparait sans avoir voté le budget, le préfet, en conseil de préfecture, serait autorisé à établir d'office la section première relative aux dépenses ordinaires du département, et cette section serait réglée par une ordonnance royale. La raison en est que ces dépenses intéressant l'Etat aussi bien que le département, on n'a pas voulu qu'un conseil général, par une raison quelconque, pût entraver la marche des affaires générales de l'administration par un refus de budget. Si ce dernier cas arrivait, le département seul souffrirait dans ses intérêts propres et spéciaux (ordonn. du 31 mai 1858). — V. Comptabilité départementale, Domaine départemental.

**BUDGET DE LA COMMUNE.** Dans le dernier état de la législation, les bases du budget communal sont posées par le tit. 3 de la loi du 18 juill. 1857 et par le § 3, chap. 20, tit. 4, de l'ordonn. du 31 mai 1858, portant règlement général sur la comptabilité publique.

Le budget de la commune se divise en budget de dépenses et budget de recettes. — Les dépenses sont obligatoires ou facultatives; les recettes ordinaires ou extraordinaires.

Les dépenses obligatoires sont énumérées par l'art. 50 de la loi du 18 juill. 1857 et l'art. 431 de l'ordonnance précitée. Ces dépenses, pouvant affecter les intérêts généraux de l'Etat aussi bien que ceux de la commune, ont un caractère analogue aux dépenses ordinaires du département, en ce sens que l'administration peut les imposer d'office aux communes; celles-ci sont tenues de les acqui-

ter, alors même qu'elles auraient refusé leur vote à ces dépenses.

Les dépenses facultatives sont toutes celles qui ne rentrent point dans la catégorie des dépenses obligatoires. La loi de 1857 n'en donne point l'énumération, parce qu'elle les laisse entièrement à la volonté du conseil municipal; nulle autre autorité que ce conseil n'aurait le droit de les imposer à sa place. — Les dépenses facultatives peuvent se diviser en ordinaires et extraordinaires. — Les dépenses facultatives ordinaires s'appliquent le plus habituellement à l'entretien des horloges, des fontaines, lavoirs, abreuvoirs, halles et marchés; au supplément de traitement des curés desservants et pasteurs; à l'entretien du pavé des rues qui ne font pas partie de la grande voirie, dans l'intérieur des communes, lorsque cet entretien n'est pas, en vertu de l'usage local, à la charge des propriétaires riverains, etc., etc. — Les dépenses facultatives extraordinaires ne sont votées par le conseil municipal que pour des cas exceptionnels, tels que des acquisitions de terrains pour la voie publique, des frais de procès soutenus par la commune, etc., etc.

Les conseils municipaux peuvent encore porter au budget un crédit pour dépenses imprévues. La somme inscrite pour ce crédit ne peut être réduite ou rejetée par l'autorité supérieure qu'autant que les revenus ordinaires, après avoir satisfait à toutes les dépenses obligatoires, ne permettraient pas d'y faire face, ou que cette somme excéderait le dixième des recettes ordinaires.

Les art. 51 et 52 de la loi du 18 juillet 1857 déterminent quelles sont les recettes ordinaires et extraordinaires à porter au budget communal. Ces recettes sont produites par les revenus que la commune perçoit, d'une manière quelconque, des propriétés dont elle jouit, ou par les droits imposés à son profit sur des objets qui se consomment en nature dans la circonscription communale ou par les contributions extraordinaires et les emprunts autorisés par des lois spéciales. — V. Octroi.

Le budget communal est proposé par le maire; il est voté par le conseil municipal. Chaque budget n'est réglé que pour un an. Le budget des villes dont le revenu est au-dessous de 100,000 fr. est définitivement réglé par arrêté du préfet; le budget des villes dont le revenu s'élève à 100,000 fr. ou au-dessus est réglé par une ordonnance du roi. Les crédits qui peuvent être reconnus nécessaires après

## BUDGET DES COLONIES.

le règlement du budget sont délibérés par le conseil municipal et autorisés, suivant la quotité des revenus, soit par arrêté du préfet, soit par ordonnance royale. — V. Communes, Comptabilité communale.

**BUDGET DES FABRIQUES.** Les fabriques ont des revenus qui leur sont propres et des dépenses à faire pour la célébration du culte et l'entretien des édifices religieux; elles ont dès lors un budget spécial soumis à des formes particulières déterminées par le décret du 50 décembre 1809. — Le budget de la fabrique est présenté par le curé au bureau des marguilliers; après avoir été examiné par ce bureau, il est soumis au conseil de la fabrique, qui est tenu de le voter dans sa séance du dimanche de Quasimodo. Il est divisé en deux parties: l'une consacrée aux recettes, l'autre aux dépenses. Les recettes et les dépenses se subdivisent en ordinaires et extraordinaires. — Lorsque le conseil de fabrique a voté son budget, il le transmet, avec un état des dépenses de la célébration du culte à l'évêque diocésain appelé à lui donner son approbation. « C'est à l'évêque et non au préfet qu'il appartient d'ordonner la formation des budgets annuels des fabriques. Cette charge regarde l'évêque, comme étant plus particulièrement intéressé aux opérations des fabriques » (déc. min. du 29 avril 1811). — Dans le cas où les revenus de la fabrique sont suffisants pour couvrir les dépenses portées au budget, l'approbation de l'évêque suffit, et le budget peut, sans autres formalités, recevoir sa pleine et entière exécution. Mais dans le cas d'insuffisance des revenus, et lorsque cette insuffisance doit être couverte par une allocation du budget communal, le budget de la fabrique doit, avant toute exécution, être soumis au conseil municipal et recevoir ensuite l'approbation de l'évêque diocésain et du préfet du département (V. Vuillefroy, p. 361). — V. Fabriques.

**BUDGETS DES COLLÉGES ROYAUX.** Les budgets des collèges royaux sont préparés par le proviseur et remis par lui, avant le 15 septembre de chaque année, au recteur, ou, dans les collèges éloignés du chef-lieu, à l'inspecteur de l'académie. Ils présentent trois colonnes, dont la première comprend les sommes demandées par le proviseur. Ils sont discutés et votés par les conseils académiques, et les rectifications proposées sont insérées dans la seconde colonne. Le grand maître de l'université les arrête définitivement en conseil royal

de l'instruction publique, et la troisième colonne est remplie par les sommes fixées par le conseil (arr. du 29 janv. 1835, art. 49; ord. du 31 mai 1838, art. 662).

Les budgets des collèges forment un titre des budgets des académies dans lesquels ces collèges sont compris.

Les recettes des collèges royaux se composent: 1<sup>e</sup> de la subvention fournie par le trésor public pour les dépenses fixes de ces collèges; 2<sup>e</sup> des sommes payées par le trésor pour les bourses royales et les dégrèvements; 5<sup>e</sup> des sommes payées par les villes pour les bourses communales; 4<sup>e</sup> des sommes payées par les particuliers pour les pensions et parties de pensions à la charge des familles; 5<sup>e</sup> des sommes payées par les externes pour frais d'études; 6<sup>e</sup> des arrérages de rentes sur l'Etat; 7<sup>e</sup> du produit des domaines et jardins exploités par l'administration; 8<sup>e</sup> de recettes diverses et extraordinaires.

Les dépenses se composent: 1<sup>e</sup> des dépenses de nourriture, pain et farine, viande, vin et comestibles; 2<sup>e</sup> des dépenses d'entretien et de réparation des bâtiments, du mobilier, des domaines; 3<sup>e</sup> des dépenses d'habillement et d'entretien; 4<sup>e</sup> des traitements fixes, éventuels, appointements et gages, gratifications, indemnités et secours; 5<sup>e</sup> des menues dépenses; 6<sup>e</sup> des acquisitions de propriétés immobilières; 7<sup>e</sup> des dépenses diverses et extraordinaires (ord. du 31 mai 1838, art. 659, 660).

**BUDGET DES COLONIES.** Les colonies sont comprises dans le budget général de l'Etat, au chapitre du ministère de la marine et des colonies. C'est au mot Colonies, et en traitant de la comptabilité, que nous indiquerons les recettes qui proviennent de cette source et les dépenses qui s'y rattachent (V. ord. 31 mai 1838, art. 618 et suiv.).

Mais elles ont aussi leur Budget intérieur, dont la loi du 24 avril 1835 a réglé la formation.

Ce budget est présenté par le gouverneur, discuté et voté par le conseil colonial. Toutefois le traitement du gouverneur et les dépenses du personnel de la justice et des douanes sont fixés par le gouvernement, et ne peuvent donner lieu, de la part du conseil, qu'à des observations. Ce conseil détermine, dans les mêmes formes, l'assiette et la répartition des contributions directes. Il donne son avis sur toutes les dépenses des services militaires qui sont à la charge de l'Etat (ord. 31 mai 1838,

art. 626, 627 et 628; l. 24 avr. 1833, art. 5, 6 et 7).

Les décrets adoptés par le conseil colonial et consentis par le gouverneur sont soumis à la sanction du roi; néanmoins le gouverneur a la faculté de les déclarer provisoirement exécutoires (*ibid.*, art. 629; *ibid.*, art. 8).

Les états des dépenses des services militaires aux colonies, et les projets de budgets des recettes et des dépenses coloniales, sont arrêtés chaque année par le gouverneur en conseil pour être soumis à l'approbation du ministre de la marine (*ibid.*, art. 650; règl. 22 août 1857, art. 7).

**BUDGETS DES ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE.** La formation et le règlement de ces budgets sont soumis aux mêmes règles de comptabilité suivies pour l'établissement des budgets communaux. — Les revenus et les dépenses des hospices et autres établissements de bienfaisance sont divisés en revenus ordinaires et extraordinaire, en dépenses ordinaires et extraordinaire.

Les produits dont se composent les revenus ordinaires sont généralement ceux ci-après : prix de ferme des maisons et des biens ruraux; produit des coupes ordinaires de bois; rentes sur l'Etat, rentes sur particuliers; fonds alloués sur les octrois municipaux; produit des droits sur les spectacles, bals, concerts, prix de vente des objets fabriqués par les individus admis dans chaque établissement; dons, aumônes et collectes; fonds alloués pour le service des enfants trouvés; amendes et confiscations; recettes en nature; prix de vente des denrées ou grains récoltés par l'établissement et excédant les besoins. — Les revenus extraordinaire comprennent : l'excédant des recettes sur les dépenses de l'exercice antérieur; les intérêts des fonds placés au trésor public; le prix des coupes extraordinaire de bois; les legs et donations; les remboursements de capitaux; le produit des ventes d'inscriptions de rentes sur l'Etat; les emprunts légalement autorisés; les recettes accidentelles. — Les établissements de bienfaisance possèdent en outre des revenus propres à chaque localité et qui, suivant les titres approuvés par l'autorité compétente, se rattachent à l'une ou à l'autre des deux classes de produits ordinaires ou extraordinaire.

Les dépenses ordinaires des hospices sont toutes celles qui se lient immédiatement au service et à l'administration nécessaires de ces établissements. — Les dépenses extraordina-

res ont en général pour objet : les constructions et grosses réparations; les achats de terrains et bâtiments; les frais de procédure; les achats de rentes sur l'Etat.

Le budget des recettes et dépenses à effectuer pour chaque exercice est délibéré par les commissions administratives des hospices et établissements de bienfaisance, dans leur session annuelle du mois d'avril, afin que les budgets des établissements auxquels les communes fournissent des subventions sur leurs octrois ou sur toute autre branche de leurs revenus, puissent être soumis aux conseils municipaux, dont la session a lieu du 1<sup>er</sup> au 15 mai suivant (art. 25 de la loi du 21 mars 1831), et que ces conseils puissent délibérer sur les subventions à accorder par les communes. — Le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les budgets et les comptes des établissements de charité et de bienfaisance. — Les budgets des hospices dont le revenu ordinaire ne s'élève pas à 100,000 fr. sont fixés et réglés par les préfets. — Ceux dont le revenu s'élève à 100,000 fr. et au-dessus sont soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur. — Lorsque les crédits ouverts par le budget d'un exercice sont reconnus insuffisants, ou s'il doit être pourvu à des dépenses non prévues lors de la formation de ce budget, des crédits supplémentaires doivent être ouverts par des décisions spéciales de l'autorité investie du droit de régler le budget. — V. Etablissements de bienfaisance.

**BUDGET DE LA LÉGION D'HONNEUR.** L'ordre royal de la Légion d'honneur a des revenus et des dépenses réglés dans un budget spécial. Les revenus de l'ordre se composent : 1<sup>o</sup> de rentes sur l'Etat; 2<sup>o</sup> de fonds de subvention du trésor; 3<sup>o</sup> de produits divers. Ses dépenses comprennent : les traitements et secours alloués aux membres de l'ordre; les frais des maisons d'éducation ouvertes aux enfants des légionnaires; les dépenses d'administration. — Les recettes et les dépenses de la Légion d'honneur sont portées pour ordre dans les tableaux du budget général de l'Etat. Ce service spécial est soumis à toutes les règles prescrites par les lois de finances pour les crédits supplémentaires et les règlements définitifs du budget de chaque exercice. Le budget et le compte détaillé de ce service sont annexés au budget et au compte du département de la justice auquel il ressortit aujourd'hui. — Les projets du budget sont annuellement présentés

au roi par le grand chancelier de la Légion d'honneur (V. loi du 9 juill. 1856, art. 17; et ordonn. du 26 mars 1816, art. 69).

**BULLAIRE.** C'est le recueil des bulles des papes. Après la publication des *Extravagantes communes* (1484. — V. *Droit canonique*), ont commencé des collections auxquelles a été donné le nom de *Bullaire*, à cause des actes qui en forment la plus grande partie. Les bullaires renferment presque en totalité le droit canonique nouveau ou dernier, quoique leur compilation ne soit pas officielle, et qu'ils contiennent des actes antérieurs aux temps auxquels ils ont été composés. Les premiers bullaires sont ceux de Lærce et des Chérubin, père et fils, desquels Pierre Matthieu a extrait une collection intitulée *Septimus (liber) Decretalium*, imprimée à Lyon en 1661. Les recueils de Lærce et des Chérubin ont été depuis publiés à Lyon et à Luxembourg. — En 1724 a paru le Bullaire de Clément XI. — Le dernier bullaire et partant le plus complet est celui qui a été imprimé à Rome en 1752.

**BULLE.** C'est une des formes solennelles des expéditions de la cour de Rome. La bulle est en parchemin, sur l'endroit ou le côté doux; patente ou non cachetée; scellée en plomb, avec des fils de soie si la bulle est de grâce, avec des fils de chanvre si la bulle est de justice; elle est écrite d'un caractère gros et confus, dit gothique, que l'on croit avoir été adopté pour ces sortes d'actes par les papes lors de leur séjour à Avignon, et que l'on a nommé pour cette raison *gallicum* aussi bien que *bullatum*. La bulle se compose de plusieurs parties: la salutation, la narration, la disposition et la date. La disposition est susceptible de comprendre à son tour des parties diverses.

Les bulles s'expédient toujours en chancellerie: un officier spécial, le régent de la chancellerie, est chargé de s'assurer si elles sont en tout conformes aux règles et usages de la cour de Rome.

Les bulles ne sont jamais données que pour des affaires considérables; on les distingue en deux espèces: générales ou spéciales. Les bulles générales, dites *Constitutions*, ont pour but d'établir, de prescrire généralement des points de dogme, de doctrine ou de discipline. Les bulles spéciales, affectant autant de noms divers qu'elles ont d'objets possibles, décident, expliquent, dispensent, qualifient ou instituent dans des cas particuliers.

On prend souvent en mauvaise part l'expres-

sion de *fulminer* une bulle. La fulmination est le nom propre de la publication des bulles.

Aucune bulle ne peut être reçue et exécutée en France, sans l'autorisation du gouvernement (V. Annexe (droit d'), Attache (lettres d'), Appel comme d'abus, Bref, Bullaire, Concordat, Eglise gallicane).

**BULLETIN DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION.** C'est un recueil officiel de tous les arrêts de la cour suprême.

Le principe de la publication des arrêts de la cour de cassation fut consacré par l'art. 22 de la loi du 27 nov.-1<sup>er</sup> déc. 1790, ainsi conçu:

« Tout jugement du tribunal de cassation sera *imprimé* et inscrit sur les registres du tribunal dont la décision aura été cassée. » L'impression ordonnée par cette loi eut lieu d'abord au moyen de placards affichés en grand nombre dans la ville de Paris; mais ce mode de publication, fort dispendieux d'ailleurs, ne remplissait pas le but qu'on s'était proposé; car les magistrats des départements ne pouvaient point en avoir connaissance; il était même inutile pour ceux de Paris qui ne lisaien pas les placards.

La loi du 27 vent. an VIII sur l'organisation des tribunaux remédia à ce double inconvenienc par la disposition suivante:

« Les jugements de cassation seront transcrits sur les registres des tribunaux dont les jugements auront été cassés; et la notice ainsi que le dispositif en seront insérés, chaque mois, dans un *Bulletin*. — Cette notice, rédigée par le rapporteur dans la quinzaine du jugement, et visée par le président de section, sera par lui remise au commissaire du gouvernement » (art. 85).

Un arrêté du deuxième jour complémentaire an VI ordonna « qu'outre les jugements de cassation, le bulletin renfermerait ceux de *rejet* et de *règlement de juges* qui décideraient des questions importantes et dont le ministre de la justice croirait l'impression utile; » et, à l'exemple de la loi de ventose, l'arrêté prescrivit que le dispositif de chaque arrêt serait précédé d'une notice exacte et concise des faits de la cause, des conclusions et des moyens analysés des parties.

— V. Cour de cassation.

**BULLETIN DE CORRESPONDANCE.** C'était, sous l'assemblée législative et la convention nationale, un exposé que ces deux assemblées publiaient chaque jour, par affiche, de leurs opérations et des événements qui intéressaient le plus l'Etat. Ce bulletin était envoyé à

tous les départements et à tous les districts de l'empire.

La loi du 15 sept. 1792 fit mention la première de ce bulletin dont la publication a cessé entièrement depuis le 4 brum. an IV.

Il ne suffisait pas, pour qu'une loi fût considérée comme promulguée, qu'elle fut imprimée dans ce bulletin; il fallait, de plus, qu'elle mentionnât que son insertion dans le bulletin de correspondance tiendrait lieu de publication.

Aujourd'hui la promulgation des lois se fait au moyen de leur insertion dans le *Bulletin des lois*. — V. ce mot.

**BULLETIN DES LOIS.** Le Bulletin des lois est un recueil officiel imprimé par cahiers, dans lequel sont insérés les lois, les ordonnances royales et tous les actes du gouvernement. — La collection des divers cahiers prend également le même nom.

L'existence d'un recueil de cette nature, officiel et authentique, est de la plus haute importance pour les citoyens, qui ne peuvent jamais en effet, d'après une maxime célèbre et ancienne, prétexter de leur ignorance de la loi. Or, le Bulletin des lois est le seul moyen certain d'arriver à cette connaissance; car c'est par leur insertion au *Bulletin* quelles lois et ordonnances sont réputées promulguées (ordonn. du 27 nov. 1816). — V. Loi, Promulgation.

1. La création du *Bulletin des lois* remonte au décret du 14-16 frim. an II. Du reste, l'idée d'un recueil analogue avait été déjà réalisée par l'établissement du *Bulletin de correspondance*, dont on vient de parler ci-dessus.

L'art 1<sup>er</sup> du décret du 14 frim. an II est ainsi conçu: « Les lois qui concernent l'intérêt public ou qui sont d'une exécution générale, seront imprimées séparément dans un bulletin numéroté, qui servira désormais à leur notification aux autorités constituées. Ce bulletin sera intitulé : *Bulletin des lois de la république*. »

La première loi qui fut insérée dans ce bulletin, en exécution du décret qui précède, porte la date du 22 prair. an II. Depuis cette époque, l'existence du *Bulletin des lois* s'est continuée sans interruption jusqu'à nos jours; et, aux termes d'un avis du conseil d'Etat du 7 janv. 1813, ce recueil n'a pas cessé d'être le seul dépôt officiel et authentique des actes de la législation. Le même avis ajoute que s'il y a des décrets déjà rendus qui n'y soient pas compris, et qu'il convienne d'y insérer, c'est une omission qui doit être réparée.

Déjà l'arrêté du 12 vend. an IV, qui maintint cette institution, en avait accru l'utilité en ordonnant l'insertion au Bulletin, non-seulement des lois proprement dites, mais encore des actes du gouvernement. « Il contiendra, dit l'art. 1<sup>er</sup>, les lois et actes du corps législatif, ainsi que les *proclamations et les arrêtés du directoire exécutif* pour assurer l'exécution des lois; aucun autre écrit n'y sera inséré » (V. aussi les ordonn. des 28 déc. 1814, art. 8; et 8 et 15; 12 janv. 1820, art. 2).

2. L'imprimerie royale, entre autres obligations, est exclusivement chargée de l'impression et de la distribution des lois, ordonnances, règlements et actes quelconques de l'autorité (ordonn. du 28 déc. 1814, art. 8; et 12 janv. 1820).

3. Longtemps les lois et les différents actes du gouvernement furent imprimés pêle-mêle dans les cahiers du *Bulletin des lois*; mais on sentit enfin la nécessité de mettre de l'ordre dans cette espèce de chaos provenant surtout de ce que le Bulletin formait une seule série de numéros, dans laquelle les lois et ordonnances étaient insérées indistinctement. Les ordonnances d'un objet individuel ou local étaient comprises dans des numéros *bis* tirés à un moindre nombre d'exemplaires, et qui n'étaient pas compris dans la pagination générale; ce qui apportait de la confusion dans le bulletin lorsqu'on reliait les cahiers dans leur ordre. Une première ordonnance du 31 déc. 1831 prescrivit la division du Bulletin en deux parties distinctes, l'une exclusivement destinée à l'insertion des lois, l'autre à celle des ordonnances. Cette deuxième partie fut elle-même subdivisée en deux sections, dont la première contient les ordonnances d'intérêt général, et la seconde, destinée à remplacer les anciens numéros *bis*, contient celles d'intérêt local ou individuel. Cette distribution du Bulletin en deux collections avec des paginations différentes rendait encore les recherches longues et difficiles. Pour obvier à cet inconvénient, une nouvelle ordonnance sous la date du 31 déc. 1835-19 janv. 1836, après avoir simplifié la division du Bulletin des lois en deux parties, contenant, l'une les lois et ordonnances d'intérêt public et général, l'autre, les ordonnances d'intérêt local ou individuel, ordonna que les actes de la première section seraient publiés sous une même série de numéros, et que ceux de la seconde section prendraient le titre de partie supplémentaire.

4. Il entrat dans le but que le législateur se proposait en établissant le *Bulletin des lois*, qu'il eût la plus grande publicité possible. A cet effet, l'art. 8 de la loi de frim. an II porte : « Le Bulletin des lois sera adressé directement et jour par jour à toutes les autorités constituées, et à tous les fonctionnaires publics chargés, ou de surveiller l'exécution, ou de faire l'application des lois. Ce bulletin sera distribué aux membres de la convention. »

Les art. 4, 5 et 6 de l'arrêté du 12 vend. an IV déterminent d'une manière plus explicite et par voie d'énumération les fonctionnaires qui devront recevoir le Bulletin; ce sont les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, les officiers du ministère public, les ministres, les ambassadeurs et consuls de l'Etat, les commissaires ordonnateurs et ordinaires des guerres, les chefs d'état-major et d'administration maritime, enfin les membres du corps législatif.

L'art. 7 contient une disposition spéciale qu'il est bon de reproduire textuellement :

« De trois mois en trois mois, un cahier des lois rendues pendant le dernier trimestre, ainsi qu'un exemplaire de chacun des recueils de lois, par ordre de matières, lorsqu'il en sera formé, sera envoyé à chaque tribunal dans la personne du greffier; à chaque corps administratif, dans celle du secrétaire; à chaque secrétariat d'ambassadeur de la république, dans la personne du secrétaire d'ambassade; à chaque consulat, dans la personne du chancelier; à chaque bibliothèque nationale, dans la personne du principal bibliothécaire. Lesdits exemplaires y resteront déposés à perpétuité pour l'utilité publique. — Ces cahiers et recueils seront empreints des mêmes caractères d'authenticité que le Bulletin des lois. »

L'envoi du Bulletin aux fonctionnaires publics fut toujours *gratuit*; néanmoins le législateur ne s'était pas formellement expliqué à cet égard avant la loi du 19 frim. an X (art. 11).

5. Restait à fixer le nombre des exemplaires qui devaient être tirés et fournis gratuitement par l'imprimerie royale. Une ordonnance royale du 12 janv. 1820 l'avait fixé à 7,000; une ordonnance postérieure, celle du 21 sept. 1830, augmenta le nombre des exemplaires à envoyer gratuitement, et le fixa de la manière suivante : « A partir du premier numéro de la neuvième série du Bulletin des lois, l'imprimerie royale fournira, tant pour le service

de notre cabinet que pour celui des chambres et des divers départements des ministres : 1<sup>o</sup> sept mille exemplaires de chacun des numéros ordinaires du Bulletin des lois et de celui des ordonnances; 2<sup>o</sup> trois mille cinq cents exemplaires de chacun des numéros *bis* de ce même Bulletin » (art. 1<sup>er</sup>).

L'art. 4 ajoute : « Toute demande en augmentation du nombre d'exemplaires qui aura été déterminé conformément à l'art. 5, devra être adressée au garde des sceaux, et dûment justifiée. »

6. Aux termes d'un arrêté du 10 frim. an IV, les fonctionnaires publics qui reçoivent gratuitement le Bulletin des lois n'en sont que dépositaires, et sont tenus comme tels, « lors de la cessation de l'exercice de leurs fonctions, d'en transmettre la collection entière et complète à leurs successeurs. »

7. *Abonnements*. — « Tout citoyen auquel le Bulletin ne devra pas être envoyé gratuitement pourra s'en procurer des exemplaires par voie d'abonnement ou de souscription (art. 8, décret du 12 vend. an IV). Il n'était pas besoin assurément d'une disposition légale pour accorder ce droit facultatif aux citoyens. Mais un arrêté du 29 prair. an VIII imposa aux maires de toutes les communes de France l'obligation de prendre un abonnement au Bulletin des lois, dont le prix, fixé à 6 fr. par an, dut faire partie des *dépenses communales* et être payé par les percepteurs entre les mains du receveur particulier.

La loi du 19 frim. an X ajouta que chacun pourrait se procurer les numéros détachés du Bulletin, au prix de trois décimes par feuille de seize pages.

Le décret du 25 mai 1811 fixa à 9 fr. le prix d'abonnement annuel, tant pour les fonctionnaires publics qui ne le reçoivent pas gratis que pour tous les particuliers indistinctement; néanmoins ce prix resta fixé à 6 fr. seulement pour les communes (art. 2), et le prix des numéros séparés ne fut porté qu'à 20 centimes par feuille de seize pages d'impression (art. 5).

8. *Franchise de port*. — L'arrêté du 27 prair. an VIII porte (art. 8) : « Le Bulletin des lois continuera de circuler par la poste en franchise, mais sous *bandes*, dans toute l'étendue de la république, et conformément à la loi du 9 vendém. an VI. Cette franchise aura lieu également pour la correspondance relative au Bulletin, et toujours sous bandes. »

Les ordonnances des 6 août 1817 et 14 déc. 1825 confirmèrent ces dispositions.

9. Quant aux caractères extérieurs d'*authenticité* dont le Bulletin doit être empreint, ils consistent dans l'application du sceau ordinaire du gouvernement et dans la signature du ministre de la justice apposée sur chacun des exemplaires à l'aide d'une *griffe* (arrêtés des 12 et 15 brum. an IV). Mais l'arrêté du 17 vent. an X remplaça l'usage de la griffe par le nom du garde des sceaux imprimé en caractères ordinaires.

10. Puisque le Bulletin des lois est le seul recueil officiel et authentique des actes législatifs et administratifs, il était nécessaire, pour lui maintenir ce caractère, de défendre à toutes personnes d'imprimer et de débiter des lois et règlements d'administration publique

avant leur publication, par la voie du Bulletin des lois, au chef-lieu de département. Telle est aussi la disposition du décret du 6 juill. 1810, qui, au cas de contravention, ordonne la saisie et la confiscation des éditions.

11. Dans les premières années de l'établissement du Bulletin, on crut devoir pousser les précautions, dans le but de prévenir toute contrefaçon, jusqu'au point d'employer pour l'impression un *papier* particulier, portant en filigrane le sceau de l'Etat. C'était la prescription formelle, et de la loi créatrice du 14 frim. an II, et du décret du 25 niv. de la même année; mais ces dispositions furent rapportées par l'arrêté du 30 prair. an III.

**BUTIN.** Expression affectée aux prises faites sur l'ennemi en temps de guerre.

## C

**CABAL** ou **CABAN**. Ce mot a diverses significations. D'après Despeisses (t. 3, tit. 2, art. 10, p. 270), il dérive de *caput*, à *capite dicta*, et désigne le fonds d'un négoce ou trafic, et tous *meubles lucratifs*, c'est-à-dire les denrées et marchandises destinées à être vendues. Laurière, dans son *Glossaire du droit français* (vº Cabal), lui donne le même sens.

Feron, commentateur de la Coutume de Bordeaux, a traduit le mot Cabal par celui de *peculium*; ce qui, selon quelques interprètes, comprenait plus que le pécule des Romains, qui ne s'entendait que des gains faits par le fils de famille, et non des choses par lui reçues en héritage. Mais Feron, Dumoulin, Guénois, Automne et Dupin en restreignent le sens aux marchandises en boutique.

Dans la Coutume de Bergerac, ce mot signifiait une partie du prix d'un bail à cheptel. L'art. 114 de cette Coutume porte : « Si aucun baille à un autre quelque bête à nourrir, et se retient sur icelle certain prix ou *cabal*, le gain qui excédera ledit prix ou *cabal*, ou la perte, seront partis également. »

Dans quelques provinces du midi de la France, on désigne encore aujourd'hui par ce mot les bestiaux garnissant une ferme. — V. Cheptel.

**CABANE.** La rupture ou destruction des cabanes de gardiens dans les champs est punie

d'un emprisonnement d'un mois au moins et d'un an au plus, et d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr. (C. pén., art. 451 et 455).

**CABARET.**—V. Auberge, Lieux publics.

**CABINET D'ANATOMIE.** C'est un lieu destiné à l'étude de l'anatomie par la dissection des cadavres. D'après une loi spéciale du 5 vend. an VII, ces établissements ne peuvent être ouverts qu'en vertu de l'autorisation de l'administration municipale, laquelle ne l'accorde qu'après l'approbation du ministre de l'intérieur, qui se réserve le droit d'inspecter l'établissement quand bon lui semble, et d'indiquer toutes les mesures nécessaires dans l'intérêt de la salubrité publique.

Pour ouvrir un cabinet d'anatomie, il faut : 1º se faire inscrire chez le commissaire de police de son arrondissement ; 2º observer les formalités prescrites par la police pour obtenir des cadavres; 3º désigner les lieux où doivent être déposés les débris des corps dont on a fait usage. — V. Salubrité publique, Faculté de médecine, Police municipale.

**CABINET DE LECTURE.** — V. Librairie, Libraire.

**CABOTAGE.** — 1.—Le mot *cabotage* vient de l'espagnol *cabo*, cap. Il exprime la navigation qui se fait sur les côtes, de cap en cap. C'est

par une erreur d'étymologie, qu'on a voulu faire dériver le mot *cabotage* du français *cap*, duquel il n'eût pu dériver sans un vice de prononciation.

2. La navigation maritime se divise en navigation au long cours, qui comprend les voyages lointains, et en cabotage, qui comprend les voyages à des distances plus ou moins rapprochées. Le cabotage lui-même se divise en grand et en petit cabotage.

3. Ces différentes sortes de voyages sont assujetties à des règles qui varient selon leur nature, et qui se rapportent, soit aux mesures qui ont pour objet la sûreté et la police de la navigation, soit à l'observation des règlements de douanes. — Après avoir déterminé, dans un premier paragraphe, quels voyages doivent être considérés comme cabotage, grand ou petit, nous exposerons dans deux autres paragraphes successifs les règles propres au cabotage *en marine*, et celles qui sont particulières au cabotage *en douanes*.

§ 1<sup>er</sup>. — *Quels voyages sont de grand cabotage et de petit cabotage?*

§ 2. — *Des règles particulières au cabotage en marine.*

§ 5. — *Du cabotage en douanes.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Quels voyages sont de grand cabotage et de petit cabotage?*

4. L'art. 577 C. comm. répute voyages de long cours, « ceux qui se font aux Indes-Orientales et Occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au delà du détroit de Gibraltar et du Sund. »

5. Tous les voyages qui ne sont pas compris dans cette énumération constituent le cabotage.

6. La disposition de l'art. 577 est reproduite presque textuellement de l'art. 1<sup>er</sup> du règlement du 20 août 1675. A ce règlement succéda l'ordonn. de la marine de 1681, dont l'art. 59, du tit. 6, du liv. 3, porte : « Les voyages de France en Moscovie, Groënland, Canada, aux bancs des îles de Terre-Neuve et autres côtes et îles de l'Amérique, au Cap-Vert, aux côtes de Guinée, et tous autres qui seront au delà du tropique, seront réputés voyage de long cours. »

7. Une ordonn. postérieure du 18 oct. 1740 abandonna la définition ou énumération de

l'ordonn. de 1681, reproduisit celle du règlement de 1675, et distingua ensuite le grand cabotage du petit : elle porte que les voyages en Angleterre, Ecosse, Irlande, Hollande, Danemarck, Hambourg et autres îles et terres en deçà du détroit du Sund, en Espagne, Portugal et autres îles en deçà du détroit de Gibraltar, seront de grand cabotage ; et elle ajoute : « Sera néanmoins réputée navigation au petit cabotage, celle qui se fera par les petits bâtiments expédiés dans les ports de Bretagne, Normandie, Picardie et Flandre, pour ceux d'Ostende, Bruges, Nieuport, Hollande, Angleterre, Ecosse et Irlande ; celle qui se fera par les bâtiments expédiés dans les ports de Guyenne, Saintonge, pays d'Aunis, Poitou et îles en dépendant, sera fixée depuis Bayonne jusqu'à Dunkerque inclusivement ; celle qui se fera pareillement par les bâtiments expédiés dans les ports de Bayonne, de Saint-Jean de Luz, à ceux de Saint-Sébastien, du Passage, de la Corogne et jusqu'à Dunkerque aussi inclusivement ; et pour ce qui concerne les bâtiments qui seront expédiés dans les ports de Provence et de Languedoc, sera réputée navigation au petit cabotage, celle qui se fera depuis les ports de Nice et Villefranche, et ceux de la principauté de Monaco jusqu'au cap Creuz. »

8. Plus tard, un arrêté des consuls du 14 vent. an XI étendit encore les limites du petit cabotage, en les reculant jusques et y compris l'Escaut, pour tous les bâtiments des ports de l'Océan.

9. Enfin, d'après une ordonn. roy. du 12 fév. 1815, qui fait pour la Méditerranée ce que l'arrêté du 14 vent. an XI avait fait pour l'Océan, « les limites du petit cabotage dans la Méditerranée, qui étaient fixées par l'ordonn. du 18 oct. 1740 aux ports compris depuis le cap Creuz jusqu'à Monaco, sont étendues du côté de l'est jusques et y compris Naples, et du côté de l'Océan jusques et y compris Malaga. » — Cette même ordonnance répute pareillement petit cabotage la navigation aux îles de Corse, de Sardaigne et Baléares.

10. Il résulte de l'ensemble de ces diverses lois et ordonnances que tous les voyages qui se font dans la Méditerranée sont de cabotage grand ou petit, suivant la distance. Une circulaire ministérielle du 29 nov. 1827, considère même comme cabotage la navigation qui se continue dans la mer Noire. Il en résulte encore que tous les voyages de cabotage qui se font de l'Océan dans la Méditerranée, ou de

la Méditerranée dans l'Océan sont de grand cabotage (Beaussant, *C. marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 155). La limite du petit cabotage, soit dans une mer, soit dans l'autre, n'est jamais déterminée que relativement aux navires expédiés d'un port situé sur cette mer.

11. On s'est demandé si les voyages dans la Baltique sont de cabotage ou de long cours. La difficulté venait d'une part de ce que l'ordonn. de 1740 ne considère comme cabotage que les voyages *en deçà du Sund*, tandis que, d'autre part, le Code de commerce dans son art. 377, en déterminant quels voyages sont de long cours, ne parle que de ceux qui sont faits « dans toutes les côtes et ports situés sur l'Océan, au delà du détroit de Gibraltar et du Sund. » D'où l'on concluait que le Code de commerce avait dérogé à l'ordonn. de 1740, en ce sens, qu'il ne considérait comme de long cours les voyages faits au delà du Sund, qu'autant qu'ils avaient lieu sur l'Océan.

12. C'est en ce dernier sens que s'est prononcée la cour de cassation le 25 mai 1826 (S.-V. 26. 1. 400; D. P. 26. 1. 281), dans une affaire où il s'agissait d'un voyage de Rouen à Saint-Pétersbourg : « Attendu, porte l'arrêt, quel l'art. 377 C. comm. n'a déclaré voyage de long cours, indépendamment des lieux qui s'y trouvent nominativement désignés, que ceux qui se sont font aux côtes et pays situés sur l'Océan, au delà du détroit de Gibraltar; que Saint-Pétersbourg ne s'y trouve pas nominativement désigné, et qu'il n'est pas non plus situé sur l'Océan; que dès lors, la condition requise manquant, le voyage à Saint-Pétersbourg ne peut être considéré comme un voyage de long cours. » — Cet arrêt a été bientôt suivi d'une circulaire ministérielle du 29 nov. 1827, qui prescrit de considérer comme étant de cabotage les voyages dans la Baltique.

13. Au surplus, s'il y a beaucoup d'intérêt, comme on le verra bientôt, à distinguer les voyages de long cours du simple cabotage, il y en a beaucoup moins, comme on le verra également, à distinguer le grand du petit cabotage.

14. Dans les colonies françaises, la navigation, en ce qui touche le grand et le petit cabotage, est réglée par une ordonn. roy. du 31 août 1828.

15. Pour les navires expédiés de la Martinique, de la Guadeloupe et de leurs dépendances, le grand cabotage comprend l'étendue des côtes et toutes les îles comprises entre le cap

Roche et la partie septentrionale de Terre-Neuve; le petit cabotage comprend, pour les mêmes colonies, l'espace renfermé entre le 8<sup>e</sup> et le 19<sup>e</sup> degré de longitude occidentale du méridien de Paris, jusqu'à une ligne partant de l'extrémité ouest de Porto-Rico, et dirigée sur le cap Chicibaco dans l'Amérique méridionale (ordonn. 31 août 1828, art. 1<sup>er</sup>).

16. Pour la Guiane française, les limites du grand cabotage sont les mêmes que pour la Martinique et la Guadeloupe. Il n'y a de différence que pour le petit cabotage, qui est renfermé entre les fleuves des Amazones et de l'Orénoque (*ibid.*, art. 2).

17. Pour les établissements français du Sénégal, le grand cabotage a pour limites les îles Canaries au nord, Sierra-Léone au sud, et les îles du Cap-Vert à l'ouest. Le petit cabotage comprend le banc d'Arguin, et s'étend de ce point jusqu'à la Gambie (*ibid.*, art. 5).

18. Pour l'île Bourbon, le grand cabotage comprend les côtes et îles situées sur les mers qui s'étendent du cap de Bonne-Espérance jusqu'au cap Malabare, et y compris les îles de la Sonde. Le petit comprend la navigation des côtes de l'île et celle qui a lieu entre Bourbon et l'île Maurice (*ibid.*, art. 4).

19. Pour les établissements français de l'Inde, le grand cabotage est le même que pour l'île Bourbon. Quant au petit cabotage, il comprend pour Mahé, la côte de Malabar, depuis Surate jusqu'au cap Comorin; et pour les établissements situés dans la partie orientale de la presqu'île, la côte de Coromandel, depuis le Gange jusqu'à la pointe de Galles (*ibid.*, art. 5).

20. Le cabotage d'un port de France à l'autre ne peut se faire que par des navires français commandés par des Français, montés par un équipage français, au moins pour les trois quarts, à moins d'une permission accordée aux navires étrangers (circul. du 2 fév. 1810). Toutefois une ordonn. du 25 fév. 1837 admet les navires étrangers aux transports entre la France et l'Algérie, et même au cabotage des ports de cette colonie, moyennant un droit de tonnage de 2 fr.

#### § 2. — Des règles particulières au cabotage, en marine.

21. Parmi les règles générales de police et de sûreté auxquelles est soumise la navigation, il en est qui éprouvent certaines modifications lorsque cette navigation se borne au cabotage. De ces règles, les unes sont applicables aux na-

vires, les autres sont applicables au capitaine ou à l'équipage. Nous nous occuperons d'abord de celles qui sont applicables au navire.

22. Une des formalités les plus importantes de la navigation est celle de la *visite* à laquelle sont soumis les navires avant de prendre charge, à l'effet de constater s'ils sont en état de tenir la mer. La déclaration du roi du 17 août 1779 porte qu'aucun navire ne pourra prendre charge avant la visite, et veut de plus qu'il soit procédé à une nouvelle visite avant de prendre le chargement de retour. Il est manifeste que cette règle était difficilement applicable au cabotage, dont les voyages nombreux et rapprochés les uns des autres auraient été entravés par une formalité inutile. Aussi, la déclaration ajoute que les navires faisant le cabotage et ceux faisant la caravane dans la Méditerranée auront la faculté de ne faire procéder à la deuxième visite qu'un an et jour après la première ; de telle sorte que les bâtiments caboteurs n'étaient, suivant cette déclaration, assujettis à la visite que tous les ans, quel que fut le nombre des voyages intermédiaires. Un règlement de 1785 a complété cette disposition en exemptant de la visite les petits bâtiments, tels que ceux des pêcheurs de poissons frais, et ceux qui ne font que le cabotage des ports voisins, ou qui sortent de leurs ports et y rentrent journalièrement. La loi du 15 août 1791 est ensuite venue consolider cet état de choses, en n'assujettissant à la formalité de la visite avant de prendre charge, que les navires destinés aux voyages de long cours. Et enfin l'art. 225 C. comm. l'a définitivement confirmé, en disant que le capitaine est tenu de faire visiter son navire avant de prendre charge, *aux termes et dans les formes prescrites par les règlements*.

23. De ces diverses dispositions, il nous semble résulter, de la manière la plus claire, d'abord que les navires destinés au long cours sont seuls assujettis à la visite avant de prendre charge, conformément à la déclaration de 1779, et à la loi de 1791 ; mais que les navires destinés au cabotage ne sont pas pour cela absolument affranchis de l'observation d'une mesure qui intéresse au plus haut point la sûreté de la navigation ; et qu'ils doivent être visités tous les ans, par application de la déclaration de 1779 ; en d'autres termes, qu'ils ne peuvent prendre charge et se mettre en mer, si la dernière visite qu'ils ont subie remonte à plus d'une année.

24. Aucun doute ne s'est jamais élevé à cet

égard pour les simples barques ou chaloupes de pêche (Beaussant, *C. marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 205). Mais il en est autrement quant au cabotage proprement dit. Les uns, voyant dans la disposition de l'art. 225 C. comm. une règle générale et absolue qui ne se réfère aux anciens règlements que pour la forme de la visite et non pour l'indication des cas où elle doit avoir lieu, ont pensé que les navires caboteurs y sont soumis, aussi bien que les navires de long cours. Les autres, au contraire, se jetant dans une extrémité opposée, considèrent l'art. 14 de la loi du 15 août 1791, qui supprime toutes les visites ordonnées par les précédentes lois, comme abrogatif de la déclaration de 1779, et décident que les navires caboteurs ne sont jamais soumis à la visite, et qu'ils peuvent prendre charge, bien qu'il y ait plus d'un an qu'ils aient été visités (Bruxelles, 6 mars 1823, arrêt cité par Beaussant, *eod.*).

25. Nous pensons que ni l'une ni l'autre de ces opinions n'est fondée : d'une part, parce que le Code de commerce, dont les termes n'ont pas le caractère absolu qu'on leur prête, se serait exprimé d'une manière plus formelle s'il eût entendu abroger d'anciennes ordonnances dont la sagesse n'était pas contestée, pour y substituer un régime à peu près impraticable : c'est ce qui a été implicitement jugé par l'arrêt précité de la cour de cassation du 25 mai 1826, par la cour de Bordeaux, le 27 fév. 1826 (S.-V. 26. 2. 261 ; D. P. 26. 2. 253), et par le tribunal de première instance de la Seine le 21 sept. 1831 (S.-V. 34. 1. 253). — Et, d'autre part, parce qu'il n'y a aucune raison pour voir, dans la formule générale employée par la loi de 1791, l'abrogation d'une formalité spéciale dont l'utilité ne saurait être contestée.

26. Il en a été longtemps du *congé* comme de la visite. Le congé est une permission sans laquelle aucun bâtimennt ne peut sortir des ports du royaume. Cette permission qui, d'après le décret du 29 déc. - 15 janv. 1792, devait être délivrée à chaque voyage pour le long cours, durait un an pour les caboteurs. Après beaucoup d'hésitations, pendant lesquelles le bénéfice du congé annuel fut étendu, même pour le long cours, aux navires au-dessous de trente tonneaux (2-27 vend. an II) ; où la durée du congé fut réduite à un mois pour les bâtiments pêcheurs au-dessous de trente tonneaux et pour les navires pontés faisant le cabotage entre le Havre et Honfleur (décis. minist. du 27 niv. an VIII, et 28 mars 1812), la loi du 5

juill. 1858, art. 5, a posé pour tous les voyages et pour tous les navires, sans distinction et quels que fussent leur destination et leur tonnage, la règle d'un congé unique qui dure un an. Aujourd'hui il n'y a donc aucune distinction à faire, sous ce rapport, entre le long cours et le cabotage.

27. La même loi du 5 juill. 1858 a exempté du *droit de tonnage* (taxe payée par les navires à leur entrée dans un port, et calculée sur leur contenance) tous les navires qui font le cabotage d'un port à un autre port du royaume, sur quelque mer qu'il soit situé. Il en est de même pour les ports de l'Algérie, suivant une ordonn. du 11 nov. 1855. Avant la loi de 1858, les navires de trente tonneaux et au-dessous étaient seuls exempts du droit de tonnage sans distinction entre le long cours et le cabotage (loi 27 vend. an II, art. 52). Quant aux caboteurs au-dessus de trente tonneaux, ils étaient assujettis à un faible droit de 15 cent. par tonneau pour le cabotage d'un port de l'Océan dans un autre port de l'Océan ; et à un droit de 20 cent., pour le cabotage d'un port de la Méditerranée dans un port de l'Océan (*ibid.*, art. 50).

28. Arrivons maintenant aux règles spéciales au capitaine, à l'équipage et à la conduite du bâtiment.

29. Autrefois, les commandants des navires prenaient le nom de capitaines au *long cours*, ou celui de maîtres au *grand* ou au *petit cabotage*, suivant la nature de leur navigation. Il n'y avait aucune différence quant aux conditions d'admission, entre les capitaines au long cours et les maîtres au grand cabotage ; mais les conditions étaient modifiées à l'égard des maîtres au petit cabotage. Aujourd'hui, suivant une ordonn. du 25 nov. 1827, qui « prend en considération les progrès de l'instruction parmi les maîtres au petit cabotage, et qui veut satisfaire aux besoins ainsi qu'aux vœux du commerce, en facilitant l'entreprise de toute espèce d'expédition de cabotage sous pavillon français », il n'y a plus de distinction entre le maître au grand et au petit cabotage, qui sont tous désignés sous le nom générique de *maîtres au cabotage*, et qui, tous assujettis aux mêmes conditions d'admission, sont aptes à commander tant pour le grand que pour le petit cabotage.

30. Par là se trouve effacée la différence essentielle qui séparait le grand cabotage du petit. Cette innovation eût été heureuse si, en assimilant tous les maîtres au cabotage, en leur

donnant des facultés égales, et en élevant les maîtres au petit cabotage à la hauteur des maîtres au grand cabotage, on leur eût en même temps imposé des conditions d'admission en rapport avec la position nouvelle qu'on leur faisait. Dès qu'on donnait aux maîtres au petit cabotage les mêmes droits qu'aux maîtres au grand cabotage, il semblait naturel d'exiger d'eux autant de garanties que de ces derniers. Au contraire, par une contradiction inexplicable, on n'a plus exigé des maîtres au grand cabotage que les conditions antérieurement imposées aux maîtres au petit, par l'ordonn. du 7 août 1825, de telle sorte que, tandis qu'on relevait les uns en pouvoir, on rabaisait les autres en capacité ; ce qui, il faut l'avouer, paraît plus propre à arrêter les progrès de l'instruction qu'à les favoriser. — V. Capitaine.

31. L'ordonn. du 31 août 1828 sur la navigation des colonies, que nous avons déjà citée, maintient pour les colonies la distinction entre les maîtres au grand et au petit cabotage, et règle leurs conditions d'admission.

32. Nous enterrons, sous le mot *Capitaine*, dans le détail de ces conditions diverses, tant pour les colonies que pour la France continentale.

33. Un décret du 25 oct. 1806 exempté de la *patente* pour le fait de leur commandement les maîtres au petit cabotage, et les patrons des barques faisant la pêche. Aujourd'hui qu'il n'y a plus aucune distinction entre les maîtres au grand cabotage et les maîtres au petit, les uns et les autres doivent nécessairement profiter de cette exemption. — V. Patente.

34. Les maîtres au cabotage qui commandent des bâtiments au-dessous de quatre-vingts tonneaux sont dispensés de prendre un *pilote côtier* lorsqu'ils naviguent de port en port, et qu'ils ont l'habitude de l'embouchure des rivières (décrit. 12 déc. 1806, art. 54) ; on présume que, dans ce cas, ils ont une capacité suffisante.

35. Enfin, une ordonn. du 4 août 1819 dispense les capitaines ou armateurs de navires destinés, soit au grand soit au petit cabotage, d'embarquer à bord un *chirurgien*, quel que soit le nombre de leurs gens d'équipage (art. 2). Cette ordonnance les dispense même de mettre à bord un coffre de médicaments (art. 55) : ces dispositions paraissent un peu trop sacrifier l'intérêt des gens de l'équipage au désir de faciliter les expéditions de cabotage.

36. Nous avons déjà dit plus haut, n° 20,

que les bâtiments caboteurs devaient être montés par un équipage français au moins pour les trois quarts. Nous ajouterons ici, pour compléter ce qui regarde la composition de l'équipage, qu'une décis. minist. du 13 déc. 1827, interprétable ou explicative de l'ordonn. du 4 juill. 1784, et de l'ordonn. antérieure du 18 oct. 1740, veut que sur tout bâtiment ou bateau expédié pour le petit cabotage, ayant trois hommes d'équipage, il y ait un *mousse*; deux, au delà de vingt hommes; trois au delà de trente, et ainsi de suite. Quant au long cours et au grand cabotage, les capitaines ou armateurs peuvent, en remplacement des mousses, et dans la proportion établie par l'ordonn. de 1784, c'est-à-dire de un par dix, au-dessus de vingt hommes, embarquer, sous la dénomination de *novices*, des jeunes gens de quinze à dix-huit ans révolus, qui, avant d'avoir complété l'âge de quinze ans, auront déjà fait deux années de navigation au moins (décis. minist. de 1854; Beaussant, *C. marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 310).

57. Quant au rôle d'équipage, qui dans la navigation au long cours est exigé pour chaque voyage, il peut, dans le cabotage, n'être renouvelé que tous les ans (Beaussant, *ibid.*, p. 210). Antérieurement, l'ordonn. du 18 oct. 1740 prescrivait le renouvellement des rôles du petit cabotage au bout de trois ou quatre mois, à peine de 25 liv. d'amende pour chaque mois excédant sans renouvellement.

### § 3. — *Du cabotage en douanes.*

38. Le cabotage qui se fait d'un port du royaume à l'autre est favorisé par les lois de douanes, en ce sens que les marchandises expédiées d'un port à l'autre sortent et entrent franches de tous droits, soit d'importation, soit d'exportation, quelle que soit d'ailleurs leur provenance étrangère, si déjà elles ont payé les droits d'entrée auxquels elles sont assujetties (loi des 13 août 1791, tit. 3 et 4; 4 germ. an II, tit. 7, art. 1<sup>er</sup>).

39. Toutefois, il est pris quelques précautions pour garantir l'identité des marchandises expédiées, et s'assurer que les marchandises qui entrent dans un port sont bien celles qui ont été expédiées de tel autre port. Ces précautions consistent dans l'acquit-à-caution, le passavant et le plombage. L'acquit-à-caution est un acte qui autorise le transport des marchandises d'un lieu déterminé dans un autre lieu également déterminé, sous la soumission rigoureuse de rapporter, dans un certain délai, un certificat

constatant leur arrivée, ou à payer le double des droits de sortie avec amende.—Le passavant est un permis de circulation ou laisser passer, qui impose les mêmes obligations, mais avec moins de rigueur.—Enfin, le plombage est une manière de sceller les caisses ou ballots pour empêcher le détournement ou l'altération de ce qu'ils contiennent.

40. Les expéditions par cabotage d'un port du royaume à un autre, ne sont assujetties à l'acquit-à-caution que dans deux cas : 1<sup>o</sup> si les marchandises sont prohibées à la sortie, ou si elles appartiennent à la classe des céréales; 2<sup>o</sup> pour les marchandises tarifées au poids, si elles sont passibles à la sortie d'un droit de plus de 50 cent. par kilogramme; et, pour les autres, si le droit de sortie répond à plus d'un quart pour cent de leur valeur, décime compris (loi du 19 juill. 1856, art. 19).

41. Toutes autres marchandises ne sont assujetties qu'à la formalité d'un simple passavant. La douane peut même affranchir de l'acquit-à-caution, et n'assujettir qu'au passavant les marchandises précédemment désignées, lorsque la somme des droits dont elles sont passibles à la sortie ne s'élève pas à plus de 5 fr. par espèce et par expéditeur (*ibid.*).

42. L'identité des marchandises expédiées par cabotage, soit avec acquit-à-caution, soit avec passavant, n'est garantie par le plombage que dans deux cas : 1<sup>o</sup> si les marchandises sont prohibées à l'entrée ou à la sortie; 2<sup>o</sup> pour les marchandises tarifées au poids, si elles sont passibles d'un droit qui, avec le décime, s'élève à plus de 20 fr. par kilogramme; et pour les autres, si le droit d'entrée répond à plus du dixième de leur valeur (*ibid.*, art. 20).

43. Dans tous les cas, les négociants ou commissionnaires qui expédient des marchandises d'un port français à destination d'un autre port français, sont tenus d'en déclarer la valeur au bureau de la douane du lieu de l'enlèvement; et si, lors de la vérification au départ, les préposés reconnaissent que la quantité est inférieure à celle portée sur la déclaration, et que le déficit excède le vingtième des marchandises ou denrées déclarées, la valeur des parties manquantes est réglée suivant le prix courant du commerce au moment de l'expédition, et le déclarant obligé de payer à titre de confiscation la somme ainsi réglée, et de plus une amende de 500 fr. (loi 8 flor. an XI, art. 74).

44. Si les marchandises se trouvent être

d'espèces différentes que celles déclarées, elles sont saisies et confisquées, et le déclarant condamné à payer, à titre de confiscation, une somme égale à la valeur des objets portés dans la déclaration, suivant le prix courant du commerce, et une amende de 500 fr. (*ibid.*, art. 75).

45. Le transport des *sels*, par cabotage, est soumis à des règles particulières déterminées par le décret du 15 oct. 1809, et les ordonn. des 8 juin 1822 et 26 juill. 1826.—V. Douanes.

### G. MASSÉ.

CACHOT (PEINE DU). — V. Peines.

CADASTRE. — 1. — On appelle ainsi un registre public qui contient le dénombrement des habitants d'un pays, l'état des biens-fonds que chacun d'eux possède, avec leur étendue et leur estimation, suivant leur nature et leur produit ordinaire. — C'est l'ensemble des plans terriers rapportés sur une échelle uniforme, et indiquant la situation, les dimensions et la superficie des divers immeubles, afin d'établir la répartition de la contribution foncière, proportionnellement à la valeur et au revenu de chacun d'eux (Nadault de Buffon, Tr., *De l'irrigation*, 1. 81).

2. Les avantages du cadastre sont de faire cesser toute solidarité entre les contribuables, d'empêcher les réclamations en surtaxe, ainsi que les réimpositions. Dès que la quotité de revenu demandé est connue, chaque département, chaque propriétaire fait lui-même son décompte; et, lorsqu'il a payé cette quotité, aucune autorité ne peut plus rien exiger de lui.

Le résultat du cadastre est donc de constater et de fixer le revenu imposable de toutes les propriétés foncières. Le revenu, ainsi fixé, se nomme *allurement* cadastral.

3. On entend par *allurement*, la somme à laquelle le revenu net imposable est fixé par le cadastre; ainsi, chaque propriétaire, chaque commune, chaque arrondissement, chaque département a son *allurement*, et la France, son *allurement* général.

Pour parvenir à donner à l'allurement la fixité qui lui est utile, il ne fallait *alliver* que les propriétés dont le revenu n'était point sujet par sa nature à des variations trop sensibles; tels sont les terres labourables, les prés, vignes, bois, et toutes les propriétés foncières non bâties.

4. Nous parlerons spécialement du *cadastral* moderne, c'est-à-dire de celui dont l'assemblée constituante jeta les premiers fondements. — Mais auparavant, nous dirons quelques mots de ce qui avait été tenté à cet égard avant 1789.

### III.

- § 1<sup>er</sup>. — *Historique.*
- § 2. — *Du cadastre en général.*
- § 3. — *Des opérations cadastrales.*
- § 4. — *De l'expertise.—Répartition.—Matrices du rôle et cadastrales.*
- § 5. — *Des réclamations.*
- § 6. — *Des mutations.*
- § 7. — *De la répartition entre les contribuables dans les communes qui ne sont pas cadastrées.*

### § 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

5. Le Dauphiné avait un cadastre sous ses anciens dauphins. Charles V en fit faire la révision en 1559. — En 1491, Charles VII avait résolu d'entreprendre le cadastre du royaume divisé alors en quatre généralités : Languedoc, Languedoyl, Outre-Seine et Normandie. En 1604, la vérification de l'arpentage de l'Agénais fut exécutée. — La Guyenne avait un cadastre dont la révision fut ordonnée en 1664.

En 1679, Colbert fit ordonner la formation d'un règlement uniforme pour la taille réelle, et en chargea M. d'Aguesseau, intendant général du Languedoc. — La mort de Colbert fit abandonner le projet. De nouvelles tentatives furent depuis entreprises. Mais elles furent toujours infructueuses.

6. Cependant les avantages d'un cadastre étaient tellement reconnus que, à défaut d'une mesure générale, chaque province entreprenait le sien, dès qu'elle en trouvait les moyens. — C'est ainsi qu'un cadastre fut commencé dans l'Ile-de-France et dans la Champagne. A peine une administration provinciale fut-elle établie dans la haute Guyenne, qu'elle s'occupa aussi de cette opération. D'autres assemblées provinciales suivirent cet exemple. — M. de Choiseul avait commencé la confection d'un cadastre en Corse, et M. de Necker protégea la continuation de ce travail. Dans les cahiers remis par les assemblées électorales aux membres des états généraux, en 1789, le cadastre était demandé par 75 assemblées de la noblesse et 58 du tiers état.

7. Lorsque l'assemblée constituante eut pris la résolution de remplacer, par la contribution foncière, tous les impôts qui pesaient sur les terres, elle se trouva fort embarrassée pour déterminer la contribution qu'il convenait d'assigner à chaque nouvelle division territoriale.

Les uns voulaient prendre pour base l'é-

tendue du terrain, d'autres le nombre des habitants. Quelques-uns voulaient combiner la superficie et la population. Enfin le mode qui parut offrir le moins d'inconvénients fut celui de calculer les impôts de tout genre que supportaient ces terres dans toute la France, et de répartir la contribution foncière au marc la livre des anciennes impositions. — Alors les lois des 21 et 28 aout, 16 - 23 sept. 1791, posèrent les bases d'un cadastre général.

Plus tard, un décret de la convention, du 21 mars 1793, ordonna que le comité des finances présenterait un plan d'organisation pour le cadastre général de toutes les terres et biens-fonds de la république; les troubles civils ne permirent pas de continuer ce travail.

8. Le gouvernement consulaire, accablé de réclamations sur l'inégalité de la répartition des impôts, soumit la question à une commission qui malheureusement ne proposa qu'un mode de cadastre très-incomplet.—Il consistait à mesurer et évaluer, seulement par *masses de cultures*, 1,800 communes, désignées par le sort, et destinées à servir de terme de comparaison à toutes les autres communes de France.—Un arrêté du gouvernement, du 20 oct. 1803, ordonna que les travaux du cadastre par *masses de cultures* s'étendraient à toute la France. — C'était amoindrir le mal; mais on n'y remédiait pas complètement, car on ne faisait rien pour la répartition individuelle, dont les inégalités rendaient l'impôt plus onéreux et excitaient les plus justes réclamations.

9. Enfin, après bien des hésitations, on fit quelques expertises parcellaires sur des plans par masses de cultures, en obtenant des propriétaires la déclaration de la contenance de leurs terres. Ces expertises démontrent l'utilité du *cadastre parcellaire*, qui fut enfin organisé par la loi du 15 sept. 1807, et par un règlement approuvé par l'empereur le 27 janv. 1808.

10. On se proposait d'employer les résultats du cadastre, non-seulement pour régulariser la répartition individuelle, mais aussi pour la répartition des contingents entre les communes, les cantons, les arrondissements et les départements. Mais les réclamations forcèrent le gouvernement à abandonner ce système, et il déclara d'abord que la péréquation ne dépasserait pas les limites de l'unité départementale (loi du 20 mars 1813).

11. Enfin, la loi du 31 juillet 1821, abrogeant celle du 15 mai 1818, déclara que les opérations cadastrales ne seraient plus des-

tinées qu'à rectifier la répartition individuelle dans chaque département.

La rectification des contingents départementaux fut faite par des commissaires spéciaux, sur les vives réclamations des contribuables, en 1819 et 1820, et amena un dégrèvement de 19,619,229 fr., qui fut réparti et fixé par la loi du 31 juill. 1821.

12. On ne pouvait songer à faire une révision annuelle des contingents départementaux, et, d'accord avec l'opinion publique, qui s'inquiète aisément des variations de l'impôt foncier, on en regarda la fixité comme une règle dont on ne devait s'écarte qu'à de longs intervalles non déterminés.

13. Cependant, à l'occasion de l'impôt foncier sur les propriétés bâties, on remarqua que, bien que l'Etat ne changeât pas le contingent des départements, quel que fût le nombre des constructions, les communes n'oubliaient jamais d'imposer à leur profit les constructions nouvelles, en dégrèvement des anciennes. Il en résultait nécessairement une altération dans la proportion des charges imposées à la propriété bâtie et aux propriétés non bâties; aussi fut-il décidé que la fixité des contingents départementaux serait maintenue relativement aux propriétés non bâties. A cet égard, les proportions déterminées par la loi du 31 juill. 1821 ont jusqu'ici été conservées par les chambres; mais, relativement aux propriétés bâties, la loi du 17 aout 1835, art. 2, a admis la mobilité des contingents, eu égard à l'accroissement ou à la diminution du nombre des maisons et usines.

14. D'après cet article, « l'état des nouvelles cotisations, pour les nouvelles constructions, et des dégrèvements par département, pour les propriétés bâties, qui ont été détruites ou démolies, doit être annexé au budget de chaque année.

» Les édifices nouvellement construits ne doivent être soumis à la contribution foncière que la troisième année après leur achèvement. L'estimation en est faite par des commissaires répartiteurs assistés du contrôleur des contributions directes; elle est arrêtée par le préfet sauf *réclamations*. »

### § 2. — *Du cadastre en général.*

15. Dans toutes les communes cadastrées, la répartition individuelle doit avoir lieu d'après les résultats des opérations cadastrales, et la presque totalité de nos communes sont aujourd'hui dans ce cas.

16. La loi du 31 juill. 1821 avait déclaré que, pour opérer la répartition, on ne devait se servir que de baux et actes de vente pris dans la période de 1812 à 1821 (ordonn. royale du 3 oct. 1821).

17. Elle avait aussi décidé que les travaux relatifs à la répartition définitive du contingent départemental entre les arrondissements et les communes devaient être terminés dans le délai de trois ans. — Mais aux difficultés déjà très-grandes de l'opération sont venus se joindre des embarras politiques, qui n'ont pas permis aux travaux de marcher avec la rapidité qu'on espérait. — Au 1<sup>er</sup> janv. 1830, la rectification des contingents était opérée dans cinquante-deux départements seulement; dans dix, elle était ajournée, et dans vingt-trois, elle était en cours d'exécution.

Depuis cette époque, les travaux du cadastre ont été poursuivis avec toute l'activité possible.

En effet, au 1<sup>er</sup> janv. 1839, sur 56,995 communes, il y en avait 55,870 qui possédaient des rôles cadastraux : le cadastre était en cours d'exécution dans 1,195 autres communes.

### § 3. — Des opérations cadastrales.

18. Il n'entre pas dans notre plan de tracer les règles des diverses opérations d'art qui constituent le cadastre; nous esquisserons seulement les opérations principales.

Les opérations d'art ont lieu sur le terrain et dans le cabinet. Elles embrassent la *délimitation* de la commune, la *division en sections*, la *triangulation*, l'*arpentage* et le *levé des plans*.

19. Les opérations cadastrales doivent marcher par canton (V. le règlement du 10 oct. 1821, art. 3, 4 et 5).

Les travaux d'art du cadastre, qui constituent l'opération la plus difficile, sont confiés, dans chaque département, à un géomètre en chef. Il a sous ses ordres des géomètres de première et de deuxième classe et des élèves géomètres. — Les géomètres ne jouissent pas d'un traitement fixe; ils reçoivent une indemnité par hectare et par parcelle.

Parlons maintenant des opérations d'art que nécessite le cadastre.

20. *Délimitation.* — La première opération confiée aux géomètres est la délimitation de la commune. Il importe, avant tout, que le territoire de chaque commune soit bien déterminé, puisqu'il s'agit de la répartition individuelle. La division du territoire de la commune en sections est une opération nécessaire à la déli-

mitation. Elle a pour objet de rendre plus facile la confection des plans, et de fournir aux propriétaires les moyens de reconnaître plus aisément la situation de leurs immeubles.

Le géomètre, dans cette opération, qui n'intéresse en rien ni le droit de territoire ni la propriété, doit s'attacher aux usages des habitants, et surtout aux limites naturelles et invariables. — Les sections doivent être à peu près égales entre elles; il ne faut pas les multiplier.

21. *Triangulation.* — Vient ensuite la triangulation, qui consiste à établir un réseau de triangles, dont on mesure avec soin tous les angles, et des côtés desquels on détermine la longueur.

22. *Arpentage et levé du plan.* — Enfin on procède à l'arpentage et au levé du plan.

Les plans du cadastre se lèvent aujourd'hui par *parcelles* de propriété. — Une parcelle désigne toute portion de terrain qui se distingue de celles qui l'environnent, soit par la différence du propriétaire, soit par la nature de sa culture. — D'après l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonn. du 5 oct. 1821, les terres contiguës appartenant au même propriétaire, et qui ne diffèrent que par leur assotement, ne forment qu'une seule parcelle, à moins que les fonds ne dépendent de deux triages différents.

Remarquons que le maire doit avertir les propriétaires du jour où les travaux du parcellaire doivent s'exécuter sur le terrain, afin que ceux-ci puissent assister à l'arpentage de leurs propriétés, et fournir tous les renseignements nécessaires, tels que leur *nom*, la *dénomination des propriétés*, les *limites des parcelles*.

23. Lorsque les travaux de l'arpentage et du levé du plan sont terminés, on procède à leur vérification.

La vérification a lieu par le géomètre en chef, par le directeur des contributions, et, jusqu'à un certain point, par les propriétaires intéressés.

La vérification des *plans* doit toujours avoir lieu sur le terrain par le géomètre en chef qui est le principal instrument; aussi lui est-il défendu de lever personnellement le plan d'aucune commune.

Pour mettre les propriétaires à portée de vérifier les désignations et les contenances données à leurs fonds, le géomètre arpenteur leur communique le bulletin exact qu'il leur importe de connaître. — Les réclamations sont alors faciles, et peuvent servir à réparer les er-

reurs, les omissions, les faux ou doubles emplois.

Il semblerait qu'après des vérifications aussi complètes les travaux d'art ont atteint la perfection dont ils sont susceptibles. Cependant l'expérience prouve que l'expertise peut amener des rectifications nouvelles. C'est donc seulement lorsqu'elle est terminée que l'on considère la *minute du plan* comme arrêtée.

Une copie de cette minute est faite par le géomètre en chef sur des feuilles qui sont reliées en atlas.

**§ 4.— De l'expertise.— Répartition.— Matrices du rôle et cadastrale.**

24. L'expertise comprend la *classification* des fonds, l'*évaluation* du revenu des classes, et la distribution des parcelles dans les classes ou le *classement*.

25. L'expertise est une opération qui consiste à répartir les fonds en différentes classes d'après leur valeur imposable. Cette tâche est attribuée au conseil municipal, convoqué à cet effet par le préfet, et qui s'adjoint les plus forts imposés à la contribution foncière, en nombre égal à celui des membres du conseil, en les choisissant de manière à ce que toutes les natures de propriétés se trouvent représentées.

L'inspecteur du cadastre assiste à l'assemblée, et fait nommer cinq commissaires *classificateurs* choisis parmi les propriétaires des différentes natures de propriété; deux doivent avoir leur domicile hors de la commune.

26. *Classification.* — La mission des commissaires est d'opérer la classification des terres; c'est-à-dire de déterminer en combien de classes chaque nature de propriété doit être divisée, à raison des divers degrés de fertilité des terrains et de la valeur du produit.

27. Le nombre des classes ne peut jamais excéder cinq pour les cultures. — Les maisons peuvent, dans les communes rurales, être divisées en dix classes au plus. — Dans les villes, bourgs et communes très-peuplées, il n'existe pas de classes: chaque maison est évaluée séparément. — Il en est de même des usines, fabriques et manufactures.

28. Il y a donc deux opérations distinctes dans la classification: 1<sup>o</sup> la reconnaissance générale du territoire; 2<sup>o</sup> le choix et la désignation des fonds devant servir de *type* supérieur ou inférieur, pour chacune des classes de chaque nature de propriété.

29. *Evaluation.* — La classification étant

arrêtée, le conseil municipal s'occupe de l'évaluation. Il doit d'abord établir le rapport qui existe entre les premières classes des différentes natures de propriété, et déterminer ce rapport par des chiffres; puis, pour chaque nature de propriété, faire l'évaluation des différentes classes, en prenant pour point de départ la valeur de la première déjà fixée. Pour l'évaluation, il prend, comme base de l'estimation, le terme moyen, par hectare, du produit net des parcelles choisies pour types.

Le préfet, en conseil de préfecture, sur le rapport du directeur des contributions, approuve ou modifie le tarif des évaluations. — Quand il est arrêté, il est transmis au directeur, qui doit faire procéder au classement.

30. *Classement.* — Le classement, qu'il ne faut pas confondre avec la classification, consiste à distribuer les parcelles qui appartiennent à chaque propriétaire dans les classes déjà établies; il est fait par les propriétaires classificateurs, assistés du contrôleur des contributions directes. Les propriétaires ou les fermiers eux-mêmes peuvent y présenter leurs observations.

31. *Répartition.* — Enfin arrive la répartition individuelle, rendue plus facile par tous les renseignements déjà recueillis; elle est faite par le directeur des contributions directes. — Ce fonctionnaire rédige alors *les états de sections*, comprenant les propriétés bâties et non bâties; elles contiennent 1<sup>o</sup> les noms des propriétaires; 2<sup>o</sup> les numéros du plan; 3<sup>o</sup> les cantons ou lieux dits; 4<sup>o</sup> la nature de la propriété; 5<sup>o</sup> la contenance de chaque parcelle; 6<sup>o</sup> l'indication de la classe; 7<sup>o</sup> le revenu de chaque parcelle de propriété.

32. *Matrices du rôle et cadastrale.* — Les états de sections servent de base au directeur pour la confection de la matrice de rôles, qui réunit, sous le nom de chaque propriétaire, toutes les propriétés qu'il possède dans la même commune, avec les indications ci-dessus.

— Ils servent aussi de base à la confection de la matrice cadastrale qui contient le montant de la contribution foncière de la commune, la somme de son revenu cadastral, et la proportion dans laquelle chaque propriétaire doit acquitter ses contributions. — Les états de sections, matrice de rôles et rôles cadastraux, sont remis au préfet qui les approuve. — Une copie doit en être déposée à la mairie; l'original reste à la direction des contributions directes du département.

Chaque propriétaire peut obtenir un extrait de la matrice, en ce qui le concerne, du directeur des contributions.

#### § 5. — *Des réclamations.*

35. La communication des bulletins, le dépôt du tarif des évaluations à la mairie, les opérations du classement auxquelles ils sont admis, ont dû permettre aux contribuables de reconnaître s'il y a eu erreur à leur préjudice, et de la faire rectifier dans ces diverses opérations ; cependant l'expérience a montré qu'il fallait encore les admettre à réclamer après l'émission du rôle cadastral.

En conséquence, avant de mettre en recouvrement un rôle, les états de sections et les matrices sont adressés aux communes en même temps que le rôle cadastral ; chaque propriétaire, prévenu de leur envoi, peut, pendant deux mois, adresser ses réclamations à l'expert délégué à ce sujet. Les rectifications ont lieu si elles sont fondées. — Enfin, dit l'art. 9 de l'ordonn. du 5 oct. 1821, « tout propriétaire est admis à réclamer contre le classement de ses fonds pendant les six mois qui suivront la mise en recouvrement du rôle cadastral. — Passé ce délai, aucune réclamation ne pourra être admise qu'autant qu'elle portera sur des causes postérieures et étrangères au classement. » Il faut excepter les réclamations relatives aux propriétés bâties, lesquelles sont toujours admises (loi du 15 sept. 1807, art. 37 et 38 ; règl. génér., art. 81 ; arr. du cons. du 6 mars 1825).

34. Les réclamations sont présentées sous la forme ordinaire des pétitions, sur papier libre ; elles sont instruites par le contrôleur des contributions, qui doit prendre l'avis des propriétaires classificateurs. — La demande est jugée par le conseil de préfecture, sur le rapport du directeur des contributions directes ; si elle est admise, le montant de la réduction et des frais est réimposé sur tous les contribuables, y compris le réclamant ; c'est lui qui supporte tous les frais dans le cas contraire (loi du 15 sept. 1807, art. 25 ; règl. génér., art. 50).

35. Le tarif des évaluations, considéré ordinairement comme une opération purement administrative, se confond ici avec le classement. Aussi a-t-il paru équitable d'accorder le recours par la voie contentieuse. — Il ne fallait pas permettre que les droits d'un seul propriétaire pussent être lésés, au profit de tous les autres, par l'assemblée municipale.

36. Les propriétaires ne peuvent réclamer

contre le classement de leurs propriétés que par comparaison avec les types ou étalons choisis pour chaque classe.

Ainsi, en résumé, l'étendue de chaque parcelle est déterminée par des hommes spéciaux ; sa valeur, par rapport aux autres propriétés de la même commune, est évaluée par le conseil municipal.

#### § 6. — *Des mutations.*

37. Le travail relatif aux mutations est la suite nécessaire et le complément des opérations cadastrales. C'est par lui que se conservent les matrices des rôles ; il les maintient dans leur intégrité, en les mettant sans cesse au courant des changements de propriétaires.

38. Nous n'entrerons pas dans les détails des opérations qui conduisent à ce résultat. — Nous dirons seulement que, d'après les règlements, il est de principe que tout acquéreur, cessionnaire, héritier, légataire, ou nouveau propriétaire, à quelque titre que ce soit, doit faire une déclaration des biens qu'il a acquis, à la mairie de la commune où les biens sont situés (règl. du 10 oct. 1821, art. 57) ; et que les contrôleurs doivent rédiger eux-mêmes les déclarations de mutations de propriétés.

L'inscription des mutations sur les matrices est une opération plus minutieuse que difficile.

— Il s'agit de rayer du compte du vendeur les parcelles qu'il a vendues, et de les ajouter au compte de l'acquéreur.

39. Les frais de mutation, qui en 1821 étaient de 14 cent. par parcelle, ne sont plus, depuis l'ordonn. du 25 mars 1836, que de 7 cent.

40. Aujourd'hui, l'application des mutations sur la copie des matrices appartenant aux communes est faite dans les bureaux du directeur des contributions.

#### § 7. — *De la répartition entre les contribuables, dans les communes qui ne sont pas cadastrées.*

41. Pour terminer ce que nous avons à dire sur le cadastre, il ne nous reste qu'à indiquer en quelques mots comment sont faites les matrices de rôles dans les communes non cadastrées, qui maintenant sont en très-petit nombre.

42. Ce sont des répartiteurs qui procèdent à la confection des matrices de rôles, selon les règles prescrites par la loi du 5 frim. an VII (art. 9. 38), et par celle du 5 frim. an VIII (art. 5).

Les répartiteurs font les évaluations des re-

venus, avec l'assistance d'indicateurs et en présence des propriétaires ou de leurs fermiers. La loi leur a permis de s'aider, pour cette opération, des cadastres et parcellaires, plans, arpentements, péréquements, qu'ils pourront se procurer (art. 43, loi du 3 frim. an VII).

45. Enfin, si autrefois les matrices des rôles pouvaient être renouvelées avec l'autorisation départementale, il faut aujourd'hui que l'administration municipale s'adresse au ministre des finances lui-même, qui constatera la nécessité du renouvellement.

Telles sont les règles qui régissent encore quelques communes de la France; mais il est permis d'espérer que, grâce à l'impulsion donnée aux opérations cadastrales, toutes les divisions administratives jouiront de l'utilité incontestée du cadastre parcellaire, avec toutes les formalités de garantie dont il est l'objet. — V. Contributions publiques, Impôt.

**CADAVRE.** L'art. 359 C. pén. porte que ceux qui auront recélé ou caché le cadavre d'une personne homicide ou morte des suites de coups ou blessures, seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 400 fr., sans préjudice de peines plus graves, s'ils ont participé au crime.

**CADIS.** Dans quelques Coutumes, on comprenait sous ce nom la portion de cens, rente ou devoir solidaires dont un cohéritier ou cotenant ne pouvait s'acquitter, soit qu'il fût absent ou insolvable, soit qu'il eût abandonné, afin de s'affranchir de son obligation, la culture de l'héritage chargé d'une rente seigneuriale indivisible.

Les parts de cens, de rente, solidaires, non payées, avaient pris cette dénomination du latin *cadere*, parce qu'elles retombaient sur les tenanciers présents et solvables. En effet, ceux-ci devaient contribuer aux cadis, en proportion de ce qu'ils possédaient dans le ténement. Mais cette répartition n'avait lieu qu'à l'égard des cohéritiers ou cocensitaires (Cout. d'Anjou, art. 420, 470). — V. Cens.

**CADUCITÉ.** — V. Donation, Testament.

**CAFÉ.** — V. Lieux publics.

**CAHIER DES CHARGES.** C'est un acte destiné à fournir toutes les indications relatives à l'objet d'une adjudication; il contient en outre les conditions suivant lesquelles cette adjudication doit avoir lieu. Dans la pratique, on donne souvent au cahier des charges le nom de *cahier d'enchères*.

On emploie le cahier des charges dans les transactions ordinaires, comme dans celles qui se rattachent aux procédures civile et administrative. Considéré sous le premier point de vue, il ne constitue qu'un projet de contrat, soumis aux tiers appelés à le consulter; les parties peuvent le faire, dans tous les cas, en telles formes qu'elles jugent convenables, la loi n'y attachant aucun effet particulier. Il n'en est pas ainsi, dans le cas d'une procédure civile ou administrative.

Il est nécessaire de dresser un cahier des charges, en matière judiciaire, dans les cas : 1<sup>o</sup> de vente sur expropriation forcée; 2<sup>o</sup> de vente de biens immeubles appartenant à des mineurs et autres personnes incapables, ou dépendant d'une succession bénéficiaire; 3<sup>o</sup> de partages et licitations; 4<sup>o</sup> de ventes de rentes constituées sur particuliers; 5<sup>o</sup> et, en matière administrative, dans tous les contrats faits au profit de l'Etat, des communes et des établissements publics.

Pour savoir dans quelle forme le cahier des charges doit être rédigé dans ces différentes circonstances et les effets qu'il produit, V. Baux administratifs, Communes et Etablissements publics, Domaine de l'Etat, Partages et Licitation, Pêche fluviale, Travaux publics, Vente.

**CAHIER DE DISTRIBUTION.** Dans la province d'Artois, lorsqu'une adjudication d'immeubles avait eu lieu par décret, les créanciers de la personne décrétée ou leurs procureurs comparaissaient au prétoire de la juridiction où les immeubles avaient été adjugés, quinze jours après cette adjudication, et demandaient, suivant leurs titres, à être colloqués dans leurs rangs de privilégié ou d'hypothèque, ou parmi les créanciers purement personnels.

Si la demande en collocation n'était contestée ni par le poursuivant, ni par les autres créanciers, elle était immédiatement accueillie, et le créancier qui l'avait formée était inscrit en son lieu dans un procès-verbal rédigé au prétoire par le greffier, en présence de deux officiers commissaires.

Ce procès-verbal était appelé *cahier de distribution*.

**CAHIER D'INFORMATION.** En matière criminelle, le cahier d'information est un acte judiciaire contenant les dépositions des témoins qui comparaissent devant le juge d'instruction.

Aux termes de l'art. 76 C. d'instr. crim., « les dépositions des témoins doivent être si-

gnées par le juge, par le greffier et par le témoin, après que lecture en a été faite à ce dernier et qu'il a déclaré y persister. Chaque page du cahier d'information doit être signée par le juge et par le greffier. »

« Aucune interligne ne peut être faite ; les ratures et les renvois doivent être approuvés et signés par le juge d'instruction, par le greffier et par le témoin, sous les peines portées en l'art. 77 du même Code ; les interlignes, ratures et renvois non approuvés sont réputés non avenus » (art. 78).

Les juges peuvent ordonner, s'il y échet, des informations nouvelles (art. 228). — V. Instruction criminelle, Témoin.

**CAISSE D'AMORTISSEMENT.** C'est un établissement qui a pour but spécial et exclusif de faciliter l'extinction de la dette publique au moyen du rachat fait, au nom de l'Etat, des rentes mises en vente à la bourse.

1. La première caisse de ce genre fut créée par un édit du mois de décembre 1764 (art. 14). Elle avait pour objet la liquidation des dettes de l'Etat et faisait partie du trésor public. Elle fut supprimée par une déclaration du 10 août 1780, qui subrogea au trésorier de cette caisse le trésorier de la caisse des arrérages, en chargeant ce dernier des attributions qui appartenaient au premier.

2. La loi du 6 frim. an VIII établit une nouvelle caisse d'amortissement séparée de la trésorerie nationale, et destinée, 1<sup>o</sup> à recevoir les fonds provenant du cautionnement des receveurs généraux ; 2<sup>o</sup> à garantir le remboursement des obligations protestées (desdits receveurs) ; 3<sup>o</sup> à opérer successivement l'amortissement de la dette publique (*ibid.*, art. 5).

Plus tard, cette même caisse fut chargée de recevoir également les consignations ordonnées, soit par jugement, soit par décisions administratives (l. 28 niv. an XIII, art. 1<sup>er</sup>), et de pourvoir au service des cautionnements de la Légion d'honneur, des actions des canaux, des pensions de retenue, etc.

3. En 1816, on sentit la nécessité de rétablir le crédit public, qui avait été si fortement ébranlé par les deux invasions de 1814 et de 1815 ; et l'un des moyens qui furent imaginés pour atteindre ce but fut de reconstituer la caisse d'amortissement sur des bases nouvelles, en la rendant à sa spécialité primitive et en augmentant ses ressources par des dotations plus considérables, et exclusivement appliquées à l'extinction de la dette publique.

C'est à quoi pourvut la loi du 28 avril 1816, en conférant, par son art. 110, à la caisse des consignations, toutes les attributions (l'amortissement excepté) qui appartenaient auparavant au premier de ces établissements. — V. Caisse des dépôts et consignations, n° 3.

Cette séparation, établie entre la caisse d'amortissement et celle des dépôts et consignations, existe encore aujourd'hui.

4. Les fonds de la caisse d'amortissement se composent :

1<sup>o</sup> De 40,000,000 de fr. dont l'a dotée la loi du 25 mars 1817, art. 139 ;

2<sup>o</sup> De 1,665,000 fr. qui lui ont été affectés par la loi du 19 juin 1828 ;

3<sup>o</sup> De 1,428,571 fr. par la loi du 25 mars 1831 ;

4<sup>o</sup> Enfin, de 1,522,842 fr. par celle du 28 avril 1832. Toutes ces sommes réunies forment un total de 44,616,413 fr.

De plus, toutes les fois que l'Etat effectue un nouvel emprunt, cet emprunt doit être doté, au moment de sa création, d'un fonds d'amortissement qui est réglé par la loi, et qui ne peut être au-dessous d'un pour cent du capital nominal des rentes créées.

D'autre part, les rentes rachetées par la caisse d'amortissement ne sont point annulées et radiées du grand-livre. Elles continuent de subsister au profit de cette caisse, qui en perçoit les arrérages au taux auquel ils étaient perçus par le rentier lui-même. Telles sont les ressources de la caisse d'amortissement.

Cette dotation d'un pour cent, à chaque nouvel emprunt contracté par l'Etat, s'augmentant successivement des arrérages des rentes rachetées, suffit à cette caisse pour éteindre une dette constituée en 5 pour 100 dans l'espace de trente-six années. Pour faire mieux saisir ce calcul, appliquons-le à un exemple particulier que nous empruntons à M. Foucard (*Éléments de droit publ.*, t. 2, p. 197).

L'Etat effectue un emprunt de cent millions à 5 pour 100 ; les arrérages payés aux rentiers seront de cinq millions. Si le trésor, en sus de cette somme qu'il payera chaque année, paye un million à la caisse d'amortissement, trente-six ans lui suffiront pour obtenir, par ce moyen, la libération de sa dette.

5. Le 1<sup>er</sup> juillet 1833, aux termes de la loi du 10 juin 1833, art. 1<sup>er</sup>, la dotation de la caisse d'amortissement et toutes les rentes amorties ont été réparties au marc le franc, et proportionnellement au capital nominal de chaque

espèce de dettes, entre les rentes 5, 4 et demi, 4 et 5 pour 100, qui n'ont pas été rachetées. Les divers fonds d'amortissement ainsi affectés à chaque espèce de dette sont employés au rachat des rentes constituées à ces différents taux, mais à la condition seulement que le cours ne soit pas au-dessus du pair. Si le cours était supérieur au pair, le rachat ne pourrait point avoir lieu.

Le pair se compose du capital nominal augmenté des arrérages échus du semestre courant.

Le fonds d'amortissement correspondant à une rente dont le cours serait au-dessus du pair doit être mis en réserve. A cet effet, la portion tant de la dotation que des rentes amorties, applicables au rachat de cette rente, portion payable chaque jour par le trésor public, est acquittée à la caisse d'amortissement en un bon du trésor, lequel produit un intérêt de 3 pour 100, jusqu'à l'époque du remboursement.

Si le cours des rentes redescend au pair ou au-dessous du pair, alors les bons délivrés par le trésor deviennent exigibles et sont remboursés à la caisse d'amortissement, successivement et jour par jour, avec les intérêts échus jusqu'au remboursement, en commençant par le bon de la dette la plus ancienne.

6. Les sommes ainsi remboursées par le trésor à la caisse d'amortissement sont employées au rachat des rentes auxquelles appartient la réserve, tant que leur prix demeure au pair ou au-dessous du pair.

7. La réserve possédée par la caisse d'amortissement doit être exclusivement employée au rachat ou au remboursement de la *dette consolidée*, ce qui doit s'entendre de la *dette inscrite au grand-livre*.

Néanmoins, dans le cas d'une négociation de rentes sur l'Etat, les bons du trésor dont la caisse d'amortissement est alors propriétaire doivent être convertis en une portion des rentes mises en adjudication, jusqu'à concurrence du capital et des intérêts. Ces rentes sont réunies au fonds d'amortissement affecté à la dette spéciale à laquelle appartenait la réserve, et transférées, au nom de la caisse d'amortissement, au prix et aux conditions de l'adjudication de l'emprunt. Elles sont inscrites au grand-livre, avec imputation sur les crédits législatifs ouverts au ministre des finances.

8. La caisse d'amortissement est placée, par la loi du 28 avril 1816, sous la surveillance d'une commission composée de six membres, savoir :

un pair de France, qui la préside; deux députés; celui des trois présidents de la cour des comptes que le roi désigne; le gouverneur de la banque de France, et le président de la chambre de commerce de Paris.

Au roi appartient la nomination du pair de France et des deux députés. Ces nominations sont faites sur une liste de trois candidats, présentés par la chambre des pairs, et de six, par la chambre des députés; elles ont lieu tous les trois ans.

Cette commission étend sa surveillance à la fois sur la caisse d'amortissement et sur celle des consignations.

9. Peu de jours après la séparation de ces deux caisses ordonnée par la loi du 28 avril 1816, la commission de surveillance proposa de les confier toutes deux à une seule administration; et, le 22 mai suivant, une ordonnance royale réalisa cette mesure en la faisant précéder de motifs qui la justifient parfaitem-  
ment :

« Considérant que la distinction établie par la loi entre les opérations de la caisse d'amortissement et celles de la caisse des dépôts et consignations ne s'oppose pas à ce que ces deux caisses puissent être dirigées par une même administration, comme elles sont surveillées par une même commission; que cette unité d'administration présente des avantages réels pour le service et des ressources d'économie; que, pour remplir le vœu de la loi et fonder la confiance publique sur des bases solides, il suffit que les opérations et les écritures de l'une et de l'autre soient tellement distinctes, que la situation de chaque caisse puisse être instantanément vérifiée et arrêtée, de manière à prévenir tout abus, confusion et détournement de deniers, etc... »

10. L'administration, commune aux deux caisses, se compose d'un directeur général, d'un sous-directeur ou directeur général adjoint, et d'un caissier responsable. Ces fonctionnaires sont à la nomination du roi, qui fixe leurs traitements, sur la proposition de la commission de surveillance.

Le directeur général ordonne toutes les opérations, et règle les diverses parties du service des deux établissements. Il est responsable de la gestion et du détournement des deniers, s'il y a contribué ou consenti. Le directeur général adjoint, outre la suppléance du directeur général, est chargé d'un contrôle distinct et séparé pour chacune des deux caisses (ord. 4

août 1853). Le caissier est chargé de la recette, garde et conservation des deniers et valeurs actives déposés entre ses mains à quelque titre que ce soit ; il est responsable des erreurs et déficit, autres que ceux de force majeure (ord. 22 mai 1816, art. 15 et suiv.).

11. Les dépenses administratives des deux caisses sont proposées chaque année par le directeur général, soumises à la commission, qui donne son avis après les avoir discutées, et réglées par une ordonnance royale.

12. Les comptes des recettes et dépenses sont soumis à une vérification particulière. Ils ne sont pas compris dans le compte général des finances présenté aux chambres chaque année. A chaque trimestre, le directeur général publie un état de situation, et la commission présente directement aux chambres un rapport annuel (l. 28 avr. 1816, art. 112, 114). De plus, le caissier fournit directement à la cour des comptes deux comptes annuels, l'un pour la caisse d'amortissement, l'autre pour la caisse des dépôts et consignations ; et les receveurs généraux, en leur qualité de préposés de cette dernière administration, présentent à la même cour l'état de leurs dépenses et recettes et leur situation envers la caisse des dépôts. Le directeur général fournit à l'appui de ces comptes, mais à titre de renseignements, le résumé général et détaillé des recettes et dépenses effectuées par les préposés comptables de la caisse des dépôts et consignations, pendant l'année écoulée (ord. 12 mai 1825).

12. Toutes ces formalités, dont nous avons seulement indiqué les principales, offrent des garanties certaines de régularité dans ces opérations si importantes et si compliquées. — V. Caisse des dépôts et consignations, Dette publique.

**CAISSE DES DÉPOTS ET CONSIGNATIONS.** — 1. — C'est un établissement spécialement chargé par l'Etat de recevoir, sous sa responsabilité, les valeurs qui lui sont présentées à titre de dépôts volontaires, de consignations obligatoires, et de services relatifs à certaines administrations et à divers établissements publics.

**SECT. 1<sup>re</sup>. — Historique des dépôts publics.**  
— Organisation et caractère de la caisse actuelle.

**SECT. 2. — Attributions de la caisse.**

§ 1<sup>er</sup>. — Consignations obligatoires de la part des citoyens.

§ 2. — Dépôts volontaires et particuliers.  
§ 3. — Services relatifs à certaines administrations et à divers établissements d'utilité publique et privée.

**SECT. 3. — En quelles valeurs et en quel lieu les dépôts et consignations doivent être faits.**

**SECT. 4. — Obligations de la caisse des dépôts et consignations.**

§ 1<sup>er</sup>. — Emploi des fonds reçus. — Responsabilité, comptabilité.

§ 2. — Remboursement des sommes en capital et intérêts.

**SECT. 1<sup>re</sup>. — Historique des dépôts publics.**

— Organisation et caractère de la caisse actuelle.

2. Si le débiteur peut être contraint à l'exécution de son engagement, il doit avoir la faculté de se libérer, quand même il y aurait, de la part du créancier, refus ou empêchement de recevoir. A cet effet, il a de tout temps existé des dépôts publics, où le débiteur a pu consigner le montant de sa dette.

Chez les Grecs le trésor public, chez les Romains les temples recevaient ces sortes de dépôts. Les sommes déposées n'y étaient pas données en compte, mais scellées et cachetées dans des sacs. « Car, dit Loyseau (*Tr. des off.*, l. 2, ch. 6), l'obligation que nous disons consignation, étoit préalable à la déposition ; de sorte que celui qui retireroit par après les deniers déposés, ne les retireroit pas par compte, mais falloit qu'on lui représentast les sacs ayant les sceaux et cachets entiers... Et bien qu'en France nous n'ayons pas retenu cette façon de faire, si en avons nous gardé le mot, appelant le dépôt judiciaire *consignation*. »

5. En France, ce fut d'abord au greffe que s'opérèrent les consignations. Rarement, et dans quelques juridictions subalternes seulement, elles eurent lieu entre les mains du juge (Loyseau, *ibid.*). Au Châtelet de Paris, les fonctions de receveur des consignations furent confiées aux commissaires qui dressaient les ordres.

Mais, dans presque tous les tribunaux, la consignation s'effectuait entre les mains du greffier, comme le constate l'ordonn. de 1535, art. 6, celle de 1548, art. 34, et l'édit par lequel les greffes ont été rendus héréditaires en 1580.

C'est seulement en 1578, par un édit du mois

de juin, rendu par Henri III, que les receveurs des consignations furent érigés en titres d'offices.

Ce nouvel établissement devint l'objet, dans les siècles suivants, d'un grand nombre d'édits et de déclarations destinés à régler les droits et les fonctions de ces receveurs. On peut notamment consulter les édits et les déclarations des mois de juin 1578, février 1601, sept. 1627, avril 1630, déc. 1633, 20 mars 1646, 29 février 1648, 13 juill. 1659, juin 1685, et enfin l'édit de fév. 1689, qui régit la matière jusqu'au 30 sept. 1791, époque à laquelle les receveurs des consignations furent supprimés et provisoirement remplacés par des préposés nommés par les directoires de district.

Ces préposés furent à leur tour supprimés par la loi du 23 sept. 1793 (tit. 1<sup>er</sup>, art. 1<sup>er</sup>), dont l'art. 5 voulait qu'à l'avenir tout dépôt à faire en vertu de jugement ou par permission de justice fut versé, pour Paris, à la caisse générale de la trésorerie nationale, et, pour les départements, aux caisses de district, auxquelles ont depuis succédé les caisses des receveurs généraux des contributions directes.

Mais cette organisation fut encore changée par la loi du 28 niv. an XIII, qui confia à la caisse d'amortissement, et aux préposés qu'elle était chargée d'établir partout où besoin était, la recette des consignations ordonnées par la justice ou par l'autorité administrative. Cette caisse fut pareillement autorisée à recevoir les consignations volontaires.

4. Tel était l'état des choses au moment où fut promulguée la loi du 28 avril 1816. Cette loi, tout en conservant la plupart des dispositions de la loi de l'an XIII, a définitivement détaché de la caisse d'amortissement toutes les attributions qui ne rentraient point dans sa spécialité primitive, pour les conférer à une nouvelle caisse appelée *caisse des dépôts et consignations* (art. 110).

Cet établissement fut soumis à la même surveillance et aux mêmes règles de responsabilité et de garantie que la nouvelle caisse d'amortissement (art. 111).

5. Peu après, et comme nous l'avons expliqué au mot *Caisse d'amortissement*, ces deux caisses en restant distinctes et séparées furent confiées à une *administration commune*, dont l'organisation, les attributions et la responsabilité sont soumises à une règle unique (ordonn. du 22 mai 1846, art. 1<sup>er</sup> et suiv.). — V. *Caisse d'amortissement*, n° 8 à 12.

Cependant, à l'égard de la caisse des dépôts et consignations, le directeur général est spécialement autorisé à se servir de l'intermédiaire des receveurs généraux, pour effectuer dans les départements les recettes et dépenses qui concernent cette caisse (même ordonn., art. 27). — L'officier public préposé pour recevoir les deniers qu'on veut consigner s'appelle *receveur des consignations*.

6. Avant de terminer cette section, nous croyons utile de bien constater le caractère que prend la régie vis-à-vis des déposants, lorsqu'elle a reçu les sommes qui lui sont confiées. Ceci est important et même nécessaire pour préciser exactement les droits et les obligations réciproques de la caisse et des consignants.

La dénomination de caisse de dépôt, donnée à cet établissement, pourrait porter à croire qu'elle doit être regardée comme un véritable dépositaire; ce serait là une grave erreur. Elle doit être rangée dans la classe des emprunteurs, depuis que la loi du 28 niv. an XIII est venue changer l'ancien ordre de choses sur ce point.

En effet, quand on examine de près les obligations auxquelles elle se trouve soumise, on est bientôt convaincu que c'est à titre de prêt et non autrement qu'elle reçoit les fonds qu'on lui confie, et qu'elle en a conséquemment la propriété jusqu'au terme du remboursement; car, ainsi que nous le verrons ci-après, la loi, remarquons-le bien, met à la charge de la caisse tous les frais, risques et périls nécessités pour la conservation des sommes par elle encaissées; de plus, elle la soumet au paiement des intérêts de ces sommes; et, s'il survient une augmentation dans la valeur des espèces consignées, c'est elle seule qui en profite (*V. infra*). Il est évident, dès lors, qu'elle ne peut être considérée comme un simple dépositaire. En effet, aux termes de l'art. 1936 C. civ., celui-ci ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution; et, suivant l'art. 1947 du même Code, la personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

Au reste, telle est la doctrine formellement consacrée par la cour royale de Paris les 20 mars 1830 et 7 janvier 1831 (S.-V. 30. 2. 212; 31. 2. 219; D. P. 31. 2. 202), et implicitement

adoptée par la cour de cassation le 14 avril 1836 (S.-V. 56. 1. 376 ; D. P. 57. 1. 190).

Il est donc constant que la caisse des dépôts et consignations reçoit à titre de prêt les sommes qui lui sont confiées.

**SECT. 2. — *Attributions de la caisse des dépôts et consignations.***

7. La loi du 28 avril 1816, en séparant la caisse des dépôts et consignations de la caisse d'amortissement, avait chargé la première de toutes les opérations accomplies jusque-là par la seconde, l'amortissement excepté, et confié au gouvernement le soin de déterminer ces diverses attributions.

En conséquence il fut rendu, le 3 juill. suivant, trois ordonnances consécutives, dont l'objet est de régler les attributions de la caisse des dépôts et consignations.

La première, qui est la plus importante, est relative aux dépôts judiciaires; la deuxième, aux dépôts volontaires, et la troisième, aux consignations des fonds de retraites des ministères, administrations et établissements (Duvègier, *Coll. des lois*, t. 20, p. 514 à 521).

**§ 1<sup>er</sup>. — *Consignations obligatoires de la part des citoyens.***

8. Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la première ordonnance réglementaire du 3 juill. 1816, la caisse des dépôts et consignations peut seule recevoir les consignations judiciaires.

En conséquence, dit l'art. 2, seront versés dans cette caisse :

« 1<sup>o</sup> Les deniers offerts réellement, conformément aux art. 1257 et suivants C. civ.; ceux que voudra consigner un acquéreur ou donataire, dans les cas prévus par les art. 2183, 2184, 2186, 2189; le montant des effets de commerce dont le porteur ne se présente pas à l'échéance, lorsque le débiteur voudra se libérer, conformément à la loi du 25 juill. 1795 (6 therm. an III); et en général toutes sommes offertes, à des créanciers refusant, par des débiteurs qui veulent se libérer;

» 2<sup>o</sup> Les sommes qu'offriront de consigner, suivant la faculté que leur accordent les art. 2041 C. civ., 167, 542 C. pr., 417 C. inst. cr., et autres dispositions des lois, toutes personnes qui, astreintes soit par lesdites lois, soit par des jugements ou arrêts, à donner des cautions ou garanties, ne pourraient ou ne voudraient pas les fournir en immeubles;

» 3<sup>o</sup> Les deniers remis par un débiteur à un

garde de commerce exerçant une contrainte par corps, pour éviter l'arrestation, conformément à l'art. 14 du décret du 14 mars 1808, et ceux qui, dans les mêmes circonstances, seront remis à un huissier exerçant la contrainte par corps dans les villes et lieux autres que Paris, lorsque le créancier n'aura pas voulu recevoir lesdites sommes dans les vingt-quatre heures accordées auxdits officiers pour lui en faire la remise;

» 4<sup>o</sup> Les sommes que les débiteurs incarcérés doivent, aux termes de l'art. 798 C. pr. civ., déposer à mains du geôlier de la maison de détention pour être mis en liberté, lorsque le créancier ne les aura pas acceptées dans le délai de vingt-quatre heures;

» 5<sup>o</sup> Les sommes dont les cours et tribunaux ou les autorités administratives, quand ce droit leur appartient, auraient ordonné la consignation, faute par les ayants droit de les recevoir ou réclamer, ou le séquestre, en cas de prétentions opposées;

» 6<sup>o</sup> Le prix que doivent consigner, conformément à l'art. 209 C. comm., les adjudicataires des bâtiments de mer vendus par autorité de justice (art. 209 C. comm.);

» 7<sup>o</sup> Les deniers comptants saisis par un huissier chez un débiteur contre lequel il exerce une saisie-exécution, lorsque, conformément à l'art. 590 C. pr. civ., le saisissant, la partie saisie et les opposants, ayant la capacité de transiger, ne seront pas convenus d'un séquestre volontaire dans les trois jours du procès-verbal de saisie; et ceux qui se trouveront lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire, si le tribunal l'ordonne ainsi sur un référé provoqué par le juge de paix;

» 8<sup>o</sup> Les sommes saisies et arrêtées entre les mains de dépositaires ou débiteurs à quelque titre que ce soit; celles qui proviendraient de ventes de biens meubles de toute espèce, par suite de toute sorte de saisies ou même de ventes volontaires, lorsqu'il y aura des oppositions dans les cas prévus par les art. 656, 657 C. pr. civ.;

» 9<sup>o</sup> Le produit des coupes et ventes de fruits pendant par les racines sur les immeubles saisis réellement; celui des loyers ou fermages des biens non affermés lors de la saisie, perçus au profit des créanciers dans les cas prévus par l'art. 688 C. pr. civ.; ensemble tous les prix de loyers, fermages ou autres prestations échus depuis la dénonciation au saisi au fur et à mesure des échéances;

» 10<sup>e</sup> Le prix ou portion de prix d'une adjudication d'immeubles vendus sur saisie immobilière , bénéfice d'inventaire , cession de biens, faillite, que le cahier des charges n'autoriserait pas l'acquéreur à conserver entre ses mains, si le tribunal ordonne cette consignation sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers;

» 11<sup>e</sup> Les deniers provenant des ventes des meubles , marchandises des faillis et de leurs dettes actives, dans le cas prévu par l'art. 497 C. comm.;

» 12<sup>e</sup> Les sommes d'argent trouvées, ou provenues des ventes et recouvrements, dans une succession bénéficiaire , lorsque , sur la demande de quelque créancier, le tribunal en aura ordonné la consignation;

» 13<sup>e</sup> Les sommes de deniers trouvées dans une succession vacante ou provenant du prix des biens d'icelle , conformément à l'avis du conseil d'Etat du 15 oct. 1809.

» 14<sup>e</sup> Enfin toutes les consignations ordonnées par les lois, même dans les cas qui ne sont pas rappelés ci-dessus, soit que lesdites lois n'indiquent pas le lieu de la consignation, soit qu'elles désignent une autre caisse, et notamment ce qui peut être encore dû par les anciens commissaires aux saisies réelles, conformément au décret du 12 fév. 1812, lequel continuera de recevoir son exécution. »

9. Telles sont les sommes qui doivent être versées par les citoyens dans la caisse des dépôts et consignations. Afin d'assurer ce versement , la même ordonnance porte plusieurs défenses et prescriptions , consacrées pour la plupart par des sanctions pénales.

10. D'abord il est défendu aux cours, tribunaux et administrations quelconques, d'autoriser ou d'ordonner des consignations en autres caisses et dépôts publics ou particuliers, même autoriser les débiteurs, dépositaires, tiers saisis, à les conserver sous le nom de séquestre ou autrement; et, au cas où de telles consignations auraient lieu, elles seraient nulles et non libératoires (art. 5).

En conformité de cet article, la cour de Montpellier, par arrêt du 19 juin 1827 (S.-V. 27. 2. 217; D. P. 28. 2. 247; J. P. 42. 153), a décidé que les tribunaux ne peuvent ordonner que les sommes qui seront recouvrées par un notaire, séquestre des biens d'une succession, resteront entre ses mains. Ces sommes doivent être déposées à la caisse des consignations, conformément aux dispositions de l'art. 2, n° 15 de l'ordonn. du 3 juill. 1816.

Bien plus, d'après une lettre du ministre de la justice, du 5 fév. 1820, tout notaire est tenu de verser à la caisse des dépôts et consignations les sommes dont un jugement l'a constitué dépositaire.—Il semble cependant que le notaire, ne pouvant se rendre juge de la décision du tribunal, devrait conserver le dépôt jusqu'à ce que, sur les réclamations des parties, il lui fut enjoint de le consigner.

11. Il est en outre défendu d'ouvrir aucune contribution de deniers provenant de ventes, recouvrements mobiliers, saisies-arrests ou autres , que l'acte de réquisition, qui doit être rédigé conformément à l'art. 658 C. pr. civ., ne contienne mention de la date et du numéro de la consignation qui en a été faite; et défense est faite aux présidents des tribunaux de commettre des commissaires pour procéder aux distributions ainsi requises, sans la mention précitée; et, au cas où une nomination leur est surprise, défense est faite à tous commissaires nommés d'y procéder, sauf aux parties qui seront lésées, leur recours contre les avoués par la faute desquels la distribution n'aura pas lieu ; défense est encore faite à tous greffiers de délivrer les mandements énoncés en l'art. 671 C. pr. civ. sur autres que sur les préposés de la caisse des dépôts et consignations (art. 4).

Il en doit être de même relativement aux ordres, lorsque le prix a dû être versé, c'est-à-dire lorsque le cahier des charges n'autorise pas l'acquéreur à le conserver entre ses mains; ou bien, lorsque, s'agissant de vente volontaire, faite en justice dans l'intérêt d'un mineur, il a été stipulé que le prix et les frais de l'adjudication seraient déposés entre les mains d'un notaire (Orléans, 9 fév. 1827; *Journ. des notaires*, art. 6228).

12. En second lieu , l'ordonnance prescrit à tout officier public, détenteur des deniers ci-dessus mentionnés , d'en faire directement le dépôt à la caisse.

L'art. 5, s'occupant de tous les officiers ministériels indistinctement , déclare que celui qui a fait des offres réelles extrajudiciairement ou judiciairement est tenu , si elles ne sont pas acceptées, d'en effectuer le versement, dans les vingt-quatre heures qui suivront l'acte desdites offres, à la caisse des dépôts et consignations, à moins qu'il n'en ait été dispensé par ordre écrit de celui qui l'a chargé de faire lesdites offres.

13. Les art. 6 et 7 désignent ensuite certains officiers spéciaux.

D'après le dernier de ces articles, il est enjoint à tout notaire, greffier, huissier, commissaire-priseur, courtier, etc., qui a procédé à une vente, de déclarer au pied de la minute du procès-verbal en le présentant à l'enregistrement, et de certifier, par sa signature, qu'il a ou n'a pas d'opposition, et qu'il a ou n'a pas connaissance d'opposition aux scellés ou autres opérations qui ont précédé ladite vente. Cette mesure est ordonnée comme moyen d'assurer, en exécution de l'art. 2, les versements auxquels la vente pourrait donner lieu.

La cour de cassation a aussi décidé, le 12 déc. 1826 (D. P. 27. 1. 92; S.-V. 27. 1. 79), que le notaire ou autre officier public qui, après avoir procédé à la vente des meubles d'une succession, est resté, du consentement de tous les héritiers et créanciers de la succession, dépositaire du prix de la vente, est tenu néanmoins de verser ce prix à la caisse des consignations, s'il en est requis par un seul des créanciers, et qu'à défaut de consignation, il doit les intérêts à partir de la mise en demeure.

14. Ces consignations doivent être faites dans les délais fixés par les lois spéciales à chaque matière.

Toutefois l'art. 8 de l'ordonnance précitée prend soin de les déterminer pour le cas où il s'agit de versements des sommes énoncées au n° 8 de l'art. 2 précité; ces versements (art. 2, n° 8) doivent être faits dans la huitaine, à compter de l'expiration du mois accordé par l'art. 656 C. pr. aux créanciers pour procéder à une distribution amiable. Ce mois comptera pour les sommes saisies et arrêtées, du jour de la signification, au tiers saisi, du jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter. — S'il s'agit de deniers provenant de ventes ordonnées par justice, ou résultant de saisies-exécutions, saisies foraines, saisies-brandons, ou même de ventes volontaires auxquelles il y aurait eu des oppositions, ce délai courra du jour de la dernière séance du procès-verbal de vente. — S'il s'agit de deniers provenant de saisies de rentes ou d'immeubles, du jour des jugements d'adjudication.

15. Enfin l'art. 6 soumet à la même obligation tout garde de commerce, huissier ou geôlier qui a reçu des sommes d'un débiteur mis en état de contrainte. Celui qui n'en aurait pas fait le versement à la caisse des dépôts et consignations dans les délais prescrits par l'art. 2 (c'est-à-dire dans les vingt-quatre heures de la re-

mise), serait poursuivi comme retentionnaire de deniers publics.

« Seront à cet effet, ajoute cet article, tenus les gardes de commerce et huissiers de mentionner au pied de leurs exploits, et avant de les présenter à l'enregistrement, s'ils ont remis au créancier les sommes par eux reçues, et de mentionner également cette remise sur leurs répertoires; et les geôliers feront ladite mention sur leurs registres d'écrou. »

16. Pour donner plus d'autorité à ces diverses dispositions, l'ordonnance porte, dans son art. 10, une sanction applicable à tout notaire, courtier, commissaire-priseur, huissier ou geôlier, qui contrevient aux obligations qui lui sont imposées, en conservant des sommes de nature à être versées dans la caisse des consignations. Elle charge les préfets et procureurs du roi de le dénoncer à celui des ministres dans les attributions duquel est sa nomination, pour que sa révocation soit proposée, s'il y a lieu, sans préjudice des peines qui sont ou pourront être prononcées par les lois.

17. Outre les défenses, prescriptions et sanctions pénales, dont il vient d'être parlé, une dernière mesure a été prise pour assurer la parfaite exécution de l'ordonnance. Cette mesure consiste dans le droit donné au directeur général de la caisse de contraindre ceux qui, tenus de consigner des sommes, sont en retard d'accomplir leur obligation.

Ce pouvoir, conféré au directeur général, prend sa source dans la législation ancienne, sous l'empire de laquelle les contraintes que les receveurs de consignations décernaient avaient le même effet que si elles avaient été décernées pour les propres deniers du roi.

Au reste, la teneur de l'art. 9 indique formellement cette origine. Il porte, en effet, « conformément à l'art. 10 de la déclaration du 29 février 1648 et de celle du 16 juillet 1669, le directeur général de la caisse des consignations pourra décerner ou faire décerner par les préposés de la caisse des contraintes contre toute personne qui, tenue, d'après les dispositions ci-dessus, de verser des sommes dans ladite caisse ou dans celle de ses préposés, sera en retard de remplir ces obligations : il sera procédé, pour l'exécution desdites contraintes, comme pour celles qui sont décernées en matière d'enregistrement, et la procédure sera communiquée à nos procureurs près les tribunaux. »

D'après la teneur de cet article, au directeur seul appartient le droit de décerner une con-

trainte. Il peut bien déléguer ses pouvoirs aux préposés de la caisse, ainsi que l'indiquent les termes « *ou faire décerner par les préposés de la caisse* », qu'on lit dans l'article; mais ceux-ci n'ont aucune action pour faire exécuter les jugements qui ont ordonné la consignation (Toullier, t. 7, n° 204).

18. Cette procédure est très-simple : voici en peu de mots en quoi elle consiste : la contrainte décernée par le directeur général ou ses préposés doit être visée et déclarée exécutoire par le juge de paix du canton où la caisse est établie.

Après sa signification à la personne en retard d'opérer le versement des sommes dans la caisse, l'exécution a lieu, à moins que l'individu contraint n'y fasse opposition motivée avec assignation à jour fixe devant le tribunal de première instance du lieu où est le siège de la caisse. Si l'opposant n'y a pas son domicile, il est tenu d'en élire un (l. 22 frim. an VII, art. 64).

L'instruction se fait par simples mémoires respectivement signifiés.

Le jugement doit être rendu dans les trois mois au plus tard, à compter de l'introduction de l'instance, sur le rapport d'un juge fait en audience publique et sur les conclusions du procureur du roi. Il est sans appel, et ne peut être attaqué que par la voie de cassation (même loi, art. 65).

Voyez, au reste, pour les difficultés que ces dispositions peuvent soulever dans l'application, ce que nous disons au mot *Enregistrement*.

### § 2. — Dépôts volontaires et particuliers.

19. Les dépôts publics ont été créés dans le but de procurer aux débiteurs qui, par suite de circonstances quelconques, ne peuvent payer entre les mains de leurs créanciers, un moyen de se libérer par un versement réel et incontestable. Mais on a cru devoir généraliser les avantages de cette institution ; et aujourd'hui tout particulier qui a des capitaux dont il ne trouve pas immédiatement le placement, et qu'il ne veut cependant pas laisser tout à fait improductifs, jouit de la faculté de les présenter à la caisse des dépôts et consignations.

Cette faculté existait déjà sous l'ancienne caisse d'amortissement ; « mais, porte le préambule de l'ord. du 5 juill. 1816, relative aux dépôts volontaires, il était difficile d'espérer

qu'un établissement dépourvu de toute garantie puisse obtenir la confiance, qui ne se commande point. »

La caisse des dépôts et consignations, séparée de la caisse d'amortissement, a pu offrir des garanties plus solides.

20. Mais l'ordonnance précitée ne fait pas à cette caisse une obligation de recevoir les dépôts volontaires qui lui sont présentés par les particuliers. Elle se borne seulement, dans son art. 1<sup>er</sup>, à l'autoriser à recevoir ces dépôts. La caisse a donc le droit de refuser, sans s'exposer à aucun acte de contrainte de la part des intéressés. Des circonstances, dont elle est seule juge, pourraient en effet lui en rendre la possession onéreuse ; et, comme il s'agit ici d'un acte de bon office, il est été injuste de la forcer à l'exécuter à son détriment.

C'est là une différence essentielle qui sépare les dépôts volontaires des consignations ordonnées par les tribunaux ou l'administration, consignations que la caisse ne peut se dispenser de recevoir.

21. Une autre différence entre ces deux actes consiste en ce que les dépôts volontaires des particuliers ne peuvent être faits qu'à Paris (art. 2). Ainsi l'art. 27 de l'ord. du 22 mai 1816, et l'art. 11 de la 1<sup>re</sup> ord. du 5 juill. suivant, qui autorisent la caisse à avoir des préposés pour le service des consignations obligatoires dans les départements, ne parlent pas des dépôts volontaires.

Il est assez difficile, dit M. Dumesnil dans son ouvrage sur cette matière, n° 78, d'expliquer convenablement le motif de cette restriction. Peut-être a-t-on craint, en autorisant les dépôts particuliers ailleurs qu'à Paris, de retirer les capitaux de l'agriculture, qui en a si grand besoin ; tandis que le même motif n'existe pas pour les placements provisoirement faits par les établissements publics, dont il convient que les ressources ne soient jamais improductives. Peut-être aussi a-t-on reculé devant la difficulté d'avoir toujours les fonds prêts pour les remboursements qui en peuvent être demandés en tout état de cause. — Quoi qu'il en soit, cette disposition de l'ordon. du 5 juill. 1816 ne nous paraît conforme, ni à l'intérêt public, ni à l'objet de l'ordonnance qui autorise la caisse à recevoir les dépôts volontaires. — Elle ne blesse pas moins l'égalité politique et financière qui doit régir toutes les parties du royaume : si l'habitant de Paris

peut trouver un dépôt public où ses fonds, momentanément sans emploi, sont complètement en sûreté, tout en produisant un intérêt, il n'est pas juste, il n'est pas conforme à l'égalité politique, que l'habitant de Lyon, Toulon ou Brest, soit privé des mêmes avantages. »

22. Cette restriction, apportée dans les opérations de la caisse hors de Paris, ne s'étend pas aux départements, communes et établissements publics. En effet, d'après l'art. 8 de la 2<sup>e</sup> ord. du 5 juill., ceux qui administrent leurs biens sont autorisés à déposer à la caisse, ou à ses préposés dans les villes autres que Paris, soit les fonds qui sont à leur disposition, d'après les lois annuelles sur les finances, ou d'après celles qui les auraient autorisés à quelques impositions extraordinaires, soit les sommes qui proviendraient de leurs revenus ordinaires et extraordinaires, excédants de recettes sur les dépenses, coupes de bois et autres causes semblables.

23. Il existe encore d'autres différences entre les dépôts volontaires et les consignations forcées. Ces différences relatives à l'espèce des valeurs et au taux des intérêts seront expliquées ci-après, sect. 5 et sect. 4, § 2.

Quant aux obligations générales de la caisse envers les déposants, elles sont à peu près les mêmes dans les deux cas. — V. sect. 4.

### § 3. — Services relatifs à certaines administrations et à divers établissements d'utilité publique et privée.

24. La dernière attribution confiée à la caisse des dépôts et consignations comprend les services relatifs à la Légion d'honneur, à la compagnie des canaux, aux fonds de retraite, aux caisses d'épargne et autres services (l'amortissement excepté) administrés auparavant par la caisse d'amortissement (l. 28 avr. 1816, art. 110).

— Nous allons présenter un tableau rapide de chacun de ces services.

25. Le premier consiste dans le recouvrement des rentes et des autres produits dont se compose la dotation de la Légion d'honneur, et dans le paiement des traitements des légionnaires et des autres dépenses dont elle est chargée (ord. 31 mai 1838, art. 560).

26. Pour comprendre le second service, il faut se rappeler que les actions des canaux du Midi, d'Orléans et de Loing, ont été attribuées, à titre de dotation, en partie à des grands dignitaires de l'empire, en partie à des

établissements publics (sénatus-cons., 30 janvier 1810). Les fonctions de la caisse, sous ce rapport, sont de recevoir de l'administration de ces canaux le versement des fonds restés libres, pour en bonifier l'intérêt au profit des donateurs et en opérer le placement en rentes sur l'Etat.

Des fonctions analogues, créées dans l'intérêt de la compagnie du canal de la Somme, ont été confiées à la même caisse par la loi du 5 août 1821 et l'ord. du 5 mars 1824.

27. Les fonds de retraite, qui font l'objet du troisième service mentionné dans la loi de 1816, se composent des retenues faites sur les traitements des employés de l'administration, et sont applicables à ceux qui se retirent après un exercice d'un certain nombre d'années.

Voici dans quels termes l'art. 1<sup>er</sup> de la 5<sup>e</sup> ord. du 5 juill. 1816 règle ce service :

« Toutes les sommes provenant de retenues qui sont ou seront exercées en vertu de nos ordonnances, dans les ministères, administrations et établissements, sur les appointements, salaires et autres rétributions, seront versées à la caisse des dépôts et consignations, conformément à l'art. 110 de la loi du 28 avril dernier, et les receveurs ou préposés desdites administrations n'en seront libérés que par un recépissé du caissier ou préposé de cette caisse. »

28. Parmi les services que la loi de 1816 prévoit ensuite sans les déterminer, les uns sont permanents, et les autres purement accidentels et temporaires.

Jusqu'à présent nous n'avons à signaler d'autres services accidentels que ceux relatifs à l'indemnité de Saint-Domingue, au produit des captures faites sur les Espagnols pendant la guerre de 1823, et aux créances liquidées sur la régence de Tripoli de Barbarie (ord. du 17 avr. 1825, du 15 janv. 1824, et du 30 sept. 1831).

29. Lesservices permanents de la caisse des dépôts et consignations ont été établis soit dans l'intérêt public, soit dans un pur intérêt privé.

Les premiers sont relatifs 1<sup>o</sup> aux cautionnements d'entreprises d'utilité publique (Dumesnil, n° 115); 2<sup>o</sup> aux fonds de réserve du droit d'octroi perçu dans la banlieue de Paris (ord. 11 juin 1817, art. 6); 3<sup>o</sup> au prix des poudres de guerre non réclamées réservées dans les magasins de l'Etat, conformément à l'art. 31 de la loi du 13 fruct. an V (déc. de l'adm. des cont. ind., 4 fév. 1833); 4<sup>o</sup> au fonds de réserve

destiné à assurer les collèges royaux contre l'incendie (ord. 29 juill. 1829, art. 4) ; 5° aux sommes et valeurs apportées en France par des bâtiments de la marine militaire et destinées à des particuliers (déc. minist. 11 août 1827).

L'ancienne caisse d'amortissement avait en outre dans ses attributions les cautionnements des titulaires et comptables ; mais ce service n'a point passé à la caisse des dépôts et consignations (l. 28 avr. 1816, art 94). Toutefois il est encore quelques cautionnements de cette nature qui se versent à cette dernière caisse ; tel est celui des référendaires institués près la chancellerie (ord. 31 oct. 1850).

30. Quant aux services permanents qui intéressent uniquement les particuliers, ils se rapportent aux militaires, aux prisonniers et aux sociétés de commerce.

Le produit du travail des prisonniers est divisé en trois parties, dont l'une est tenue en réserve pour leur être remise à l'expiration de leur peine. C'est cette partie qui doit être versée à la caisse des dépôts et consignations (ord. 2 avr. 1817, art. 17).

31. Le service relatif aux militaires a plusieurs objets.

Il porte d'abord sur les successions des militaires décédés. Le produit de ces successions est versé à la caisse des dépôts et consignations, auprès de laquelle les héritiers doivent se pourvoir (ord. 19 mars 1825, art. 788, et 25 janv. 1833, art. 1<sup>er</sup>).

Ce service comprend en second lieu les masses des militaires congédiés. Aux termes de l'art. 848 de l'ord. du 19 mars 1825, si l'éloignement de ces militaires ne permet pas qu'ils reçoivent, dans le lieu de la garnison, le paiement des fonds existant à leur masse au jour de leur départ du corps, ces fonds sont versés pour leur compte personnel à la caisse des dépôts et consignations, et avis en est donné aux maires de leur domicile.

Enfin une fondation de prix faite par M. de Monthyon au profit des enfants de troupe a donné lieu à un troisième service de la part de la caisse. L'ord. du 21 janv. 1818, qui règle ce service, détermine en même temps les conditions du prix.

32. Quelquefois les sociétés de commerce, pour inspirer plus de confiance, portent, dans leurs statuts, qu'elles verseront à la caisse des dépôts et consignations tout ou partie de leur capital ou de leurs bénéfices. « Dans ce cas, et pour que cette disposition reçoive son exé-

cution de la part de la caisse, dit M. Dumesnil, n° 146, il faut, suivant la jurisprudence admise par elle jusqu'à ce jour, que la société ait été constituée en société anonyme, et autorisée par ordonnance royale après l'accomplissement des formalités prescrites. »

Si cette autorisation n'avait pas été obtenue, la caisse pourrait refuser de recevoir les fonds présentés, attendu que « la caisse des dépôts et consignations n'est appelée à recevoir que les dépôts et consignations ordonnés en justice, ou autorisés par les lois ou ordonnances qui régissent la matière » (déc. insérée au *Moniteur* du 5 mars 1858). Comme il ne s'agirait alors que d'un dépôt purement volontaire, la caisse ne ferait qu'user d'une faculté qui lui est laissée par la seconde ordonnance du 5 juill. 1816.

33. Pour compléter cette nomenclature, il ne nous reste plus qu'à parler du service des fonds appartenant aux caisses d'épargnes.

Ce service, d'abord à la charge du trésor public qui admettait les fonds en compte courant, a été confié par la loi du 31 mars 1837 à la caisse des dépôts et consignations, sous la garantie du trésor public. — V. Caisse d'Epargne, n° 31.

### SECT. 3. — *En quelles valeurs et en quel lieu les dépôts et consignations doivent être faits.*

34. Les règlements n'ont spécifié les valeurs qui peuvent être présentées à la caisse des dépôts et consignations, que pour les dépôts purement volontaires.

Aux termes de l'art. 2 de la seconde ordonn. du 5 juill. 1816, c'est seulement en monnaie ayant cours d'après les lois et ordonnances, ou en billets de la banque de France, que ces dépôts peuvent être faits. Ainsi des lingots, des bijoux, des effets publics, etc., apportés volontairement par des particuliers, ne seraient pas reçus à la caisse.

35. A l'égard des consignations judiciaires et administratives, et de celles résultant des services mentionnés au § 3 de la section précédente, les première et troisième ordonn. du 5 juill. et les autres règlements spéciaux ne disent pas en quelles valeurs elles doivent être fournies.

Quant aux services spéciaux, il n'y avait pas lieu de déterminer l'espèce de valeurs à fournir ; puisque dans tous les cas, comme on peut s'en assurer en parcourant le paragraphe indiqué, il s'agit de sommes d'argent ou de

billets ayant cours forcé. C'est donc nécessairement en ces valeurs que s'effectueront les versements à la caisse.

36. Il n'en est pas de même à l'égard des consignations imposées aux citoyens par les tribunaux ou l'administration. En effet l'obligation du débiteur soumis à la consignation peut s'appliquer à toute espèce de valeurs mobilières, et les tribunaux ne peuvent ordonner que le paiement se fera en valeurs autres que celles réellement dues. On ne pourra donc pas exiger que la consignation dont ce paiement doit être précédé se fasse en valeurs différentes. Aussi l'ordonnance relative aux consignations obligatoires a-t-elle eu raison de laisser à l'autorité administrative et judiciaire une liberté entière à cet égard.

En conséquence, toutes valeurs mobilières, telles que inscriptions de rentes sur l'Etat, actions de société, objets d'orfèvrerie, doivent être reçues par la caisse des dépôts et consignations, dès qu'on se présente en vertu d'un acte qui rend la consignation obligatoire.

C'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la cour royale d'Amiens, du 27 mai 1826 (S.-V. 27. 2. 258; D. P. 28. 2. 28), qui a déclaré que le créancier surenchérisseur peut être admis à fournir, au lieu de la caution exigée par l'art. 2185 C. civ., un gage en inscription de rentes sur l'Etat, *déposées à la caisse des consignations*, lorsque la valeur de ces rentes, au cours, équivaut au montant de la surenchère.

37. Lorsque la consignation consiste en valeurs de la nature de celles qui viennent d'être énoncées, la caisse doit être considérée comme séquestre judiciaire. Dès lors elle est tenue de rendre identiquement les mêmes valeurs, sans pouvoir s'en servir ni les mettre dans le commerce. D'un autre côté, comme elle ne retire aucun revenu de ces valeurs, elle ne doit aucun intérêt aux propriétaires (art. 1950, 1932 et 1956 C. civ.). — Il en est autrement pour les consignations de sommes d'argent. — V. sect. 4, § 2.

38. Pour les inscriptions de rentes sur l'Etat dont la consignation est prescrite, les jugements ou actes administratifs en ordonnent en même temps le transfert par le titulaire au nom de la caisse des dépôts et consignations. « Ce transfert a pour objet de garantir des droits des tiers : en effet, dans l'état actuel de la législation relative aux rentes sur l'Etat, aucune voie d'exécution n'est

admise contre ces rentes ; il en résulte que le titulaire pourrait impunément se refuser à exécuter l'obligation à la sûreté de laquelle l'inscription consignée est affectée ; cet inconvénient cesse par le transfert de l'inscription au nom de la caisse ; car ce transfert rend la caisse propriétaire de l'inscription, dont elle peut disposer en faveur des ayants droit, d'après les décisions administratives ou judiciaires passées en force de chose jugée » (Dumesnil, n° 465).

39. Mais l'auteur précité pense que la consignation de ces diverses valeurs pourrait également être faite en tout autre lieu de dépôts que la caisse des consignations. L'art. 3 de l'ordonn. du 3 juill. 1816 défend, il est vrai, aux tribunaux et administrations d'ordonner ou d'autoriser des consignations en d'autres caisses ; mais il est néanmoins certain que cet article ne peut être entendu que des consignations de sommes. En effet, ajoute l'auteur, cette disposition se rapporte à l'article précédent, où sont énumérées toutes les consignations que la caisse doit recevoir ; or cette énumération ne comprend que des sommes d'argent ; d'où il résulte que la défense portée par l'art. 3 ne peut s'appliquer qu'aux consignations en deniers.

40. Les consignations, de quelque espèce de valeurs qu'elles se composent, peuvent, à l'exception des dépôts purement volontaires (V. n° 21), être faites, non-seulement à Paris, mais encore dans toutes les villes où la caisse a des préposés. En général l'acte par lequel la consignation est ordonnée indique en même temps le lieu où elle devra être effectuée.

Si cependant la loi, le jugement ou la convention se tait sur ce lieu, elle devra être effectuée dans le bureau le plus voisin comme étant celui que les parties ont eu en vue tacitement ; car le dépôt peut être réalisé et en être retiré plus commodément par elles. Toutefois, si on déposait dans tout autre bureau, celui-ci, ne pouvant s'étayer d'une disposition ou d'une convention expresse, ne serait pas en droit de refuser le dépôt. Seulement il serait loisible à la partie, à laquelle cet éloignement porterait préjudice, de faire retomber les frais que cela lui occasionnerait sur le déposant.

#### SECT. 4. — *Obligations de la caisse des dépôts et consignations.*

41. Les obligations de la caisse sont de diverses natures : dépenses intérieures, respon-

sabilité des pertes, remboursement du capital et des intérêts. Pour subvenir à tous ces services, elle place ses fonds de manière à en retirer un revenu suffisant.

**§ 1<sup>er</sup>. — Responsabilité de la caisse. — Emploi des fonds, comptabilité.**

42. La caisse est chargée des sommes versées par des reconnaissances ou récépissés.

Les récépissés des dépôts volontaires sont délivrés par le caissier; ils contiennent, de la part du déposant, élection de domicile à Paris; mais ils ne donnent droit contre l'administration qu'autant qu'ils sont visés par le directeur général adjoint, qui en sépare et retient les talons (2<sup>e</sup> ordonn. 5 juill. 1816, art. 4; ordonn. 4 août 1835, art. 3).

43. Les reconnaissances, pour consignations forcées, sont délivrées à Paris par le caissier, dans les départements par les préposés de la caisse. Elles doivent énoncer sommairement les arrêts, jugements, actes ou causes qui donnent lieu aux consignations; et, dans le cas où les deniers consignés proviendraient d'un emprunt, et qu'il y aurait lieu à opérer une subrogation en faveur du prêteur, il est fait mention expresse de la déclaration faite par le déposant, conformément à l'art. 1250 C. civ., laquelle produit le même effet de subrogation que si elle était passée devant notaire. Le timbre et l'enregistrement sont aux frais de celui qui consigne, s'il est débiteur, ou prélevés sur la somme, s'il la dépose à un autre titre (art. 15). Sous ce rapport, ces reconnaissances produisent le même effet que les contrats notariés (1<sup>re</sup> ordonn. 5 juill. 1816, art. 12).

44. Quand les récépissés ou reconnaissances sont en règle, la caisse des consignations est responsable de la conservation des sommes qui lui sont confiées et qui sont remises à ses préposés, et cette garde est faite à ses frais et risques.

C'est ce qu'exprime nettement l'art. 11 de la première ordonnance, portant: « Elle sera responsable des sommes par eux reçues, lorsque les parties auront fait enregistrer leurs reconnaissances dans les cinq jours de celui du versement, conformément à l'art. 5 de la loi du 18 janv. 1805 (28 niv. an XIII). » Mais il faut bien remarquer qu'elle n'est responsable que de la valeur de la somme consignée; ainsi l'augmentation survenue dans les espèces depuis la consignation est à son profit, de même que la diminution est à son préjudice (Toullier, t. 7, n° 255).

45. Cette responsabilité est tellement absolue, que l'art. 15 déclare que :

« Tous les frais et risques relatifs à la garde, conservation et mouvement des fonds consignés, sont à la charge de la caisse. »

Elle ne donne même lieu à aucune espèce de primes, à titre d'indemnité ou autre. C'est ce que décide la partie finale de l'art. 15, ainsi conçue : « Défendons à ses préposés, ou à leurs commis et employés, de se faire payer par les déposants, ou ceux qui retireront les sommes consignées, aucun droit de garde, prompte expédition, travail extraordinaire, ou autre, à quelque titre que ce soit, à peine de destitution et d'être poursuivis comme concussionnaires. »

L'art. 5 de la deuxième ordonnance de 1816 répète cette prohibition à peu près dans les mêmes termes; ainsi, la défense s'applique tant aux dépôts volontaires qu'aux dépôts judiciaires. Il n'en était pas de même autrefois; l'édit de 1669 accordait par son art. 15 le sol pour livre aux receveurs des consignations.

46. Les capitaux que conserve la caisse ne restent pas improductifs. Pour faire face à ses charges nombreuses, elle est autorisée à en opérer le placement.

Pour quelques-uns, la nature du placement lui est indiquée en termes impératifs par les règlements qui ordonnent la consignation.

Ainsi elle est obligée de placer en rentes sur l'Etat les fonds de la Légion d'honneur, de la compagnie des canaux, des sociétés de commerce (V. *suprà*, n° 52); ceux provenant des retenues sur le traitement des employés et le salaire des prisonniers, etc.

47. Les fonds dont la caisse a la libre disposition, et qui forment une masse considérable, sont employés en placements de différentes natures. Autant que possible, elle place ces fonds, comme les précédents, en rentes sur l'Etat; mais elle ne peut acheter ou vendre ces rentes qu'avec l'autorisation préalable du ministre des finances (loi du 31 mars 1857, art. 5).

Souvent aussi elle prend des bons du trésor, ou place au trésor en compte courant; elle prête à des départements, à des communes, à des établissements publics. Dans ce dernier cas, elle exige, pour sa garantie, la justification d'impôts extraordinaires, votés et approuvés conformément à la loi.

Quelquefois même, la caisse fait des prêts à de simples particuliers. Ces prêts sont garantis,

tantôt par des hypothèques sur des biens libres de toutes charges, tantôt par des dépôts d'effets publics et actions des compagnies de commerce.

48. Généralement ces divers placements produisent un intérêt de 5 pour cent; mais quelques-uns sont faits à raison de 4 et même de 3 pour cent.

49. Pour ce qui concerne la comptabilité de la caisse des dépôts et consignations, V. Caisse d'amortissement, Comptabilité publique.

**§ 2. — Remboursement des sommes versées, en capital et intérêts.**

50. La caisse des dépôts et consignations doit rembourser à qui de droit les sommes consignées. Tel est le vœu de l'art. 15 de la première ordonnance, portant : « Conformément à l'art 4 de la susdite loi (du 28 niv. an XIII), les sommes consignées seront remises, dans le lieu où le dépôt aura été fait, à ceux qui justifieront leurs droits. »

Et l'art. 6 de la deuxième ordonnance consacre la même disposition en ces termes : « Le dépôt sera rendu à celui qui l'aura fait, à son fondé de pouvoir ou à ses ayants cause. »

Quant aux remboursements des sommes déposées par les communes, les départements ou les établissements publics, la caisse ou ses préposés doivent les effectuer entre les mains du receveur de l'établissement au nom duquel le dépôt a été fait, d'après les mandats des préfets, des maires ou administrateurs compétents (art. 9 de la 2<sup>e</sup> ordonn., et art. 2 de la 5<sup>e</sup>).

Le mode de remboursement relatif aux divers services énoncés sect. 2, § 5, est réglé par les ordonnances rendues sur chaque matière.

51. On sent que les intérêts des sommes consignées doivent également être versés dans les mains de celui qui a le droit de retirer le montant de la consignation; car ils lui sont acquis.

Ces intérêts, conformément à l'art. 2 de la loi du 18 janv. 1805 (28 niv. an XIII), sont payés, en règle générale, à raison de 5 pour cent à compter du soixante et unième jour, à partir de la date de la consignation, jusques et non compris celui du remboursement (art. 14 de la 1<sup>e</sup> ordonn.).

Ce délai de soixante jours, accordé à la caisse, a pour objet de lui laisser le temps de trouver des placements et de ne pas l'exposer à payer un revenu qu'elle ne retirerait pas elle-même.

52. Il existe deux exceptions à cette règle. L'une a été introduite au profit de la caisse d'épargne, pour laquelle l'intérêt est bonifié à raison de 4 pour cent, sans même avoir à subir le délai ci-dessus. — V. Caisse d'épargne.

L'autre exception, relative aux dépôts volontaires des particuliers, consiste au contraire dans une réduction de l'intérêt au-dessous du taux ordinaire. Sous l'empire de l'art. 5 de la 2<sup>e</sup> ordonn. de 1816, ces dépôts donnaient droit à un intérêt de 5 pour cent, qui commençait à courir à partir du trente et unième jour. Mais cet intérêt ayant paru supérieur à celui produit par les placements temporaires d'une nature analogue, et même onéreux pour la caisse qui, sous ce rapport, rend un service purement officieux, une ordonn. du 17 janv. 1835 l'a réduit pour l'avenir à 2 pour cent par an, et ne les fait courir qu'après le soixantième jour.

53. On a élevé des doutes sur la légalité de cette ordonnance.

« En effet, dit M. Dumesnil, n° 82, ce n'est point seulement en exécution de l'ordonn. du 3 juill. 1816 que la caisse reçoit les dépôts volontaires dont elle servait l'intérêt à 5 pour cent, mais conformément à l'art. 7 de la loi du 28 niv. an XIII, qui porte : « La caisse d'amortissement est autorisée à recevoir les consignations volontaires aux mêmes conditions que les consignations judiciaires. » Or, l'une de ces conditions est, d'après la même loi, d'en servir l'intérêt à 5 pour cent, à compter du soixantième jour après le versement; on pourrait donc soutenir, d'après l'axiome *ejusdem abrogare cujus condere*, qu'il fallait une loi pour modifier une condition imposée à la caisse par une loi. » Cette observation est juste. Ici, comme dans d'autres circonstances trop nombreuses, la violation d'un principe s'est cachée sous l'intérêt du trésor.

54. Mais, pour aucune espèce de dépôts, la caisse ne doit les intérêts des intérêts des sommes consignées. Ainsi l'a jugé le tribunal d'Yvetot, le 19 mars 1835 (D. P. 1837. 1. 190). Cependant si elle venait à refuser, sans aucun fondement, de rendre une somme qu'elle détiennent, nous pensons que l'art. 4154 C. civ. serait applicable, et que s'il s'agissait d'intérêts dus au moins pour une année, ils pourraient être capitalisés, pourvu que les formalités prescrites par cette disposition eussent été remplies.

55. Les paiements partiels faits par la caisse

des consignations sur les fonds qu'elle tient en dépôt pour des particuliers, doivent être imputés d'abord sur les intérêts produits par ces fonds ; et ensuite seulement sur le capital. L'art. 1254 C. civ. est applicable à la caisse des consignations de même qu'à tout autre débiteur. — C'est en ce sens que l'a jugé la cour royale de Paris par les deux arrêts précités des 20 mars 1850 et 7 janv. 1851 (S.-V. 30. 2. 212; 51. 2. 219; D. P. 51. 2. 202).

Lorsque les sommes consignées sont retirées partiellement, l'intérêt des portions restantes continue de courir sans interruption (art. 14 de la 1<sup>re</sup> ordonn.).

56. Dans quelle forme doit être faite la quittance à fournir par ceux qui retirent les fonds de la caisse des dépôts et consignations ? Suffit-il d'un acte sous seing privé, ou faut-il un acte passé devant notaire ?

La caisse, pour sa complète sécurité, avait cru devoir exiger une quittance notariée. Mais la cour de cassation a repoussé cette prétention, en rejetant le pourvoi contre un jugement du tribunal d'Yvetot, ainsi conçu :

« En ce qui concerne la demande formée par le receveur d'une quittance notariée : attendu que, par l'effet de la consignation, la caisse contracte l'obligation de rendre aux ayants droit les sommes qu'elle a reçues ; que l'art. 1248 C. civ. lui est applicable ; qu'elle ne peut argumenter de ce qu'elle ne serait que dépositaire, attendu que, d'après l'art. 2 de la loi du 28 niv. an XIII, elle devient propriétaire des sommes consignées dont elle doit payer les intérêts ; que c'est à titre de prêt qu'elle les reçoit ; que la seule exception à la règle générale que puisse invoquer la caisse est celle que la loi des 10-17 juin 1791 sur le timbre a établie en faveur de l'Etat ; que l'application de cette loi n'est pas contestée ; que de ce qui précède il résulte que la caisse ne peut exiger une quittance notariée, aux frais des parties prenantes ; que, dans l'espèce, on ne s'est point refusé à faire légaliser les signatures des créanciers colloqués, ou à faire constater leur identité par deux personnes connues du receveur. »

Les motifs de l'arrêt de rejet sont : « que les lois et ordonnances qui ont constitué la caisse des dépôts et consignations, et réglé les conditions spéciales de l'exercice des droits des parties qui ont à toucher les sommes déposées, ne contiennent aucune disposition particulière, qui autorise la caisse à exiger une quittance notariée ; que l'édit du 25 déc. 1611, invoqué

par le demandeur, rendu entre les notaires du Châtelet et les receveurs des consignations de Paris, n'a eu pour objet que de régler le privilège exclusif réclamé par ces notaires de recevoir toutes quittances des consignations exclusivement à leurs confrères, mais n'impose aucune obligation aux parties prenantes de délivrer quittance notariée, ce qui dispense même d'examiner jusqu'à quel point cet édit pourrait être applicable à une caisse instituée par les lois nouvelles ; que l'usage invoqué par la caisse des consignations n'est nullement justifié, et ne pourrait d'ailleurs donner lieu à l'annulation du jugement attaqué, l'usage n'ayant, en aucun cas, force de loi » (14 avril 1856. S.-V. 36. 1. 376; D. P. 57. 1. 190).

57. En conséquence, les déposants volontaires, qui veulent retirer les sommes qu'ils ont consignées, ne sont soumis à aucune autre condition que celle de remettre la reconnaissance de la caisse et de signer leur quittance (art. 6 de la 2<sup>e</sup> ordonn.).

58. Quant aux déposants judiciaires, l'art. 15 précité veut que la réquisition qu'ils doivent faire contienne élection de domicile dans le lieu où demeure le préposé de la caisse des consignations, et qu'elle soit accompagnée de l'offre de remettre les pièces à l'appui de la demande ; de laquelle remise mention sera faite dans le *visa* que doit donner le préposé, conformément à l'art. 68 C. pr. civ.

Pour assurer la régularité des payements requis par suite d'ordre ou de contribution, il doit être fait par le greffier du tribunal un extrait du procès-verbal dressé par le juge-commissaire, lequel extrait doit contenir : 1<sup>o</sup> les noms et prénoms des créanciers colloqués ; 2<sup>o</sup> les sommes qui leur sont allouées ; 3<sup>o</sup> mention de l'ordonnance du juge qui, à l'égard des ordres, ordonne la radiation des inscriptions, et, à l'égard des contributions, fait mainlevée des oppositions des créanciers forcés ou rejetés.

Le coût de cet extrait doit être compris dans les frais de poursuite, nonobstant toutes dispositions contraires de l'art. 157 du décret du 16 fév. 1807. Dans les dix jours de la clôture de l'ordre ou contribution, cet extrait doit être remis par l'avoué poursuivant, savoir, à Paris, au caissier, et, dans les autres villes, au préposé de la caisse des consignations, à peine de dommages-intérêts envers les créanciers colloqués à qui ce retard pourrait être préjudiciable.

La caisse des consignations ne peut être tenue

de payer aucun mandement ou bordereau de collocation avant la remise de cet extrait, si ce n'est dans le cas de l'art. 758 C. pr. civ. (art. 17 de la 1<sup>re</sup> ordonn.).

59. D'après l'art. 15 de la première ordonnance, les sommes consignées doivent être remises dans le lieu où le dépôt a été fait.

Cette disposition, qui n'est que la confirmation des principes généraux, est applicable aux dépôts volontaires, comme aux consignations forcées. Elle doit en outre se combiner avec l'art. 1264 C. civ., pour le cas où l'objet consigné serait un corps certain. — V. ci-dessus, n° 36.

60. Pour l'époque du remboursement, elle n'est pas la même dans tous les cas.

Si c'est un dépôt volontaire, l'art. 6 de la deuxième ordonnance veut qu'il soit rendu à l'époque convenue par l'acte de dépôt, et s'il n'en a pas été convenu, à simple présentation.

On sent que dans les dépôts volontaires, quand l'époque de la restitution de la somme déposée a été convenue, la caisse ne peut être contrainte à la rendre avant l'échéance du terme.

Et, de son côté, celle-ci conserve la faculté d'anticiper le terme selon ses convenances (ordonn. 17 janv. 1855, art. 5).

S'il s'agit de dépôts judiciaires, ils ne doivent, aux termes de l'art. 15 précité, être rendus que dix jours après la réquisition du paiement au préposé de la caisse.

61. Les préposés qui ne satisfont pas au paiement réclamé, après le délai de dix jours prescrit par l'art. 15, 1<sup>er</sup> alinéa, sont contraignables par corps, sans préjudice des droits des réclamants contre la caisse des consignations, ainsi qu'il est dit en l'art. 11 (art. 15, dernier alinéa, de la 1<sup>re</sup> ordonn.).

Et l'art. 10 de la deuxième ordonnance relative aux dépôts volontaires déclare que le caissier et autres préposés qui, sans motifs fondés sur les dispositions de la première ordonnance, refuseraient de faire un remboursement, seraient personnellement condamnés à bonifier les intérêts à la partie prenante sur le pied de cinq pour cent, et poursuivis par voie de contrainte par corps tant pour le capital que pour les intérêts, sans préjudice du recours du créancier contre la caisse, qui devra elle-même ladite bonification du retard comme garant du fait de ses préposés et sauf son recours contre eux.

62. Il est cependant deux cas prévus par l'art. 16 relativement aux dépôts judiciaires, pour lesquels les remises réclamées peuvent être re-

fusées par les préposés, savoir : 1<sup>o</sup> sur le fondement d'opposition existante dans leurs mains, soit sur la généralité de la consignation, soit sur la portion réclamée, soit sur la personne requérante ; 2<sup>o</sup> sur le défaut de régularité des pièces produites à l'appui de la réquisition.

Ils doivent, dans ce cas, avant l'expiration du dixième jour, dénoncer lesdites oppositions ou irrégularités aux requérants, par signification au domicile élu, et ils ne sont contraignables alors que dix jours après la signification des mainlevées ou du rapport des pièces régularisées.

Les frais de cette dénonciation sont à la charge des parties réclamantes, à moins qu'elles n'aient fait juger contre le préposé que son refus était mal fondé, auquel cas les frais sont à la charge de ce dernier, sans répétition contre la caisse des dépôts et consignations, sauf le cas où son refus aurait reçu l'approbation du directeur (art. 16 de la 1<sup>re</sup> ordonn.).

63. L'art. 7 de la deuxième ordonnance prévoit le cas où il y aurait des tiers intéressés à saisir - arrêter les sommes volontairement déposées à la caisse, et cette disposition déclare que les saisies-arrêts sur ces deniers ne peuvent être faites que dans les cas, les formes et sous les conditions prévues par les art. 557 et suiv. C. pr. civ.

Pourront néanmoins, ajoute-t-elle, être reçues des oppositions sans que lesdites formes soient observées :

1<sup>o</sup> De la part du déposant qui déclarerait avoir perdu son récépissé ;

2<sup>o</sup> De la part des agents ou syndics d'un failli, comme il est dit dans l'art. 149 C. comm.

L'art. 11 de la même ordonnance, qui indique la forme dans laquelle l'opposition doit être formée, en cas de perte du récépissé, après avoir dit que le déposant devra la fonder sur cette cause, ajoute : « Ladite opposition sera insérée par extrait dans le journal officiel, aux frais et diligence du réclamant; un mois après ladite insertion, la caisse sera valablement libérée en lui remboursant le montant du dépôt sur sa quittance motivée. »

**CAISSES D'ÉPARGNE ET DE PRÉVOYANCE.** — 1. — On donne le nom de caisses d'épargne à des caisses publiques établies sous la garantie de la loi et du trésor, et qui ont pour mission de recevoir en dépôt, même par fractions minimales, les sommes qui leur sont confiées, d'en payer l'intérêt suivant certaines

conditions, et de les restituer à la volonté du déposant.

Les caisses d'épargne ont pour but de préparer aux ouvriers des ressources pour l'avenir, en leur facilitant, au moyen du placement successif de petites sommes, la formation d'un capital.

Leurs avantages sont incontestables. Elles agissent directement, pour les détruire, sur les causes de l'indigence, en encourageant le travail et l'économie, et elles rendent à la circulation une masse de capitaux qui seraient souvent inactifs.

On comprend toutefois les embarras qu'elles feraient naître pour l'Etat, si une panique poussait tout à coup la masse des déposants à réclamer leur remboursement. On se demande d'un autre côté si les caisses d'épargne, en mettant dans les mains du pouvoir les économies, et souvent la fortune de tant de citoyens, ne lui livrent pas par là un levier dont la puissance pourrait balancer celle des libertés publiques? On se demande enfin si, en créant d'immenses ressources sans cesse disponibles, elles n'ont pas le danger d'entrainer indirectement l'administration dans la voie facile et dangereuse des dépenses irréfléchies?

Des économistes éclairés ont proposé de faire servir les fonds de dépôt des caisses d'épargne à l'organisation d'un système général de crédit, destiné à favoriser l'agriculture et l'industrie, c'est-à-dire à la création, sur les points les plus importants du territoire, de banques de circulation analogues à la banque de France. — On a voulu aussi que ces fonds fussent appliqués au service des monts-de-piété, de manière à diminuer le taux usuraire des prêts de ces établissements.

Nous ne savons si ces théories passeront dans le domaine de l'application; nous les indiquons ici sans les juger. On verra plus loin qu'on a déjà essayé d'appliquer les fonds des caisses d'épargne au service des monts-de-piété.

2. La législation des caisses d'épargne se compose, quant à présent : 1<sup>o</sup> de l'ordonn. du 5 juin 1829, qui a été le premier règlement général relatif à ces établissements : elle ne s'occupait que des rapports de la caisse avec le trésor public ; 2<sup>o</sup> de la loi du 2 juin 1835, qui a posé les règles générales d'organisation, et ordonné le dépôt des fonds des caisses entre les mains du trésor public ; 3<sup>o</sup> de la loi du 31 mars 1857, qui a changé ce dernier état de choses, en confiant les fonds des caisses d'épargne à la caisse des dépôts et consignations ; 4<sup>o</sup> enfin, de quelques ordonnances

ces d'exécution et de circulaires ministérielles (V. Durieu et Roche, Rép. des établ. de bienf.).

**ART. 1<sup>e</sup>. — Constitution et organisation des caisses d'épargne. — Modifications à l'acte constitutif. — Dissolution. — Durée.**

**ART. 2. — Opérations des caisses d'épargne.**

§ 1<sup>e</sup>. — Versement des fonds. — Intérêts. — Remboursement. — Transfert d'une caisse à l'autre. — Contestations. — Saisies-arrests. — Responsabilité des caisses.

§ 2. — Emploi des fonds déposés à la caisse. — Règlement des comptes d'administration.

**ART. 3. — Caisses d'épargne des instituteurs primaires.**

**ART. 4<sup>e</sup>. — Constitution et organisation des caisses d'épargne. — Modifications à l'acte constitutif. — Dissolution. — Durée.**

3. Les caisses d'épargne peuvent être établies suivant trois modes différents : elles sont ou des établissements particuliers, ou des établissements municipaux ou des annexes des monts-de-piété.

Ces trois modes de constitution des caisses d'épargne sont régis par des règles générales qui leur sont communes ; il y a aussi des règles spéciales à chacun d'eux en particulier.

4. Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 5 juin 1835, « toute caisse d'épargne devra être autorisée par une ordonnance du roi rendue dans la forme des règlements d'administration publique. »

Cette règle est générale et absolue, et elle s'applique par conséquent aux trois modes de constitution des caisses d'épargne ci-dessus indiqués.

Elle ne souffre aucune exception, même dans le cas où la caisse d'épargne serait fondée, par exemple, auprès d'un grand établissement manufacturier, et seulement pour les ouvriers de l'établissement, et que les fonds déposés seraient placés ailleurs qu'au trésor.

5. La demande en autorisation doit être remise par les fondateurs au sous-préfet de l'arrondissement, et transmise par lui au préfet du département, qui l'adresse avec son avis au ministre du commerce. Elle doit être accompagnée d'un projet de statuts indiquant le mode de constitution de la caisse, son siège, sa circonscription, la quotité de sa dotation, son mode d'administration.

6. La condition la plus essentielle pour obtenir l'autorisation est de justifier d'un fonds

de dotation suffisant pour assurer le service de l'établissement.

Le montant des souscriptions volontaires forme la dotation des caisses fondées par les citoyens ; celles créées par les villes ou les monts-de-piété trouvent un fonds de dotation dans le simple engagement pris par le conseil municipal, dans le premier cas, et par le conseil d'administration des hospices et du mont-de-piété, dans le second, de pourvoir à la dépense.

7. Quelle doit être la forme des actes constitutifs des caisses d'épargne ? — Elle aura évidemment un caractère différent, suivant qu'il s'agira de caisses d'épargne fondées et administrées par des souscripteurs particuliers, ou de caisses établies par des villes ou annexées aux monts-de-piété.

Dans l'origine, les fondateurs particuliers de caisses d'épargne, préoccupés de la crainte d'encourir une trop grande responsabilité, se placèrent sous la protection de la société anonyme régie par les art. 50 et suiv. C. comm.

Ces précautions nous semblent inutiles. Une caisse d'épargne n'a aucun caractère commercial. Le conseil d'Etat a formellement reconnu ce principe dans un arrêté du 25 août 1835, dans lequel il a formellement exprimé l'avis qu'il conviendrait de ne plus proposer d'établissement de caisses d'épargne sous forme de société anonyme.

Aujourd'hui surtout que les caisses d'épargne sont classées par la loi au nombre des établissements d'utilité publique, cette forme serait une précaution surabondante. Il suffit d'un acte d'engagement de souscription, sur le vu duquel l'autorisation est accordée.

8. Les caisses fondées pour le compte des municipalités s'établissent par une délibération du conseil municipal, contenant un projet de statuts, et certifiée conforme au registre des délibérations du conseil.

Celles établies près des monts-de-piété sont constituées par une délibération authentique de l'administration des hospices et de celle du mont-de-piété.

9. Les caisses d'épargne autorisées embrassent le département, l'arrondissement ou la ville où elles sont établies ; il n'existe à cet égard d'autre règle que la volonté des fondateurs. La disposition la plus favorable et la plus conforme à l'esprit de l'institution est l'absence de toute limitation de territoire. On peut d'ailleurs créer des succursales lorsque l'utilité s'en fait sentir.

10. Les dispositions entre-vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, ne peuvent avoir effet qu'autant qu'elles ont été autorisées par ordonnance royale (C. civ., 910).

Les caisses d'épargne, pour obtenir l'autorisation d'accepter des dons ou legs qui leur sont faits, doivent donc se pourvoir auprès du ministre du commerce, sur le rapport duquel l'ordonnance d'autorisation est rendue. Les donations sont ensuite acceptées par les administrateurs des caisses conformément à l'art. 937 C. civ. (loi 1835, art. 10).

11. Les auteurs de la loi du 5 juin 1835 ont voulu encourager les souscriptions et les dispositions au profit des caisses d'épargne en chargeant (art. 11) le gouvernement de présenter chaque année aux chambres législatives *un état général des sommes votées ou données par les conseils généraux, les conseils municipaux et les citoyens, pour subvenir au service des frais des caisses d'épargne.* Cet appel n'a pas produit les résultats qu'on en attendait, et la très-grande majorité des caisses d'épargne manque des ressources nécessaires pour assurer le service gratuit. La plupart se voient donc forcées de faire usage de la faculté donnée par la loi de retenir un demi pour cent sur le taux de l'intérêt.

12. La liberté laissée par le gouvernement aux fondateurs des caisses d'épargne leur permet de choisir eux-mêmes le mode de placement de leur fonds de dotation ; mais le plus commode, le plus sûr et le plus usité est sans contredit le placement en rentes sur l'Etat.

13. Les caisses d'épargne sont gérées, soit par le conseil municipal, soit par des administrateurs pris, partie parmi les membres du conseil municipal, et partie parmi les principales notabilités de la localité : les uns et les autres sont nommés par le conseil municipal.

Les caisses annexées aux monts-de-piété sont régies par les conseils d'administration de ces établissements. Nous n'avons point à nous en occuper ici.

Pour les caisses particulières, leur organisation varie suivant leur importance et les localités. Il est inutile d'entrer dans ces mesures de détail.

14. Il peut arriver que des modifications soient jugées nécessaires à l'acte constitutif d'une caisse d'épargne. Dans ce cas, le conseil des directeurs a seul le droit d'arrêter ces mo-

difications, qui doivent être ensuite autorisées par ordonnance rendue dans la même forme que pour la constitution première.

Il peut arriver aussi que l'insuffisance du fonds de dotation ou le peu de succès d'une caisse d'épargne amènent la nécessité d'une dissolution avant l'expiration du terme marqué pour sa durée ; il est donc indispensable de résERVER au conseil des directeurs le droit de prononcer cette dissolution dans des cas déterminés, et de régler le mode de liquidation de la caisse.

15. La durée des caisses d'épargne est tout à fait indéterminée. L'existence de celles qui sont établies par les conseils municipaux est en général votée de fait chaque année par ces conseils. Celles qui sont attachées à des monts-de-piété peuvent être supprimées à toutes les époques par l'administration de ces établissements. Pour les caisses particulières, rien n'empêche de leur assurer une durée dans l'acte d'institution ; cela dépend des fondateurs.

#### *ART. 2. — Opérations des caisses d'épargne.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Versement de fonds par les déposants.* — *Intérêts.* — *Remboursement.* — *Transfert d'une caisse à une autre.* — *Réponsabilité des caisses.* — *Contestations.* — *Saisies-arrêts.*

16. Il résulte de la destination même des caisses d'épargne, qu'elles doivent être dans l'obligation de recevoir les versements de tout individu qui se présente. Toutefois, elles peuvent évidemment apporter à la mise à exécution de cette règle les conditions qu'exigent les lois civiles, leur propre sûreté et l'ordre public.

17. En Angleterre, les caisses d'épargne reçoivent les dépôts des femmes sur leur simple déclaration de qualité, sans que l'administration s'enquière de l'exactitude de cette qualité. Les mineurs sont également admis sans aucune difficulté à faire des versements en leur nom, sauf l'obligation imposée aux enfants au-dessous de sept ans de se faire assister d'une personne agréée par la caisse.

En France, la rigueur des principes devait dicter une règle contraire (art. 1925 C. civ.). Mais elle eût amené trop de difficultés ; et dans la pratique de la caisse d'épargne de Paris, par exemple, on se contente d'inscrire la femme dans la qualité qu'elle se donne ; si elle se déclare mariée, on exige qu'elle soit assistée de son mari, ou qu'elle produise l'autorisation de ce dernier, signée sur un papier qu'on lui re-

met à cet effet. Lorsqu'il s'agit d'un mineur, on doit mentionner le nom de ses père, mère ou tuteur. On peut être plus sévère et exiger des autorisations régulières lorsqu'on conçoit des doutes sur la légitimité de l'origine de l'argent déposé. Au reste, comme il n'y a point ici aliénation, la difficulté a peu d'importance.

Il en est autrement lorsqu'il s'agit du retrait des fonds ainsi que nous le verrons bientôt.

18. Lors du premier versement, chaque individu est tenu de déclarer ses noms et prénoms ; on les inscrit sur un livret qui lui est délivré, et sur lequel seront enregistrés les versements et remboursements qui s'effectueront désormais à son profit. Les autres renseignements propres à constater l'individualité, tels que l'âge, le domicile et la profession sont inscrits sur le registre matricule. — Ces livrets sont exempts des droits de timbre, ainsi que les registres à l'usage des caisses d'épargne (art. 7 et 9, loi du 5 juin 1855).

Le déposant peut se faire remplacer par un mandataire, même pour le premier versement. Le tiers doit rapporter l'autorisation du mandant sur un imprimé remis à cet effet. Les versements ultérieurs peuvent être effectués par le porteur du livret.

Aucun déposant ne peut être titulaire de plus d'un livret en son nom personnel. Tout contrevenant à cette disposition est remboursé immédiatement sans aucune bonification d'intérêt, et ne peut plus avoir de compte à la caisse d'épargne (statuts de la caisse de Paris).

19. Les diverses sociétés de secours mutuels pour les cas de maladies, d'infirmités ou de vieillesse, formées entre ouvriers et autres individus, et dûment autorisées, sont admises à déposer leurs fonds aux caisses d'épargne (loi 5 juin 1855, art. 6). Le versement doit être fait au nom des sociétés elles-mêmes, propriétaires des fonds déposés.

Le minimum de chaque versement est de 1 fr. Mais un maximum a été fixé aussi aux versements de chaque semaine, afin d'interdire l'accès des caisses d'épargne à la spéculation.

Pour Paris, la première fixation avait été de 600 fr. ; mais on fut amené à la restreindre successivement à 100, puis à 50 fr. Puis de cette limite extrême, on revint à un terme moyen. Aujourd'hui les statuts ne peuvent autoriser les déposants à verser aux caisses d'épargne plus de 500 fr. par semaine (loi 5 juin 1855, art. 4.V. aussi l'ordonn. du 16 juill. 1855).

On se demande s'il est possible d'induire des termes de cet article que les statuts de la caisse d'épargne puissent restreindre encore le maximum de 300 fr. — Il semble naturel de décider que la loi, en fixant le *maximum* des versements par semaine, a reconnu par cela même qu'il devait être loisible à l'administration des caisses d'épargne de poser une limite inférieure à 300 fr. Cependant l'intention du législateur, manifestée dans la discussion de la loi, paraît contraire à cette interprétation. En effet, M. François Delessert ayant dit sur l'art. 4 : « Je ferai remarquer qu'il y a beaucoup de caisses d'épargne qui n'autorisent pas le versement au delà de 50 fr. par semaine, » M. Pelet se borna à répondre : « On ne pourrait pas, sans déroger à la loi, refuser un versement de 300 fr. » L'article fut voté sans que cet incident eût de suite.

L'ordonn. du 5 juin 1829 n'admettait pas de dépôt supérieur à 2,000 fr. en capital : la loi du 5 juin 1855 a reculé la limite. « Toutes les fois, porte cette loi (art. 5), qu'un déposant sera créancier d'une caisse d'épargne, en capital et intérêts composés, d'une somme de 3,000 fr., il ne lui sera bonifié, sur les sommes qui excéderaient ce maximum, aucun intérêt provenant de l'accumulation des intérêts. »

Ces restrictions sont sanctionnées par la dernière disposition de l'art. 5, qui porte : « Si, pour verser au delà de 3,000 fr., le même individu déposait dans plusieurs caisses d'épargne sans avertissement préalable à chacune de ces caisses, il perdrat l'intérêt de tous ses versements. »

Lors de la discussion de la loi, on a demandé que la perte des intérêts ne s'appliquât qu'aux versements excédant 3,000 fr. faits en fraude dans une autre caisse. Mais on a répondu que la pénalité portée par la loi dans ce cas était formelle et prononçait la perte de l'intérêt de tous les versements.

Il a été reconnu aussi que la généralité des expressions, intérêt de tous les versements, embrasse les intérêts échus et à échoir.

20. Les sociétés de secours mutuels peuvent déposer à la caisse d'épargne jusqu'à la somme de 6,000 fr. « Les dispositions de l'art. 5 sont applicables à ces sociétés dans le cas où, pour verser au delà de 6,000 fr. en principal et intérêts, la même société déposerait dans plusieurs caisses d'épargne sans avertissement préalable à chacune de ces caisses (art. 6 de la loi du 5 juin 1855). »

21. L'élévation du taux de l'intérêt parut

dans l'origine constituer un avantage de nature à frapper les esprits. Les fondateurs de la caisse de Paris s'engagèrent à payer 5 pour 100. Mais l'expérience démontre que cette considération n'entrant en réalité que pour une faible part dans les motifs qui déterminent les dépôts.

La caisse de Paris réduit le taux de l'intérêt à 4 pour 100 ; plusieurs établissements l'abaisserent au-dessous même sans que leur prospérité se soit un seul instant ralentie. La loi du 5 juin 1855 et postérieurement celle du 31 mars 1857, en fixant, ainsi que nous le verrons bientôt, à 4 pour 100 l'intérêt alloué par le trésor, semblent avoir indiqué ce chiffre comme celui qu'il convient que les caisses adoptent vis-à-vis de leurs déposants. Cependant le conseil des directeurs de la caisse d'épargne de Paris, usant du droit qui lui appartient (art. 9 de l'acte de société et ordonn. du roi du 11 nov. 1859), a fixé le taux de l'intérêt à *trois et trois quarts pour cent* pour l'année 1842.— V. *infra*, n° 50 et suiv., ce qu'on dit sur l'intérêt bonifié par le trésor public.

22. Tout déposant muni d'un livret a le droit de retirer quand bon lui semble les fonds qu'il a versés ; il lui suffit de remplir les formalités prescrites par les statuts particuliers à chaque établissement. Cette faculté de recouvrer le dépôt à l'heure même où le besoin se fait sentir constitue pour l'ouvrier l'avantage le plus précieux du placement à la caisse ; il importe, par conséquent, de s'abstenir de toute mesure qui aurait pour effet de la restreindre ou d'en entraver l'exercice.

23. Toutefois, le retrait des deniers déposés est un acte d'administration qui suppose une certaine *capacité*. Les femmes mariées, les mineurs et généralement les incapables pourront-ils l'accomplir en s'affranchissant des règles tracées par le Code civil (142, 1940 C. civ.)?

On ne trouve dans les lois générales ou spéciales aucune disposition qui autorise les caisses d'épargne à déroger aux principes du droit commun, en ce qui concerne les actes des incapables ; elles ne pourraient donc s'abstenir d'exiger l'observation de ces dispositions sans encourir les conséquences de cette négligence, dont la plus grave serait de voir déclarer le paiement qu'elles auraient fait non valable aux termes de l'art. 1241 C. civ. (V. Durieu et Roche, v<sup>o</sup> Caisse d'épargne, n° 22).

On doit dire cependant que plusieurs caisses et notamment celle de Paris ne font nulle difficulté de payer aux femmes sur leur simple

déclaration, qu'elles ne sont pas mariées, et aux mineurs sur la justification d'une industrie, ou d'un travail particulier. Elles se considèrent, à cet égard, comme suffisamment protégées par l'art. 1240 C. civ., qui déclare valable le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance.

24. Les titulaires de livrets qui sont dans l'impossibilité de se présenter eux-mêmes pour retirer tout ou partie de leurs fonds peuvent se faire remplacer par un fondé de pouvoirs.

L'art. 48 du règlement de la caisse d'épargne de Paris exige, en pareil cas, que la signature du déposant soit certifiée au bas de la procuration par le maire. Cet article ajoute : « Si le déposant ne peut ou ne sait signer, la déclaration par laquelle il chargera un tiers, sachant signer, de recevoir pour lui et en son nom, devra être signée par le maire.

Mais les porteurs de livrets ont-ils le droit de *transporter* au profit d'un tiers les sommes par eux déposées à la caisse d'épargne ? — Cette faculté leur appartient évidemment, d'après le droit commun. Mais les règlements imprimés sur les livrets prohibent toute espèce de cession, cette clause dérogatoire au droit commun devient désormais la loi des déposants, comme conséquence de leur acceptation des livrets.

25. Dans le cas du décès du déposant, la caisse aurait le droit d'exiger des héritiers la justification régulière de leurs qualités, c'est-à-dire l'acte de décès de leur auteur, un intitulé d'inventaire, ou un acte de notoriété ; mais on a senti que souvent les frais qu'entraînerait cette justification dépasseraient la somme déposée. Aussi la caisse de Paris a-t-elle adopté une sage mesure, lorsqu'elle a dit dans l'art. 52 de son règlement : « En cas de décès d'un déposant, ses héritiers ou ayant droit doivent, munis du livret du défunt, se présenter à la caisse, où ils recevront les instructions nécessaires pour retirer les fonds appartenant à la succession. »

26. — L'art. 10 du projet de loi du 5 juin 1835 était ainsi conçu :

« Seront acquises à la caisse d'épargne, en accroissement de son fonds capital, les sommes portées au compte du déposant qui sera resté trente années sans faire aucun versement ni retrait, ni acte de possession ou revendication, par lui-même, par ses héritiers ou par leurs ayants cause. » — La chambre des députés a rejeté cet article comme inutile, puisqu'il n'avait pour objet que d'appliquer à la caisse d'épargne les règles générales en matière de prescrip-

tion, et comme une innovation fâcheuse s'il tentait à faire courir la prescription même contre les mineurs.

Il résulte de la suppression de cet article que ces dépôts restent soumis aux règles de la prescription en matière de prêt à intérêt, et que le domaine conserve le droit de réclamer les sommes qui se trouveraient en déshérence.

27. Les caisses d'épargne pourraient sans doute être déclarées responsables des fonds qui leur sont remis, conformément aux règles générales du dépôt volontaire (art. 1921 et suiv. C. civ.), combinées avec les lois spéciales qui ont tracé le mode d'emploi et de placement des fonds déposés. Cependant elles prétendent que le contrat, qui existe entre elles et les déposants, n'est simplement qu'un contrat de *gestion d'affaires*. — V. ce mot.

28. Dans leurs rapports litigieux, soit avec les tiers, soit avec les déposants, les caisses d'épargne sont soumises aux règles ordinaires du droit commun. Une seule exception a été établie en ce qui concerne les *saisies-arrests*.

La loi du 5 juin 1835 porte à cet égard que les formalités prescrites par les art. 561 et 569 C. pr. et par le décret impérial du 18 août 1807, relativement aux saisies-arrests, seront applicables aux fonds déposés dans les caisses d'épargne. — V. Saisie-arrest.

#### § 2. — *Emploi des fonds déposés à la caisse.* — *Règlement des comptes d'administration.*

29. Dès le début, les fondateurs des caisses d'épargne comprirent que la première condition du succès était de donner aux déposants, relativement à l'emploi de leurs fonds par les caisses, la garantie du crédit public. L'acte constitutif de la caisse d'épargne de Paris prescrivait (art. 2) de convertir immédiatement en rentes sur l'Etat les fonds versés par les déposants. Ces rentes étaient ensuite transférées et inscrites au nom de chacun des propriétaires dont les versements avaient atteint 50 fr. de rente, minimum des inscriptions, conformément à l'art. 3 de la loi du 8 niv. an VI.

Mais les rentes inférieures à 50 fr. étant inscrites au nom de la caisse, celle-ci se trouvait exposée à des pertes considérables, toutes les fois que les fonds descendaient au-dessous du taux auquel elle avait acquis. Alors une loi du 17 août 1822 fixa le minimum des inscriptions de rente à 10, et une ordonnance du 10 oct. de la même année autorisa la caisse à faire transférer les inscriptions au nom des propriétaires

des dépôts aussitôt que la créance de chacun serait parvenue au capital de 10 fr. de rente.

50. Cependant ce n'était là qu'un remède incomplet. En 1829, les sommes placées au compte de la caisse et inférieures au capital de 10 fr. de rente donnaient un total de 5,200,000 fr.

Alors, sur la demande du conseil d'administration de la caisse d'épargne de Paris, une ordonn. du 5 juin 1829, qui reçut un caractère légal de l'art. 6 de la loi sur le budget de 1850, accorda aux caisses d'épargne la faculté de placer, en compte courant, au trésor public, les fonds versés par les déposants. Une loi du 5 juin 1855 détermina ensuite les rapports des caisses avec le trésor. Mais la loi du 31 mars 1837 vint encore modifier cet état de choses, et transporter à la caisse des dépôts et consignations les attributions confiées au trésor public.

31. La loi du 5 juin 1855 avait fait des caisses d'épargne une institution publique entourée des garanties les plus puissantes, sous la protection immédiate du gouvernement. Mais les progrès mêmes qui furent la conséquence de ces mesures rendirent plus onéreux les sacrifices que l'Etat avait cru devoir s'imposer au profit d'une si utile création. Les fonds des caisses, accumulés au trésor au 31 déc. 1856, s'élevaient à 93,255,000 fr. Par suite de la règle qui interdit au ministre des finances de disposer des fonds qui surabondent temporairement dans le trésor, les versements des caisses grevaient l'Etat de l'intérêt de sommes énormes qu'il payait à un prix élevé sans en avoir constamment l'emploi. C'est pour obvier à ce résultat, qu'on proposa, en 1837, de confier l'administration des fonds des caisses d'épargne à la caisse des dépôts et consignations.

La loi du 31 mars-2 avril 1837 a consacré ce système dans les termes suivants :

« Art. 1<sup>er</sup>. La caisse des dépôts et consignations sera chargée, à l'avenir, de recevoir et d'administrer, sous la garantie du trésor public et sous la surveillance de la commission instituée par l'art. 99 de la loi du 28 avril 1816, les fonds que les caisses d'épargne et de prévoyance ont été admises à placer en compte courant au trésor, conformément à l'art. 2 de la loi du 5 juin 1855. La caisse des dépôts et consignations bonifiera l'intérêt de ces placements à raison de 4 pour 100 par an, jusqu'à ce qu'il ait été autrement décidé par une loi. »

32. Il résulte de là qu'aujourd'hui les versements des caisses d'épargnes sont faits, à Paris, à la caisse des dépôts et consignations, et, dans

les départements, entre les mains des préposés de cette dernière caisse. Il en est délivré des récépissés dans les formes indiquées au mot Caisse des dépôts et consignations. Telle est la manière dont il faut, depuis la loi de 1857, entendre l'art. 5 de l'ordonn. du 5 juin 1829.

33. C'est également sous les modifications qu'entraîne nécessairement l'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1837, qu'il faut entendre l'art. 5 de l'ordonn. de 1829, ainsi conçu :

« Les comptes courants et d'intérêt établis avec les caisses d'épargne seront tenus, dans les départements, par les receveurs généraux et particuliers, et, à Paris, par le ministère des finances. Ils seront réglés et arrêtés, à la fin de chaque année, contradictoirement avec les directeurs ou commissaires délégués par les caisses d'épargne. »

34. L'ordonn. du 5 juin 1829 limitait l'application de ces dispositions aux caisses qui satisfaient à certaines conditions qu'elle indiquait. La loi du 5 juin 1855 a consacré la même restriction, mais en modifiant ces conditions dans les art. 4, 5 et 6, que nous avons cités *suprà*.

35. La caisse des dépôts et consignations, chargée aujourd'hui de recevoir les fonds de la caisse d'épargne, ne doit en général l'intérêt des sommes qui lui sont remises que soixante jours après le versement. Il a été déclaré par le rapporteur, lors de la discussion de la loi du 2 avril, devant la chambre des députés, que cette règle ne s'appliquait nullement aux comptes courants de la caisse avec les administrations. — V. Caisse des dépôts, n° 55.

Cependant pour prévenir tous les doutes, on avait proposé de dire qu'elle bonifierait l'intérêt à dater du lendemain du versement; mais un orateur a fait remarquer que dans l'état actuel les intérêts ne sont accordés qu'à dater du dixième jour, et qu'il ne fallait pas changer cet état de choses.

En conséquence le règlement des intérêts reste soumis à la loi du 5 juin 1829, qui porte :

« Art. 4. L'intérêt des fonds versés par les caisses d'épargne et de prévoyance courra à dater du dernier jour de la dizaine pendant laquelle les versements auront été effectués, et l'intérêt des sommes remboursées cessera du jour où le paiement aura lieu; les remboursements ne seront exigibles pour toutes sommes, que dix jours après l'avis donné à la caisse chargée de les effectuer.

36. Les opérations des caisses d'épargne se

rément dans un compte annuel dont la clôture coïncide avec la fin de l'année. A cet effet, il doit être tenu, au commencement de chaque année, une assemblée générale des administrateurs et directeurs, dans laquelle il est rendu compte des opérations et de la situation de la caisse.

57. L'art. 12 de la loi du 5 juin 1855 prescrit de distribuer annuellement aux chambres un rapport sommaire sur la situation des caisses d'épargne. Ce travail de l'administration a sa base naturelle dans les comptes rendus, réglés et arrêtés à la fin de chaque année.

Diverses circulaires, et notamment celle du 24 oct. 1855, ont eu pour objet de donner des instructions pour la confection de ces comptes annuels. Elles prescrivent spécialement la division des déposants en plusieurs classes distinctes : elles exigent en outre que les états, ainsi que cela a lieu pour les publications officielles distribuées chaque année au parlement anglais, présentent des divisions suivant l'importance des sommes déposées.

38. Les préfets auxquels les caisses sont obligées, par les ordonnances qui autorisent leurs fondations, de remettre régulièrement leurs états de situation, sont chargés de veiller à ce que ces instructions soient fidèlement suivies.

#### ART. 5. — *Caisse d'épargne des instituteurs primaires.*

59. « Il sera établi dans chaque département une caisse d'épargne et de prévoyance en faveur des instituteurs primaires communaux... Cette caisse sera formée par une retenue annuelle d'un vingtième sur le traitement fixe de chaque instituteur communal. Le montant de la retenue sera placé au compte ouvert au trésor royal pour les caisses d'épargne et de prévoyance ; les intérêts de ces fonds seront capitalisés tous les six mois. Le produit total de la retenue exercée sur chaque instituteur lui sera rendu à l'époque où il se retirera, et, en cas de décès dans l'exercice de ses fonctions, à sa veuve ou à ses héritiers » (art. 15 de la loi du 28 juin 1853, sur l'instruction primaire).

Il résulte de cette disposition que le versement de la part des instituteurs primaires n'est point ici volontaire. Il est forcé dans un intérêt d'ordre public. Le retraitement des fonds réservés n'est pas non plus volontaire, et ne peut avoir lieu que dans les cas de cessation de fonctions ou de mort.

Une ordonn. du roi du 13 fév. 1858 a dé-

terminé les statuts des caisses d'épargne et de prévoyance établies en faveur des instituteurs primaires, et une autre ordonnance du même jour a chargé la caisse des dépôts et consignations d'administrer les fonds en provenant. — V. Enseignement.

**CAISSE D'ESCOMPTE.** Cette caisse, qui fut créée par arrêt du conseil du 24 mars 1776, était destinée à escompter les effets de commerce au moyen de l'émission de billets remboursables au porteur et à vue. Elle fut supprimée le 4 août 1793. — V. Banque, n° 114 et suivants.

**CAISSE LAFARGE.** — V. Tontine.

**CALE.** — V. Peines.

**CALENGE, CALENGER.** Ces termes avaient, dans les anciennes chartes et Coutumes du nord de la France, différentes significations.

Dans son acceptation la plus naturelle, *calenger* signifiait revendiquer, réclamer. Ainsi, on disait: calenger sa franchise, sa terre, son héritage.

**CALOMNIE.** — 1. — C'est l'imputation, faussement appliquée à une personne, de faits qui sont de nature à blesser sa réputation et son honneur.

La législation, sur cette matière, n'a jamais reposé sur des bases durables ; plus que toute autre peut-être, elle a subi l'influence des temps et des mœurs, et celle des partis politiques qui ont dominé tour à tour.

2. Dans le moyen âge, qui s'était fait sur le point d'honneur des idées un peu exagérées, la calomnie était considérée comme un *assassinat moral*, équivalant à un assassinat physique, et digne du même supplice. C'était tantôt la peine de mort, tantôt les galères ou la prison perpétuelle, qu'on prononçait contre le coupable. Toutefois, il est à remarquer que ces peines n'étaient prononcées qu'autant que les faits, s'ils eussent été vrais, auraient entraîné le dernier supplice contre le calomnié (V. Carnot, sur l'ancien art. 367 C. pén.). On pourrait donc voir dans cette législation une application du principe posé dans la loi des Douze Tables, qui prononçait la peine du talion contre tout calomniateur.

Constantin abrogea cette législation, peut-être un peu sévère, pour la remplacer par des dispositions plus conformes à l'équité.

5. La législation du moyen âge subit des modifications de la même nature. Sous nos anciens rois, plusieurs ordonnances modèrent la rigueur des peines précédentes, ou plutôt proportionnèrent la gravité de la con-

damnation à la gravité du fait articulé et des circonstances de la cause, sans que la fausse imputation d'un crime capital pût, à elle seule, entraîner la peine de mort.

Ainsi, l'ordonn. de 1670, tit. 3, art. 7, portait : « Les accusateurs et dénonciateurs qui se trouveront mal fondés seront condamnés aux dépens, dommages et intérêts des accusés, et à plus grande peine, s'il y échoit : ce qui aura lieu aussi à l'égard de ceux qui se seront rendus parties, ou qui, s'étant rendus parties, se seront désistés, si leurs plaintes sont jugées calomnieuses. » Cette *plus grande peine* dont parle l'ordonnance, dit Guyot (<sup>v°</sup> Calomniateur), est quelquefois l'amende honorable, l'amende pécuniaire, le blâme, le bannissement, etc., suivant les circonstances. Guyot cite à l'appui plusieurs arrêts rendus dans des cas différents, et appliquant des peines différentes.

4. La révolution de 1789 a renversé ce système de criminalité, pour ne faire de la calomnie qu'un délit de police correctionnelle ou de simple police. Comme chaque citoyen était pour ainsi dire chargé de la police intérieure de l'Etat; que c'était pour lui un devoir civique de dénoncer toutes les infractions à la loi qui parvenaient à sa connaissance, il ne pouvait entrer dans l'esprit d'une pareille législation d'arrêter le zèle par la crainte des peines qui menaçaient autrefois celui qui ne parvenait pas à justifier suffisamment son accusation. Aussi le Code pénal du 25 sept. 1791 et celui du 5 brum. an IV gardent un silence absolu sur la calomnie proprement dite.

Sous ce régime, la calomnie, même écrite, ne pouvait donner lieu à aucune poursuite par la voie criminelle. Comme tout autre fait nuisible à autrui, elle rendait son auteur passible de dommages-intérêts envers la partie lésée.

Les calomnies imprimées étaient assujetties aux lois sur la liberté de la presse; les calomnies verbales, sous le nom d'injures, pouvaient être réprimées par des peines de simple police (Code de l'an IV, art. 605-7<sup>o</sup>).

5. Ces dispositions ont été remplacées par celles du Code pénal de 1810. Comme la solidarité entre les citoyens se trouvait considérablement affaiblie par suite du rétablissement des institutions monarchiques, il n'était plus aussi facile au gouvernement d'obtenir des dénonciations civiques, et les lois pouvaient sans inconvenient sévir contre les calomniateurs. Le nouveau Code pénal avait donc fait revivre le système de l'ordonn. de 1670, en le mettant toute-

fois en harmonie avec l'esprit de l'époque. Ce Code distinguait les calomnies directes et publiques, les dénonciations calomnieuses, et les injures verbales ou écrites, et il appliquait à chacune de ces classes de délits des peines différentes.

6. La calomnie directe, c'est-à-dire sous dénonciation judiciaire, se trouvait définie par l'art. 567 de ce Code. C'était l'imputation attribuant à un individu quelconque des faits qui, s'ils eussent existé, l'auraient exposé à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou seulement au mépris ou à la haine des citoyens. Toutefois, il fallait que l'imputation eût été produite, soit dans des lieux ou réunions publics, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit, imprimé ou non, qui aurait été vendu, affiché ou distribué. Les peines prononcées contre les coupables variaient suivant l'importance du fait reproché. Si le fait était de nature à entraîner contre son auteur la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, c'était un emprisonnement de deux à cinq ans, et une amende de 200 fr. à 5,000 fr.; dans tous les autres cas, l'emprisonnement était d'un mois à six mois, et l'amende de 50 fr. à 2,000 fr. (art. 571). En outre, le calomniateur était, à compter du jour où il avait subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 (art. 574).

7. Mais l'auteur de l'imputation n'encourrait ces diverses peines, qu'autant qu'il ne rapportait pas la preuve du fait par lui allégué. Si le fait était légalement prouvé, c'est-à-dire, s'il résultait d'un jugement ou de tout autre acte authentique, l'auteur de l'imputation était à l'abri de toute peine. Telle était la disposition formelle de l'art. 570 du Code pénal.

8. La restauration crut devoir adopter un autre principe. Par la loi du 17 et 26 mai 1819, elle ferma la bouche à l'auteur de l'imputation pour le déclarer *à priori* coupable et punissable. Que le fait soit vrai ou faux, celui qui l'allègue doit être puni avec la même sévérité et sans vérification préalable. La loi ne fait d'exception que pour les faits imputés à des dépositaires ou agents de l'autorité, dont la preuve continue d'être admise. Cette législation qui nous régit aujourd'hui et d'après laquelle il ne peut plus y avoir lieu au délit de calomnie ordinaire, mais seulement au délit de *diffamation*, a été substituée aux dispositions du Code pénal de 1810. Sous le mot *Diffamation*, nous examinerons lequel des deux systèmes mérite d'être

préféré à l'autre dans l'état actuel de nos mœurs et de notre civilisation.

9. Quant aux *dénonciations calomnieuses* et aux injures verbales ou écrites, les dispositions du Code pénal qui les concernent reçoivent encore leur application (art. 573, 375 et suiv.). Mais ces dispositions ne faisant plus corps avec les précédentes, nous les analyserons sous les titres spéciaux auxquels elles se rattachent. — V. Dénonciation calomnieuse, Diffamation, Injures, Presse.

CANAL.—1.—On appelle ainsi un lieu creusé de main d'homme afin d'y recevoir les eaux soit de la mer, soit des rivières, ruisseaux, lacs, étangs, etc., etc., et de les conduire d'un endroit dans un autre pour la commodité du commerce ou les besoins de l'industrie et de l'agriculture : *Fossa est receptaculum aquæ manufacta.*

2. On distingue plusieurs sortes de canaux, selon la destination qui leur a été donnée.

3. Les plus importants sont les canaux de navigation, qui se subdivisent eux-mêmes en canaux de navigation proprement dits, et en canaux de flottage.

Les premiers ont pour objet le transport des personnes et des marchandises, soit par bateaux, soit sur trains ou radeaux ; les seconds, le transport seul des bois par trains ou à bûches perdues.

On distingue parmi les canaux de navigation : les canaux à points de partage, qui passent du bassin d'un fleuve dans celui d'un autre fleuve en franchissant le faîte qui les sépare, tels que les canaux de Briare, du Midi, de Bourgogne, etc. ; les canaux latéraux qui suivent le bassin d'un fleuve ou de ses affluents, tels que le canal latéral à la Garonne, le canal latéral à la Loire, etc. ; et les rivières canalisées, sur lesquelles la navigation emprunte le lit même de la rivière, au moyen d'ouvrages d'art convenablement disposés ; nous pouvons citer comme exemples les rivières de l'Oise, de l'Aisne, du Tarn, de l'Isle, etc.

4. L'objet des canaux de dérivation s'explique par cette dénomination même ; ce sont des canaux secondaires dont la destination est, soit de mettre en mouvement des usines, soit de conduire les eaux alimentaires au point culminant des canaux à point de partage, soit d'amener dans les villes les eaux nécessaires pour leurs besoins, soit de conduire les eaux destinées à arroser et fertiliser les terres et les prés ; ils deviennent dans ce dernier cas canaux d'ir-

rigation, soit enfin de faire écouler les eaux d'un étang ou de terrains marécageux, et ce sont alors des canaux de dessèchement.

Chacune de ces espèces de canaux a ses règles particulières, que nous allons exposer dans quatre articles séparés.

#### ART. 1<sup>er</sup>. — Des canaux de navigation et des rivières canalisées.

§ 1<sup>er</sup>. — De l'ouverture des canaux navigables. — Caractère public de cette propriété.

§ 2. — Indemnités dues à raison de la construction des canaux navigables et de la canalisation des rivières.

§ 3. — Droits et obligations auxquels donnent lieu les canaux navigables, pour l'Etat, pour les concessionnaires, pour les tiers.

§ 4. — Conséquences du principe que les canaux de navigation font partie du domaine public. — Contravention. — Compétence. — Prescription.

§ 5. — Droit de rachat de l'Etat sur les canaux navigables. — Actions de jouissance.

§ 6. — Nomenclature des principaux canaux de navigation existant en France.

ART. 2. — Des canaux de dérivation.

ART. 3. — Des canaux d'irrigation.

ART. 4. — Des canaux de dessèchement.

#### ART. 1<sup>er</sup>. — Des canaux de navigation et des rivières canalisées.

5. « Les avantages des communications par eau ont été connus, dit Guyot (*Répertoire de jurisprudence*, v<sup>o</sup> Canal), des nations les plus anciennes. Les premiers hommes s'occupèrent à couper les terres pour établir de ces communications ; Hérodote rapporte que des peuples de Carie, dans l'Asie-Mineure, auraient rompu l'isthme qui joint la presqu'île de Cnide à la terre ferme, s'ils n'en eussent été détournés par un oracle. Plusieurs souverains ont tenté de joindre la mer Rouge à la Méditerranée. Les Grecs et les Romains ont voulu pratiquer un canal au travers de l'isthme de Corinthe, afin de pouvoir pénétrer par là de la mer Ionienne dans l'Archipel. Lucius Vérus, général romain dans les Gaules, voulut joindre, sous le règne de Néron, la Saône et la Moselle par un canal, et établir une communication entre la Méditerranée et la mer d'Allemagne, par le Rhône, la Saône, la Moselle et le Rhin. Charlemagne a eu en vue de faire communiquer l'Océan et la mer Noire par le moyen du Rhin, de la rivière d'Almutz et du Danube. »

Avant tout autre pays peut-être, la France

devait s'assurer ce puissant élément de richesse et de prospérité. « En effet, son heureuse situation sur les deux mers, les riches bassins de ses nombreuses rivières et de ses fleuves qui, souvent rapprochés dans leur cours, vont se perdre, au midi dans la Méditerranée, à l'ouest dans l'Océan, au nord dans la Manche et la mer d'Allemagne ; l'abondance des eaux, la facilité d'en diriger le cours, l'industrieuse activité des Français, » tout démontrait combien il serait facile d'augmenter ses richesses et ses ressources en tout genre, en établissant sur tous les points de son territoire un système général de navigation (1). Mais l'unité administrative était la condition préalable de l'application d'un tel système. Aussi les premiers canaux, tels que celui de Briare, construit en 1605, furent-ils des améliorations locales et partielles. Il fallut le règne de Louis XIV pour que la grande pensée d'unir les deux mers fit ouvrir le canal du Midi, et ce fut seulement sous le directoire que commença à être étudié un plan général de navigation intérieure qui n'est pas encore réalisé aujourd'hui.

6. Il n'existe point encore de législation générale sur les canaux navigables ; des lois particulières, des règlements spéciaux ont seuls présidé à la création et à la conservation de chacun des canaux existants ; mais jamais le législateur ne s'est dirigé d'après un ensemble de vues uniformes.

Si quelques lois ou ordonnances, telles que l'arrêt du conseil du 24 juin 1777, la loi du 19 floréal an X, le décret du 10 avril 1812, etc., contiennent des dispositions communes aux canaux et même aux rivières navigables, il faut remarquer qu'elles ont pour objet principal la police de ces cours d'eau et la répression des délits de voirie.

Pour se créer un système sur la matière, il est donc nécessaire d'en chercher les éléments dans l'ensemble des lois qui régissent tous les canaux, de composer, avec la substance de ces dispositions éparses, des principes généraux, de les coordonner entre eux, afin d'en tirer des conséquences qui soient autant que possible avouées à la fois par une saine logique et par la jurisprudence établie.

7. Les monuments principaux auxquels nous avons puisé sont les règlements des 25

frim. an V, 22 therm. an X, tous relatifs aux canaux du Loiret et d'Orléans ; la loi du 21 vend. an V, rendue à l'occasion du canal du Midi ; la loi du 5 août 1821, du 14 août 1822, du 8 juin 1825, du 7 juin 1826, du 29 mai 1827, du 6 août 1829, du 17-27 juin 1836 (1).

§ 1<sup>e</sup>. — *De l'ouverture des canaux navigables. — Caractère public de cette propriété.*

8. Les canaux de navigation et de flottage, ainsi que la canalisation des rivières, touchent de trop près aux intérêts généraux du pays pour que le gouvernement ait abandonné à d'autres qu'à lui-même le soin d'ouvrir ces voies nouvelles, destinées à créer entre tous les points de la France d'utiles communications. D'ailleurs, l'exécution de ces grands travaux soumettant le plus souvent les propriétés particulières à de graves modifications, il fallait bien que la puissance souveraine intervint pour briser les résistances qui auraient pu se manifester.

9. Le gouvernement peut exercer le droit éminent qui lui appartient d'ouvrir des canaux, ou de canaliser des rivières, soit en exécutant par lui-même les travaux nécessaires, sous la direction et la surveillance des préfets, soit en confiant l'exécution à des compagnies auxquelles il abandonne en retour certains avantages, consistant principalement dans les droits de navigation.

Il serait peut-être imprudent de préférer l'un de ces moyens à l'autre ; tous deux offrent des avantages et présentent des inconvénients que nous aurons occasion d'apprécier au mot *Traavaux publics*. Nous devons dire ici cependant que les compagnies ont une tendance marquée à exiger des tarifs élevés, qui détruisent en partie les avantages des canaux ; que la création d'un canal étant rarement une affaire lucrative, l'industrie privée serait souvent impuissante à les créer ou à les soutenir ; et que, pour remédier à ce double inconvénient, l'Etat peut se trouver forcé de racheter chèrement un droit qu'il n'aurait pas dû aliéner, témoin les canaux de 1821 et 1822.

En fait, tous les grands canaux qui existent en France ont été exécutés par l'Etat, ou avec l'aide du trésor public.

10. L'intervention du pouvoir législatif est nécessaire pour la création des canaux entre-

(1) Toutes les lois relatives aux canaux sont énumérées dans le *Code des ponts et chaussées*, par Ravinet.

(1) Instr. de M. Franç. de Neufchâteau, min. de l'int., 23 déc. an VI (*Code des ponts et chaussées*, par Ravinet, t. 1<sup>e</sup>, 143).

pris, soit par l'Etat, soit par des compagnies particulières, avec ou sans péage, avec ou sans subside du trésor, avec ou sans aliénation du domaine public. Il n'est fait exception que pour les canaux d'embranchement de vingt mille mètres de longueur, pour l'exécution desquels il suffit d'une ordonnance royale (1. 21 avril 1852, art. 10; — 3 mai 1841, art. 3).

Pour les formalités à remplir, V. Travaux publics.

De quelque manière qu'ils aient été établis, soit par l'Etat, soit par des compagnies concessionnaires, les canaux de navigation font partie du domaine public, parce que leur destination est d'être utile à tous. *Si fossa manufacta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit. Ideo si quid ibi fiat, in flumine publico factum videtur* (1. 1, § 8, ff. de *fluminibus*, lib. 45, tit. 12.—Cons. d'Et. 27 avril 1826). C'est ce que suppose aussi implicitement l'art. 558 C. civ., portant, comme la loi du 7 déc. 1790, sur la législation domaniale, que « généralement toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme une dépendance du domaine public. » Mais, comme ce n'est qu'à raison de leur destination publique que ces sortes de canaux sont une dépendance du domaine public, il faut en conclure que si un canal, même navigable, avait été ouvert dans une propriété particulière, pour l'utilité exclusive de cette propriété et aux frais du propriétaire, la destination spéciale pour laquelle il aurait été fait, devrait le faire considérer comme étant d'une nature privée, et une dépendance du fonds dans lequel il aurait été creusé (Pardessus, *Des servit.*, nos 75 et 77. Da viel, *Des cours d'eau*, no 34).

11. On doit considérer comme composant le canal, 1<sup>o</sup> le terrain qui sert de lit au fluide; 2<sup>o</sup> le fluide lui-même; 3<sup>o</sup> les ruisseaux, rigoles, sources et réservoirs supérieurs d'où découlent les eaux pour l'usage de la navigation; 4<sup>o</sup> les francs-bords et le marchepied, et le chemin de halage. Tous ces objets, étant destinés au même but, tombent également dans le domaine public.

12. Du principe que les canaux de navigation ont une destination publique, ressortent plusieurs conséquences dont nous nous contenterons d'indiquer ici celles qui affectent spécialement la construction des canaux; la première de ces conséquences, c'est que les travaux auxquels donnent lieu les canaux conservent

leur caractère de travaux publics, même alors qu'ils sont exécutés aux frais d'une compagnie concessionnaire. Ils sont toujours considérés comme étant dirigés au nom de l'Etat. Aussi, dans le cahier des charges, l'Etat a soin de consigner toutes les conditions suivant lesquelles les travaux doivent être exécutés; on stipule même que les projets concernant les écluses, les aqueducs, les déversoirs, les reversoirs, les ponts-canaux, les ponts sur les routes royales, départementales et communales seront successivement soumis à l'approbation du ministre des travaux publics, du directeur général des ponts et chaussées et des mines, et qu'ils ne pourront être commencés qu'en vertu de cette approbation.

En outre, pendant la durée des travaux, qu'il exécute d'ailleurs par des moyens et des agents de son choix, ainsi que pour l'entretien et la réparation du canal exécuté, le concessionnaire est tenu de se soumettre au contrôle de l'administration, qui a le droit de vérifier s'il s'écarte des obligations qui lui sont imposées.

Enfin, après l'achèvement des travaux, il doit être procédé à leur réception en présence de commissaires que l'administration désigne à cet effet, et qui sont chargés de reconnaître si le concessionnaire a rempli toutes les conditions qui lui étaient prescrites; et ce n'est qu'après que les procès-verbaux desdits commissaires ont été soumis à l'approbation du gouvernement, que la jouissance du canal peut commencer en faveur du concessionnaire. — V. Travaux publics.

13. De ce que les canaux de navigation sont entrepris dans un but d'utilité générale, il suit encore :

1<sup>o</sup> Que le concessionnaire est investi de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration pour les travaux publics, et notamment de celui de pouvoir acquérir par voie d'expropriation, et dans les formes et conditions tracées par la loi du 3 mai 1841, tous les terrains nécessaires pour la confection du canal;

2<sup>o</sup> Que les conseils de préfecture sont compétents, sauf recours au conseil d'Etat, pour prononcer sur toutes les difficultés relatives à l'interprétation des clauses et conditions écrites dans le cahier des charges des concessions de canaux, qui s'élèvent entre l'administration et les concessionnaires. — V. travaux publics.

3<sup>o</sup> Que les mesures adoptées par le gouvernement pour assurer l'exécution de ces sortes

d'entreprises, soit par lui-même, soit au moyen de concessions qu'il fait , sont nécessairement des actes d'administration publique , non susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse (décret 10 sept. 1808. S.-V. 17. 2. 23). Par application de ce principe , il a été jugé que , lorsque , sur la demande du concessionnaire d'un canal , tendant au rapport d'une ordonnance qui avait révoqué la concession , une nouvelle ordonnance avait autorisé , avant faire droit , des études et reconnaissances sur les terrains , pour la rédaction d'un projet de canal , avec réserve de statuer ensuite ce qu'il appartiendrait , une telle ordonnance ne pouvait être attaquée devant le conseil d'Etat par des tiers , concessionnaires de canaux voisins de celui dont la concession avait été révoquée (C. d'Etat , 30 janv. 1828. D. P. 51. 3. 37). Pour les autres conséquences résultant de la nature publique des canaux , V. n° 52 et suiv.

14. L'exécution d'un canal autorisé intéressant autant la société que le concessionnaire lui-même , il est d'usage d'insérer dans le cahier des charges la clause que , faute par le concessionnaire mis en demeure d'avoir terminé les travaux dans le délai fixé , ou faute d'avoir rempli les obligations qui lui sont imposées , il encourra la déchéance , et qu'il sera pourvu , s'il y a lieu , à la continuation et à l'achèvement des travaux y relatifs , par le moyen d'une adjudication ouverte sur une mise à prix des ouvrages déjà construits , des matériaux approvisionnés et des terrains achetés , et que le concessionnaire évincé recevra du nouveau concessionnaire la valeur que l'adjudication aura ainsi déterminée (Davel, *Traité des cours d'eau*, t. 1<sup>er</sup>, n° 196).

15. Les canaux de navigation intérieure sont sous la surveillance de l'administration des ponts et chaussées.

§ 2. — *Indemnités dues à raison de la construction des canaux navigables et de la canalisation des rivières.*

16. Les indemnités auxquelles peut donner lieu l'ouverture d'un canal ou la canalisation d'une rivière sont de deux sortes : 1<sup>o</sup> celles qui ont pour cause une expropriation réelle ; 2<sup>o</sup> celles qui sont dues pour simple dommage sans qu'il y ait eu dépossession.

17. Ce n'est pas ici le lieu de tracer les principes généraux de la loi du 5 mai 1841 , qui seront exposés plus convenablement au mot Expropriation pour cause d'utilité publique. Mais

nous croyons nécessaire d'indiquer les conséquences spéciales que comporte l'application de ces principes à la matière qui nous occupe , c'est-à-dire de faire connaître les objets que doit comprendre l'expropriation , et qui dès lors doivent servir d'élément pour la fixation de l'indemnité.

Ces objets , lorsqu'il s'agit de *l'ouverture d'un canal* , sont :

1<sup>o</sup> Le terrain nécessaire pour former le lit du canal ; à cet égard point de difficulté.

2<sup>o</sup> Le terrain nécessaire pour les marchepieds ; en effet , ces marchepieds étant nécessaires au tirage des bateaux , faisant partie inhérente de la propriété du canal , et recevant la destination qui est assignée au canal lui-même par les actes de création ou de concession , il est clair que l'Etat ou les concessionnaires sont obligés d'en faire l'acquisition des propriétaires riverains (loi des 19 nov.-30 janv. 1791 , relative au canal de l'Ourcq , art. 2 et 5 ; — loi des 3-20 sept. 1792 , canal de navigation du sieur Chevalier , art. 6 ; — loi des 18-20 déc. 1792 , canal Auboin , art. 2 et 3 ; — décret 26-28 juill. 1793 , canal d'Eure-et-Loir , art. 4 ; — loi du 25 vent. an IX , pour les canaux d'Aigues-Mortes et de la Radelle , art. 7 ; — loi 20 mai 1818 , pour le canal de l'Ourcq ; — loi 14 août 1822 , canal d'Aire à la Bassée , etc.).

3<sup>o</sup> Dans l'acquisition doit être compris également le terrain existant entre le cours d'eau et le chemin de halage , et qui constitue proprement la berge du canal . « C'est l'accessoire du canal , puisque les eaux , en s'enflant , viennent le couvrir. C'est aussi l'accessoire du marchepied , puisque , comme lui , il doit rester improductif , pour que le tirage des bateaux et leur accès dans toute l'étendue de la rive puissent être pratiqués sans obstacle (Davel , t. 1<sup>er</sup> , n° 185).

18. S'il s'agit , non de la création d'un canal , mais de la *canalisation d'une rivière* non navigable , ni flottable , quelle règle suivra-t-on pour la fixation des indemnités ? et d'abord , en est-il dû aux propriétaires riverains pour l'établissement du chemin de halage et du marchepied ? — V. ces mots.

19. *Quid* , pour certaines privations de jouissance , comme par exemple pour la privation d'irrigation que peut causer aux propriétaires riverains la canalisation de la rivière ?

La solution de cette question dépend de celle de savoir si les riverains d'une rivière non navigable ont ou n'ont pas sur cette ri-

vière des droits de propriété; car il est bien évident que, s'ils n'ont aucune espèce de droit sur le cours d'eau, ils ne pourront prétendre à aucune indemnité pour privation de jouissance. C'est sous le mot *Cours d'eau* que cette question sera développée.

Constatons seulement ici que les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables peuvent, jusqu'à un certain point, admettre l'empreinte de la propriété; car, dit M. Daviel (*Cours d'eau*, 2, n° 530), si l'eau courante, par sa perpétuelle mobilité, est essentiellement une chose commune, parce qu'elle se dérobe à toute possession permanente, le cours d'eau en lui-même, tant qu'aucune portion n'en a été recueillie et mise à part, comme composé du lit sur lequel il coule et du volume d'eau qui le constitue, est quelque chose de fixe et de toujours identique, quoique incessamment renouvelé. Les forces motrices qu'il fournit à l'industrie, les ressources qu'il offre pour l'irrigation et pour la pêche, accessoires précieux du lit et des rives dont la disposition favorise ces richesses naturelles, sont une dépendance essentielle des héritages qu'il traverse.

Ajoutons que si, en vertu de l'art. 714 C. civ., le gouvernement a un droit de police sur les eaux considérées comme élément, ce droit de police ne saurait se transformer en un droit de disposition absolue.

Ces principes si vrais furent reconnus par M. Mestadier dans son rapport, à la chambre des députés, du projet de loi sur la pêche fluviale. « Il est indispensable de remarquer, disait-il, qu'en parlant de l'indemnité pour la pêche, l'art. 3 n'est pas exclusif de tout autre droit à une autre indemnité; si l'article ne parle d'indemnité que pour la pêche, c'est que le projet laisse en dehors les questions de propriété et ne traite que de la pêche. »

Ainsi, lors même que le droit des riverains se réduirait à un usage précaire sur les eaux, il faudrait reconnaître qu'en cas de canalisation une indemnité leur serait due, et cette indemnité doit naturellement représenter la valeur de tous les avantages qu'on leur enlève.

Le gouvernement doit donc payer aux riverains d'une rivière canalisée: « 1<sup>o</sup> le lit, qui est bien certainement une partie des fonds que le cours d'eau traverse, et qui, désormais attribué au domaine public, ne produira plus que pour lui ses îles et ses atterrissages; 2<sup>o</sup> le droit d'irrigation que leur conférerait d'une manière absolue l'art. 644 C. civ., et qui va se trouver

interdit entièrement, ou, du moins, subordonné à des concessions précaires; 3<sup>o</sup> les forces motrices que les riverains avaient le droit d'utiliser, et dont l'usage pourra leur être arbitrairement refusé; 4<sup>o</sup> enfin le droit de pêche, qui est transporté à l'Etat » (Daviel, t. 1<sup>er</sup>, n° 181).

Le droit aux différentes indemnités que nous venons d'énumérer a été reconnu exister en faveur des riverains, par une ordonn. du 12 oct. 1828, qui, en concédant à une compagnie la canalisation de la rivière de la Drôme, stipule formellement « que ladite autorisation ne portera aucune atteinte aux droits des tiers sur la jouissance des eaux, sur celle de la pêche, l'irrigation, l'accession, etc., lesquels demeurent expressément réservés. » L'ordonnance, en reconnaissant que la jouissance des eaux, de la pêche, de l'irrigation, etc., appartiennent aux riverains, et en défendant de porter atteinte à ces droits, suppose nécessairement que les riverains ne pourront en être privés que moyennant une juste et préalable indemnité.

20. Si, pour la canalisation d'une rivière, il y avait nécessité de supprimer une île appartenant au riverain, l'indemnité serait due pour la valeur totale du terrain composant l'île. C'est un point sur lequel il ne peut y avoir aucune espèce de doute.

21. Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur la manière de résoudre la question de savoir si, dans le cas où il faudrait supprimer une alluvion qui se serait formée contre une des rives du fleuve, le propriétaire de cette rive aurait droit à une indemnité. M. Proudhon (n° 1013 et 1047) semble exiger, pour que le riverain puisse réclamer l'indemnité, qu'il ait près possession du terrain d'alluvion. M. Daviel (n° 188) pense au contraire que le riverain a droit à l'indemnité dans tous les cas; car, selon lui, le riverain doit être considéré comme propriétaire du terrain d'alluvion, par cela seul que l'alluvion existe, et bien qu'il n'ait pas fait acte de possession; nous partageons entièrement cette dernière opinion, qui nous paraît beaucoup plus conforme au texte et à l'esprit de l'art. 556 C. civ., lequel déclare, en effet, d'une manière absolue et sans distinction aucune, que les atterrissages et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non, profitent au propriétaire riverain, à la charge seulement, lorsqu'il s'agit d'une rivière navigable et flot-

table, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements. — V. Alluvion, n° 9.

22. Jusqu'à présent nous ne nous sommes occupé que des cas où l'indemnité était réclamée pour expropriation réelle d'une partie de terrain devant servir à l'établissement du canal ou à la canalisation de la rivière, ou pour privation de certains droits de propriété ou de jouissance existants sur cette rivière au profit des riverains. Mais, outre ces deux causes de dommage, il peut en exister d'autres moins immédiates, mais tout aussi réelles. Nous allons les examiner successivement.

Si, par exemple, l'administration détourne, pour l'alimentation du canal, les eaux d'un ruisseau, d'un étang, le propriétaire de ce ruisseau, de cet étang, aura-t-il droit à une indemnité? En outre, si, sur ces ruisseaux ou étangs, il existe des usines qui étaient mises en mouvement par les eaux ainsi détournées, les propriétaires de ces usines, désormais inutiles, pourront-ils également prétendre à une indemnité?

Occupons-nous d'abord de la solution de la première question.

23. Tout le monde est d'accord sur un point, c'est qu'aucune indemnité ne serait due aux propriétaires des ruisseaux ou des étangs, s'ils ne retiraient des eaux aucune jouissance *utile*; car, dans ce cas, il n'y aurait point pour eux de préjudice appréciable par suite du détournement des eaux.

Mais s'ils retiraient une utilité quelconque des eaux dont on les prive; si, par exemple, ces eaux servaient à arroser leurs propriétés riveraines, dans ce cas, où le dommage serait évident, auraient-ils droit à une indemnité?

Pour la négative, on argumente des termes de l'art. 714 C. civ., portant que les choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, au nombre desquelles on doit comprendre l'eau courante des fleuves et ruisseaux, sont régies, quant à la manière d'en jouir, par des lois de police; que dès lors l'administration peut enlever cette jouissance à l'un pour la transmettre à un autre, sans être tenue à aucune espèce d'indemnité en faveur du premier. On invoque, en outre, à l'appui de cette opinion, un décret du 22 fév. 1813, portant règlement pour la police et la conservation des canaux d'Orléans et de Loing, et dont l'art. 1<sup>er</sup> dit « que toutes les eaux qui tomberont naturellement et par l'effet des ouvrages de l'art, soit dans les canaux, soit dans

leurs rigoles nourricières, soit enfin dans leurs réservoirs ou étangs, seront en entier à la disposition desdits canaux, et ce nonobstant toutes jouissances et usages contraires. »

Telles sont les raisons données à l'appui de cette opinion par M. Proudhon (*Traité du droit public*, n° 796); mais, quoique spacieuses, elles nous semblent devoir céder à celles qu'on peut invoquer dans le système contraire.

Nous croyons d'abord que l'on se prévaut à tort du décret du 22 fév. 1813, et ce pour deux motifs: 1<sup>o</sup> parce que ce décret ne statue pas en principe et d'une manière générale, mais, au contraire, spécialement et exclusivement pour les canaux mentionnés dans son titre; 2<sup>o</sup> parce que ce décret ne statue pas *à priori*, mais bien en vertu d'un droit supposé préexistant, puisé dans les anciens édits relatifs aux canaux en question, droit fondé sur ce que ces ruisseaux et étangs avaient été, dès l'origine, annexés à ces canaux de manière à en former une dépendance nécessaire.

Quant à l'argument tiré des termes de l'art. 714 C. civ., il nous paraît également sans portée; en effet, si cet article donne à l'administration le droit de régler, par des lois de police, la manière de jouir des choses qui n'appartiennent à personne, et par conséquent de l'eau courante, considérée comme élément, ce droit ne peut aller jusqu'à dépouiller le riverain de celui que la loi commune, que le Code civil lui-même a formellement reconnu exister en sa faveur; car les lois de police ne peuvent disposer que dans les limites fixées par les lois générales; or, l'art. 644 C. civ. porte que celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538, et par conséquent un ruisseau, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés; et même, que si l'eau traverse un héritage, le propriétaire peut en user dans l'intervalle qu'elle parcourt, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire. Si donc l'administration ou la compagnie concessionnaire veut détourner l'eau du ruisseau, de manière à ce que le riverain ne puisse plus en user comme précédemment, il nous paraît incontestable qu'il lui est dû une indemnité, et que cette indemnité doit être réglée conformément à la loi de 1833.

Passons à l'examen de la seconde question posée.

24. Si, dans l'intérêt de la navigation, de

l'industrie et du commerce, le gouvernement jugeait convenable de détourner un cours d'eau sur lequel une usine se trouverait placée, le propriétaire de l'usine ainsi détruite aurait-il droit à une indemnité?

D'abord il est bien certain que le propriétaire ne pourrait réclamer d'indemnité si l'usine n'avait pas une existence légale, c'est-à-dire si elle n'avait pas été dûment autorisée. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 48 de la loi du 16 sept. 1807.

En supposant que l'usine eût une existence légale, le propriétaire n'aurait encore droit à aucune indemnité, si l'usine était établie sur une rivière *dépendante du domaine public*; car, d'une part, il est de principe que l'intérêt public devant toujours l'emporter sur l'intérêt privé, le gouvernement ne peut aliéner ce qui est du domaine public et nécessaire à tous; et, d'autre part, le propriétaire de l'usine n'est point autorisé à se plaindre du dommage qu'il éprouve, puisqu'il savait que la concession qui lui avait été consentie était essentiellement temporaire; et en effet, dans toutes les ordonnances royales portant autorisation de construire de nouvelles usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables, l'administration a soin d'insérer cette clause restrictive, que si le gouvernement juge convenable, dans l'intérêt de la navigation, de l'industrie et du commerce, de faire des changements au cours d'eau sur lequel l'usine se trouve placée, le propriétaire *ne pourra réclamer aucune indemnité pour raison du chômage ou même de la destruction de son usine*.

25. Mais, que décider dans le cas où l'usine aurait été légalement établie sur un cours d'eau privé?

Les auteurs sont divisés sur la question: dans ce cas, ceux qui refusent une indemnité au propriétaire privé de l'usage de l'usine dans l'intérêt de l'alimentation du canal, argumentent d'abord du principe qui a fait refuser toute indemnité dans le cas de rivières navigables ou flottables, et qui est fondé sur la préférence que doit toujours obtenir l'intérêt général sur l'intérêt privé; ils ajoutent que ce principe se trouve confirmé par l'usage. En effet, disent-ils, on ne peut construire des usines, même sur les cours d'eau privés, sans avoir obtenu l'autorisation de l'administration supérieure, et il est certain également que la clause restrictive que contiennent les ordonnances royales portant autorisation de construire sur

des rivières navigables ou flottables, se trouve aussi habituellement insérée dans les ordonnances relatives à des autorisations de construire sur les cours d'eau privés; d'où l'on conclut que les propriétaires d'usines ne sont pas plus fondés à se plaindre dans ce cas que dans l'autre. Telle est l'opinion de M. Proudhon, *Traité du domaine public*, n° 1164; et de M. Cormenin, *Quest. administr.*, 5<sup>e</sup> édit., t. 2, p. 10.

Dans le système contraire, on repousse l'analogie invoquée en disant que, dans le premier cas, l'usine ayant été établie sur un cours d'eau dépendant du domaine public, on conçoit très-bien que le gouvernement n'ait pas pu en faire la concession à perpétuité, puisque cette concession équivaudrait à une aliénation, mais qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau privé... Le propriétaire du fonds traversé par un cours d'eau de cette espèce a le droit absolu d'y construire une usine, et si, néanmoins, une autorisation de l'administration est nécessaire, ce n'est point à l'effet d'obtenir le droit de construire, mais uniquement pour faire régler par voie de police le niveau d'eau, et afin que ce niveau soit maintenu à une hauteur telle, qu'il n'y ait point de préjudice pour les propriétaires supérieurs ou inférieurs qui auraient également construit ou qui pourraient vouloir construire des usines.

On doit ajouter, à l'appui de ce système, que si la clause restrictive qui se trouve toujours dans les ordonnances royales portant autorisation de construire sur des rivières navigables et flottables, se trouve aussi habituellement insérée dans les ordonnances autorisant à construire sur les cours d'eau privés, c'est par un abus de pouvoir, puisque originièrement la clause dont il s'agit n'était faite que pour les concessions d'établissements sur les rivières du domaine public; en effet, l'instruction ministérielle du 19 mess. an VI, qui l'avait d'abord prescrite, n'était relative qu'aux cours d'eau navigables et flottables; et ce n'est que depuis que l'administration a cru pouvoir appliquer aux cours d'eau privés les formes de cette instruction. Mais aucune loi n'autorise cette clause; et peu importe, dès lors, qu'elle ait été imposée dans l'acte d'autorisation, dès que ce n'est pas librement que le concessionnaire l'a acceptée. Telle est l'opinion de M. Isambert, *De la voirie*, n° 178; de M. Garnier, *Régime des eaux*, n° 193, et de M. Daviel, n° 194, et que nous croyons devoir partager comme étant plus conforme que l'autre aux vrais principes du

droit public et du droit naturel de propriété.

26. Mais le principe de l'indemnité ne saurait être étendu plus loin. Ainsi, il a été jugé que l'Etat n'était tenu à aucune indemnité pour les pertes d'eau qu'éprouverait un moulin par la suite du creusement des biefs d'un canal, lorsqu'il n'avait été fait pour ce canal aucune prise d'eau, soit au bief du moulin, soit au cours d'eau alimentaire, et que la perte par infiltration provenait uniquement de la perméabilité du sol (C. d'Etat, 20 juill. 1836).

27. Une dernière espèce d'indemnité à laquelle peuvent donner lieu les travaux de canalisation se rapporte au dommage momentanément éprouvé par les propriétaires voisins, par l'effet du passage des voitures, pour transports de matériaux dans des terres ensemencées, ou par suite de fouilles, extractions ou enlèvement de grèves, pierres, sables ou autres matériaux.

28. Pour l'appréciation de ces sortes d'indemnités, des experts doivent être nommés, l'un par le propriétaire plaignant, l'autre par le préfet; le tiers expert, s'il en est besoin, est de droit l'ingénieur en chef du département. Lorsqu'il y a des concessionnaires, un expert est nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers expert par le préfet (loi 16 sept. 1807, art. 56); puis, sur le rapport qui est dressé par ces experts, le conseil de préfecture prononce, sauf recours au conseil d'Etat (lois du 11 sept. 1790, art. 3, 4, 5; 28 pluv. an VIII, art. 4, § 5; 16 sept. 1807, art. 55; décret du 4 juin 1806, au Bull.; — arrêts du cons. d'Etat des 19 mars 1822, 22 janv. 1825, 19 oct. 1825, 7 juin 1826, etc., etc.).

29. La même loi du 16 sept. 1807 attribuait également aux conseils de préfecture l'appréciation des indemnités réclamées pour fait d'expropriation ou pour privation de jouissance. Mais la compétence, à cet effet, fut transportée aux tribunaux par la loi du 8 mars 1810, et au jury, par celles du 7 juill. 1833 et du 3 mai 1841. — V. Expropriation pour cause d'utilité publique.

*§ 5. — Droits et obligations résultant de la construction des canaux navigables; pour l'Etat; pour les concessionnaires; pour les tiers.*

30. Après avoir indiqué les règles concernant les formalités préalables à l'exécution des canaux de navigation et de flottage et à la canalisation des rivières, après avoir fait connaître les diverses sortes d'indemnités auxquelles cette exécution peut donner lieu, nous devons

expliquer les règles concernant les droits et les obligations qui résultent, soit pour l'Etat, soit pour les compagnies concessionnaires, soit pour les tiers, de l'établissement ou de l'usage de ces canaux.

31. *Droits et obligations de l'Etat.* — Lorsque l'Etat fait exécuter les canaux par lui-même, il est clair que tous les terrains qu'il a achetés par voie d'expropriation, pour la confection ou l'usage desdits canaux, deviennent sa propriété comme le canal lui-même; il est évident aussi que, si des droits de péage ont été autorisés, l'Etat seul peut les percevoir, à moins qu'il ne les ait cédés à un fermier, moyennant un prix déterminé.

Il en est de même des produits accessoires des canaux, tels que ceux de la pêche, par exemple. Ils appartiennent également à l'Etat qui en fait opérer la perception par l'administration des domaines, pendant leur construction et avant que le droit de navigation y soit établi; et, par les agents des contributions indirectes, dès que le tarif des droits de navigation est en vigueur (décis. du min. des fin. 6 nov. 1829. — Instr. gén. des ponts et chaussées, 20 mars 1850).

Cette disposition a été déclarée applicable aux rivières canalisées (ord. 20 févr. 1852; décis. du min. des fin. 26 déc. 1851 et 15 sept. 1852. — Circ. du dir. gén. des ponts et chaussées : 24 oct. 1832 et 20 janv. 1855).

52. Lors même que le canal a été confectionné aux frais d'une compagnie, l'Etat ne s'y réserve pas moins un droit de propriété; le domaine éminent lui appartient toujours; car, ainsi que nous l'avons dit (n° 10), tous les canaux navigables ou flottables sont considérés comme voies publiques par destination, et rentrent nécessairement dans le domaine public (ordonn. 22 oct. 1790 et art. 538 C. civ.).

Il en est de même des rivières canalisées; l'art. 538 précité ne fait en effet point de distinction. C'est une dérogation à l'ancienne législation, d'après laquelle on ne considérait comme faisant partie du domaine public que les rivières naturelles, sans artifices et ouvrages de mains (ordonn. de 1669, titre 27, art. 41). Quels que soient les termes des concessions, le gouvernement peut donc toujours prendre les mesures nécessaires pour leur conservation, amélioration et agrandissement, sauf le droit des concessionnaires aux remboursements et indemnités qui peuvent leur être dus et à la conservation de leur jouissance jusqu'à l'acquittement entier et effectif (résol. du

conseil des cinq cents du 29 therm. an v, la loi du 24 vend. an v; Merlin, *Répert.*, v<sup>o</sup> Canal; Daniel, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 199).

55. Le droit de propriété de l'Etat s'étend à toutes les parties du canal, telles que nous les avons indiquées n<sup>o</sup> 11, et par conséquent aux francs-bords et aux arbres qui s'y trouvent plantés. Dès lors la possession de ces francs-bords par des tiers ne pourrait être considérée que comme de tolérance, et par suite ne pourrait faire preuve de propriété en faveur de ces tiers. Ainsi jugé par arrêt de la cour royale de Paris du 12 févr. 1850 (S.-V. 30. 2. 158; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 50. 2. 117).

54. *Droits et obligations des concessionnaires.* — Les avantages auxquels ont droit les concessionnaires, à titre d'indemnité des dépenses qu'ils s'engagent à faire, soit pour la confection, soit pour l'entretien des canaux, consistent dans la concession que leur fait l'Etat, ordinairement pour quatre-vingt-dix-neuf ans, à dater du terme fixé pour l'achèvement des travaux, de la jouissance du canal et de ses dépendances.

55. En Angleterre, les concessions de canaux sont faites ordinairement à perpétuité aux compagnies; le gouvernement compte plus sur leur zèle que sur le sien propre pour surveiller ces voies de communication et les réparer promptement.

En France, au contraire, il est dans l'esprit constant de la législation que ces sortes de concessions ne soient que temporaires. Si quelquefois la concession est faite à perpétuité, ce n'est que par exception à la règle générale. C'est ainsi par exemple que furent aliénés, sous Louis XIII, le canal de Briare, et, sous Louis XIV, le canal du Midi. En 1788, le canal de Givors fut aussi aliéné à perpétuité au profit d'une compagnie, et lors de la loi du 25 déc. 1809, qui autorisait la vente de plusieurs canaux, il fut entendu que l'aliénation serait faite à perpétuité, dans l'intérêt du bon entretien des canaux. C'est ainsi enfin que la jouissance du canal d'Aire à la Bassée, qui avait été fixée à quatre-vingt-sept ans et onze mois par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 14 août 1822, fut déclarée perpétuelle par celle du 29 juill.-6 août 1829.

Des idées économiques plus saines repoussent maintenant le principe de concessions perpétuelles appliquée aux voies de communication. Si le gouvernement peut aliéner temporairement le droit de percevoir un tarif comme rémunération d'un travail nouveau, il ne doit pas

aliéner à toujours ce qui appartient réellement au domaine public. Aujourd'hui presque toutes les concessions sont temporaires, et l'administration comprend que l'exemple de l'Angleterre ne doit être admis en France qu'avec de grandes restrictions.

56. La jouissance des concessionnaires se compose principalement de la perception des droits de péage et des droits de stationnement fixés par les tarifs; mais, comme la plupart des lois de concessions portent que les taxes ne pourront subir d'augmentation qu'en vertu d'une loi nouvelle (lois des 5 août 1821 et 14 août 1822), il s'ensuit qu'une ordonnance royale ne pourrait proroger la durée d'un péage, ni augmenter les prix portés au tarif, ni stipuler des droits qui n'y seraient pas indiqués (jug. du trib. de pol. correct. de Paris, du 1<sup>er</sup> fév. 1828, *Gazette des tribunaux*, n<sup>o</sup> 777).

57. Personne n'étant obligé de se servir du nouveau moyen de communication résultant de l'établissement d'un canal, les particuliers ne peuvent se pourvoir par opposition contre les actes qui fixent les tarifs du péage (C. d'Etat, 28 juill. 1824).

58. Nous avons dit que les concessionnaires ne pouvaient percevoir des droits plus élevés que ceux fixés par le tarif de péage; cependant comme le péage fixé par le tarif n'est que la représentation exacte de l'indemnité due pour la servitude imposée par l'acte de concession, il s'ensuit que si cette servitude vient à être aggravée par des choses non prévues; si, par exemple, les navigateurs qui font usage de la voie navigable, font stationner dans le canal leurs bateaux au delà du temps prescrit par l'acte de concession, les concessionnaires ont droit de demander, pour ce supplément de charges, un supplément d'indemnité qui est réglée, soit par les conventions intervenues entre les parties, soit par évaluation à dire d'experts, du préjudice causé (Cass., 5 mars 1829. S.-V. 29. 1. 254; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 28. 1. 169).

59. Les concessionnaires ont le droit d'établir à leurs frais, des agents, tant pour la perception des droits que pour la surveillance des plantations et la conservation des ouvrages.

40. La jouissance du concessionnaire d'un canal se compose encore, 1<sup>o</sup> de l'exercice du droit de pêche; 2<sup>o</sup> de la faculté de semer et planter sur les talus, digues, levées et francs-bords du canal; 3<sup>o</sup> de la faculté de concéder, moyennant redevance, soit pour l'établisse-

ment de moulins et usines, soit pour l'arrosement des terres, les eaux du canal qui sont reconnues excéder les besoins de la navigation. Les eaux qui sont ainsi dérivées pour le service des moulins et usines ne doivent l'être qu'en amont et près des écluses, afin qu'après avoir mis en jeu les établissements, elles puissent être rendues au canal ou bief immédiatement inférieur.

41. Les demandes de prises d'eau dans les rivières doivent être soumises à des enquêtes. Il n'en est pas de même des demandes de prises d'eau dans un canal; car les tiers ne peuvent avoir à souffrir de ces concessions. Quant à l'intérêt de la navigation, c'est le ministre des travaux publics qui est chargé d'en prendre soin et de n'accorder l'autorisation qu'autant que cet intérêt n'éprouve aucun préjudice.

42. Ce droit de concéder les eaux serait illusoire, si les individus qui ont besoin des eaux pour mettre en mouvement des usines, avaient à craindre de se voir retirer les concessions au moment où l'Etat viendrait à reprendre la jouissance du canal, ou s'ils étaient exposés à voir s'augmenter le prix moyennant lequel ils obtiennent ces concessions; aussi est-il d'usage d'insérer, dans le cahier des charges, la clause qu'à l'expiration de la jouissance accordée au concessionnaire du canal, le gouvernement s'engage, moyennant les redevances stipulées entre le concessionnaire du canal et les concessionnaires des eaux, à continuer le service des cours d'eau, dans toutes les circonstances où la navigation n'en réclamera pas l'usage.

43. Après avoir expliqué les droits, voyons quelles sont les obligations des concessionnaires des canaux.

D'abord les canaux étant, ainsi que nous l'avons dit, une entreprise d'intérêt public, il est évident que les concessionnaires ne peuvent en changer la destination, ni l'usage.

En outre, le concessionnaire, percevant les produits du canal, doit l'entretenir en bon état, ainsi que toutes ses dépendances, de manière que la navigation soit toujours libre et ouverte, sauf les cas de force majeure et les temps ordinaires de chômage, dont l'époque et la durée sont fixées par arrêté du préfet; les frais d'entretien, les réparations soit ordinaires, soit extraordinaires et de curage, sont entièrement à sa charge. Il doit souffrir que l'état du canal soit reconnu et constaté annuellement par le commissaire désigné par l'administration; les frais de visite, de surveillance et de réception des

travaux sont à sa charge, et doivent être par lui acquittés d'après la taxe qui est faite par le directeur général des ponts et chaussées et des mines, sur la proposition du préfet du département.

44. L'Etat ou les particuliers qui font exécuter des canaux, et qui perçoivent les droits de navigation, sont-ils, par réciprocité, responsables des dommages qui résultent pour les bateaux, soit de la négligence des employés, soit du mauvais état de ce canal?

Si nous élevons cette question, ce n'est pas qu'à nos yeux la solution en soit difficile; car comment comprendre que les propriétaires du canal ne soient pas responsables de ces sortes d'accidents qu'eux seuls peuvent empêcher, puisqu'eux seuls ont le droit, et par conséquent le devoir, de surveiller les canaux et de les tenir en bon état; mais quelques auteurs ont pensé que le système contraire avait été sacré par un arrêt de la cour de cassation; ce qui nous oblige à démontrer en peu de mots qu'on a exagéré au delà de ses limites la portée de l'arrêt invoqué. Voici, en effet, dans quelle espèce il a été rendu.

Un bateau chargé de sel avait été expédié du port de Saint-Valery à Abbeville sur le canal de la Somme; à son arrivée et au moment d'être amarré, le bateau fait naufrage; il fut prouvé que l'accident avait été causé par un picu qui existait au fond du canal.

Dans cette position, le chargeur du bateau assigne l'Etat, propriétaire du canal, en réparation du dommage, comme provenant de la faute ou de la négligence des agents de l'administration.

Le tribunal de première instance condamne l'Etat à réparer le préjudice; mais, sur l'appel, la cour infirme «sur le motif que, si en principe l'Etat doit procurer aux particuliers, autant que possible, une navigation sûre et exempte de dangers sur les canaux dont il a la gestion, il n'en résulte pas qu'il doive répondre de tous les accidents qui y arrivent; qu'il n'en peut être responsable qu'autant qu'on prouve que ces accidents ont eu lieu par la faute ou par la négligence de ses agents; que l'obligation de faire cette preuve est à la charge de celui qui demande la réparation du dommage; et qu'il n'est point établi que l'accident arrivé à la gabarre la Minerve ait eu lieu par la faute ou la négligence des agents de l'administration, etc.»

Un pourvoi fut dirigé contre cet arrêt; mais on comprend que la cour de cassation ne pou-

vait point l'admettre ; car l'arrêt attaqué, loin de rejeter le principe de la responsabilité des propriétaires de canaux, en cas d'accidents provenant de leur faute ou de leur négligence, l'avait au contraire consacré de la manière la plus formelle. La cour suprême ne pouvait donc que poser le principe de la responsabilité, et en rejeter l'application à la cause, puisque la cour royale avait décidé en fait, que le dommage dont la réparation était demandée contre l'Etat, n'était pas imputable à ses agents. Or, tel est le sens de l'arrêt par elle rendu sous la date du 27 juin 1852, dont voici au surplus les termes :

« La cour, attendu que, s'il est constant que le bateau du demandeur a échoué à son entrée dans le canal de la Somme, et, par suite, éprouvé des avaries dans sa cargaison, il ne résulte, ni de la déclaration du marinier qui le montait, ni des procès-verbaux d'expertise faits depuis, qu'il faille l'attribuer à la faute où à la négligence des préposés à l'entretien du canal ; que cependant l'Etat n'aurait pu être astreint à la réparation du dommage qu'autant qu'il aurait été imputable à ses agents ; que la preuve étant à la charge du demandeur, *et celui-ci ne l'ayant pas faite, ainsi qu'il est déclaré par l'arrêt*, la demande en indemnité n'a pas dû être accueillie : rejette » (S.-V. 52. 1. 858; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 52. 1. 279).

45. Les propriétaires d'un canal ne sont pas seulement responsables envers les navigateurs qui éprouvent un préjudice par suite du mauvais état de ce canal. Ils le sont encore envers les propriétaires riverains pour dommage à eux causé, soit parce que les francs-bords et les digues étant mal construits ou mal entretenus, les eaux auraient filtré à travers les terres ; soit parce que le curage n'ayant pas été bien fait, les eaux auraient débordé. Dans tous ces cas et autres analogues, les riverains seraient fondés à réclamer une indemnité, bien que les riverains d'une rivière ne le fussent pas ; parce que, comme le dit très-bien M. Daviel (t. 1<sup>er</sup>, n° 204), lorsqu'il s'agit d'un canal, les eaux ne coulant pas dans leur lit naturel, un niveau artificiel, des rives artificielles leur étant imposées, les dégradations qu'elles peuvent causer ne sont plus un accident purement naturel, et c'est à ceux qui ont créé ce nouvel état de choses et qui en profitent à répondre de tous les inconvénients qui peuvent en résulter. La connaissance de ces dommages ainsi causés à des propriétés privées appartient aux tribunaux (C. d'Etat, 6 fév. et 16 juin 1831).

46. *Les canaux de navigation, exécutés soit aux frais du trésor public, soit aux dépens des particuliers, ne sont taxés à la contribution foncière qu'en raison du terrain qu'ils occupent comme terre de première qualité (loi du 5 flor. an XI, art. 1<sup>er</sup>).*

47. *Droits et obligations des propriétaires riverains.* — Nous avons dit que les canaux et les rivières canalisées avaient le caractère de voies publiques. Il résulte de ce principe, 1<sup>o</sup> que pour les constructions et plantations élevées sur les héritages adjacents, l'alignement doit être donné par l'autorité administrative (C. d'Etat, 8 juin 1842) ; 2<sup>o</sup> que les maisons construites à l'extrême limite de ces héritages peuvent avoir des fenêtres ouvertes sur les francs-bords (Cass., 29 févr. 1852. S.-V. 52. 1. 521; D. P. 52. 1. 129). — V. Route, Voirie.

48. La même raison semblerait devoir autoriser les riverains à laisser les eaux pluviales s'écouler dans le canal, de même qu'il est permis de les laisser écouler dans une rue ; mais on comprend que si cet écoulement était toléré, il pourrait dégrader les francs-bords, tandis qu'il n'y a aucune dégradation à entraîner pour une rue par ce fait, puisque leur disposition est faite en vue de l'écoulement des eaux, et que d'ailleurs aucune autre issue ne peut être donnée aux eaux ménagées ou pluviales.

49. Lorsqu'il s'agit d'une rivière navigable, flottable ou non, les riverains jouissent du droit d'alluvion, en vertu de l'art. 556 C. civ., parce qu'ils sont propriétaires du terrain qui borde la rivière, et que celui que la rivière laisse à découvert n'est en réalité qu'une partie, qu'une fraction de l'autre. Les francs-bords d'un canal, au contraire, faisant partie intégrante de ce canal, appartiennent au propriétaire du canal ; dès lors, il est évident que les riverains, qui sont limités par le terrain des francs-bords, ne peuvent prétendre aucun droit sur le terrain que le canal viendrait à laisser à découvert au delà de celui qui constitue les francs-bords.

50. Les riverains d'une rivière ne jouissent point du droit de pêche dans cette rivière ; à plus forte raison, les riverains d'un canal n'ont-ils pas droit de pêche dans le canal (Cass., 29 juill. 1828. S.-V. 28. 1. 451; J. P. 5<sup>e</sup> édit.). Car, dit Daviel, liv. 1<sup>er</sup>, n° 206, « la propriété des canaux est, si l'on peut parler ainsi, plus parfaite encore et plus absolue au profit de l'Etat ou de ses concessionnaires, que celle même des fleuves et

rivières navigables » (loi du 17-27 juin 1836, qui autorise l'établissement d'un canal latéral à la Loire, cahier des charges, art. 13).

51. Toutes les eaux qui tombent dans un canal, naturellement ou par l'effet des ouvrages de l'art, soit dans leurs rigoles nourricières, soit dans les réservoirs ou étangs, sont en entier à la disposition du canal, nonobstant tous usages contraires. Les riverains ne peuvent y faire aucune prise d'eau pour l'irrigation ou pour faire mouvoir leurs usines. C'est ce que décide un décr. du 22 févr. 1813 (S.-V. 15. 2. 368). .

*§ 4.— Conséquences du principe que les canaux de navigation font partie du domaine public. — Contraventions. — Compétence. — Prescription.*

52. Les conséquences résultant du principe que les canaux et les rivières canalisées font partie du domaine public sont, outre celles indiquées n° 40,

1<sup>o</sup> Que les concessionnaires de canaux sont assujettis aux règlements administratifs qui interviennent pour la police de la navigation. — V. Navigation.

Mais si les canaux sont une dépendance du domaine public sous le rapport de la navigation, ils sont, sous tous les autres, une propriété privée des concessionnaires qui peuvent conférer à des tiers tous les droits non compatibles avec leur destination. Conformément à ce principe, il a été jugé que le concessionnaire d'un canal de navigation peut autoriser les riverains à jeter des ponts sur ce canal et à établir des constructions sur ces ponts; et que, dans tous les cas, l'Etat seul et non les simples particuliers sont recevables à se plaindre de ces constructions (Cass., 17 fév. 1841. S.-V. 41. 1. 450; D. P. 41. 1. 120).

2<sup>o</sup> Que l'autorité municipale peut faire des règlements pour le maintien du bon ordre sur les ports et dans les gares dépendant du canal (ordonn. 19 oct. 1821, pour le canal de Givors).

3<sup>o</sup> Que les contraventions commises sur les frances-bords, talus et autres dépendances, sont poursuivies et réprimées comme contraventions de grande voirie, c'est-à-dire par les conseils de préfecture (loi, 29 flor. an X, art. 1<sup>er</sup>; — C. d'Etat, 27 avril 1826 et 8 août 1827).

53. Mais, comme ce n'est qu'à raison du préjudice qui est causé à l'intérêt public, que ces contraventions sont déférées aux con-

seils de préfecture, il s'ensuit que, dans les espèces où cet intérêt ne se trouverait pas compromis, la cause devrait être renvoyée devant les tribunaux (C. d'Etat, 28 juill. 1819. S.-V. 20. 2. 151; D. A. 5. 162).

Et, d'un autre côté, comme les conseils de préfecture ne peuvent prononcer que de simples amendes ou condamner à la réparation du préjudice causé, s'il résulte des circonstances que le fait présente un caractère de criminalité, les conseils de préfecture, après avoir prononcé, doivent, pour l'application des peines, renvoyer les délinquants devant les tribunaux de police correctionnelle ou de justice criminelle, suivant la gravité des cas (loi 16 sept. 1807; art. 28; — décret du 16 déc. 1811, art. 114). — V. au surplus Navigation, Voirie.

4<sup>o</sup> Que les canaux et leurs dépendances sont imprescriptibles, c'est-à-dire que l'usage du canal est absolument hors du commerce, et qu'on ne peut acquérir, par la prescription, sur le lit ou les bords d'un canal, aucun droit qui nuirait à sa destination, comme celui d'y pratiquer des saignées, ou, ainsi que nous l'avons dit, d'y faire écouler des eaux pluviales ou ménagères. C'est par application de ce principe qu'une ordonn. du 2 avril 1817, rendue pour le canal Vauban, dispose « que les communes ou les particuliers qui auraient pu former des empiétements sur aucune des parties dépendantes de ce canal, seront tenus de les abandonner ou restituer, quelles que soient les époques auxquelles ils auraient eu lieu, et que les propriétaires de moulins, qui auraient relevé leurs radiers au-dessus des repères primitifs, sont obligés de les réduire à ce niveau. »

54. La prescription des dépendances d'un canal est impossible, même lorsque le canal a été exécuté par les soins et aux frais d'une compagnie concessionnaire, et qu'elle en a été reconnue propriétaire. La cour de cassation a consacré formellement ce principe par un arrêt récent, que nous croyons devoir rapporter à cause de son importance.

Les concessionnaires du canal de Briare avaient été autorisés, par lettres patentes de 1638, à acquérir, par voie d'expropriation forcée, pour cause d'utilité publique, les terrains nécessaires aux constructions, et à l'emplacement du canal et de ses dépendances.

Des lettres patentes de 1642 portaient qu'en effet les concessionnaires avaient acheté les terrains en question avec leurs propres fonds,

sans aucune participation de la part de l'Etat, et déclaraient par conséquent que la propriété de ces terrains leur appartiendrait.

Il fut établi plusieurs rigoles pour conduire les eaux au point de partage. La plus importante était la rigole de Saint-Privé.

Les concessionnaires du canal se firent céder, en vertu des lettres patentes, non-seulement le terrain nécessaire pour creuser cette rigole, mais encore celui dont ils avaient besoin pour établir des francs-bords. Les conventions faites entre les concessionnaires du canal et les propriétaires des terrains sur lesquels fut établie la rigole de Saint-Privé, portaient « que les terrains cédés avaient été ou seraient employés à cette rigole, *bord, levée et marchepied* d'icelle. »

En 1819, M. d'Harcourt, propriétaire de la terre d'Esoge, qui est traversée par la rigole de Saint-Privé, commit des anticipations sur les francs-bords. Alors les propriétaires du canal intentèrent contre lui une action en bornage, et ils demandaient que ce bornage fût réglé de manière à leur résERVER toute la rigole de Saint-Privé, dont la largeur avait été fixée par les lettres patentes, en ligne d'eau, halage et contre-halage, bords, levée et marchepied d'icelle, à 40 pieds 4 pouces.

M. d'Harcourt concluait principalement à ce que les propriétaires du canal fussent déclarés non-recevables, et subsidiairement, à ce qu'il fût admis à prouver que, depuis 50 ans au moins, il avait, soit par lui-même, soit par ses auteurs, eu la jouissance publique et non équivoque, et à titre de propriétaire, du terrain réclamé aujourd'hui par les propriétaires du canal.

Sur ces conclusions, le tribunal, par un jugement confirmé sur appel, sans s'arrêter au moyen de prescription, ordonna qu'il serait procédé à l'arpentage, à l'effet d'attribuer 40 pieds 4 pouces de large à la rigole de Saint-Privé, dans toute son étendue, tant pour le cours d'eau que pour le marchepied et les francs-bords. Le tribunal se fondait sur le motif que le canal de Briare et ses dépendances, quoique appartenant à des particuliers, faisaient néanmoins partie du domaine public, et qu'ainsi ils étaient hors du commerce.

A l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt confirmatif de ce jugement, M. d'Harcourt soutenait qu'il n'était pas exact de dire qu'un canal qui avait été construit par des particuliers, comme le canal de Briare, fit partie du domaine

public; que sans doute tous les habitants avaient le droit de naviguer sur un canal de cette espèce, lequel était soumis à une servitude par sa destination; mais que l'existence de cette servitude ne changeait pas le droit de propriété dans son essence; que le canal ne constituait jamais qu'une propriété privée, soumise par conséquent à la prescription ordinaire, sauf toujours l'exercice de la servitude due au public.

Mais la cour de cassation rejeta le pourvoi, en se fondant, non sur ce que le canal de Briare appartenait au domaine public, mais uniquement sur le motif qu'il avait une destination publique et perpétuelle, et que dès lors aucune partie ne pouvait en être détachée, de quelque manière que ce fût.

Voici, au surplus, les termes de cet arrêt:

« La cour, sur le premier moyen, attendu que les canaux de navigation et leurs dépendances, établis en vertu de concessions faites par l'autorité publique, sur des terrains appartenant à des tiers expropriés pour cause d'utilité publique, lors même qu'ils ont été concédés à des particuliers, sont des voies publiques par destination perpétuelle; que l'usage auquel ils sont consacrés dans l'intérêt général ne permet pas qu'ils soient démembrés; que les parties qui les constituent, notamment les rigoles et les francs-bords, forment un tout indivisible nécessaire à leur destination; que si un canal, pris dans son ensemble et avec toutes ses dépendances, peut être aliené, chacune de ses parties, considérée seule et isolément, est hors du commerce, parce que cette propriété doit être conservée intacte; qu'ainsi chaque partie séparée est imprescriptible;

» Attendu, en fait, que les lettres patentes de 1658 ont accordé aux fondateurs du canal de Briare le droit de prendre tous les terrains nécessaires tant au canal qu'à la rigole et aux francs-bords, en en payant la valeur; que l'arrêt dénoncé a déclaré que ces concessionnaires avaient acquis 12 arpents 32 perches de terre, qui avaient été employés à creuser la rigole de Saint-Privé et à former les francs-bords; et qu'en décidant que ces terrains étaient hors du commerce, et conséquemment imprescriptibles, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 538 et 2262 C. civ., a fait une saine application de l'art. 2226 du même Code.

» Sur le deuxième moyen, etc., etc., rejette» (Cass., 22 août 1857. S.-V. 37. 1. 859; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 57. 1. 449).

§ 5. — *Droit de rachat de l'Etat sur les canaux navigables. — Actions de jouissance.*

55. Nous avons vu que certains canaux avaient été exécutés directement par l'Etat et à ses frais ; que d'autres , au contraire , l'avaient été aux frais de compagnies concessionnaires.

Nul doute ne peut s'élever sur la propriété des premiers ; ils appartiennent, ainsi que nous l'avons dit (n° 10), à l'Etat, au même titre que tout ce qui est du domaine public, comme les fleuves et rivières et les routes royales. Le droit de l'Etat s'étend non-seulement sur le fonds même du canal, mais, en outre, sur les péages qui sont perçus — V. n° 51.

56. Quant aux canaux concédés même à perpétuité, si les droits de l'Etat ne sont pas aussi absolus, d'un autre côté, les concessionnaires ne peuvent non plus être considérés comme en étant véritablement propriétaires, du moins dans le sens ordinaire du mot. Car, ce que l'Etat leur a abandonné, ce n'est pas le fonds même du canal, mais le droit d'y percevoir des péages à de certaines conditions et dans de certaines limites. Les terrains mêmes que ces concessionnaires peuvent avoir acquis, soit à l'amiable, soit par expropriation, et en vertu de la délégation que l'Etat a pu leur faire de son droit, ces terrains sont devenus, en vertu de leur destination, une portion du *domaine public*. Or, tout ce qui compose le domaine public, c'est-à-dire les propriétés publiques asservies par la disposition de la loi civile aux usages de tous (Proudhon, *Dom. public*, t. 2), tels que les ports de mer, les fleuves et rivières navigables , les grandes routes et les chemins publics, est essentiellement inaltérable, à la différence de ce qui constitue le domaine de l'Etat.

Ainsi , la propriété des canaux concédés à des compagnies se compose de deux parties distinctes ; le fonds même qui fait partie du domaine public, et les droits de péage dont la perception a été autorisée en faveur des compagnies en vertu des actes de concession.

57. Cette combinaison était avantageuse sous un rapport ; car l'exécution des canaux est devenue bien plus facile par le concours que l'industrie particulière a prêté à l'Etat ; mais, sous le rapport de la navigation , elle est devenue une source d'embarras et de difficultés. En effet, chaque compagnie, poussée par le désir de rentrer le plus tôt possible dans ses avances, a établi, sur les canaux dont elle avait la jouissance, des tarifs onéreux , exagérés. A cette

première cause de gêne pour la circulation sont venus se joindre tous les inconvénients qu'entraîne la variété infinie des tarifs établis sur les différents canaux, et d'autres abus plus graves auxquels donnait naissance l'aveuglement de l'intérêt personnel.

Depuis longtemps on sentait la nécessité de modifier un tel état de choses , de le ramener autant que possible à l'unité, et de rendre ainsi toute leur utilité, toute leur valeur aux diverses lignes de navigation exécutées en France. Mais le moyen n'était pas en la puissance de l'administration.

En effet l'Etat était lié par des conventions ; comment les anéantir ? Il avait concédé les droits de péage pour un temps déterminé ; comment les reprendre ? Rigoureusement il le pouvait sans doute, moyennant une indemnité ; car il n'est aucune espèce de propriété dont l'Etat n'ait le droit de s'emparer pour cause d'utilité publique.

Mais la nature du droit qui appartient aux concessionnaires résistait à l'application des règles ordinaires d'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est ce que fit observer M. le comte Daru , lors de la discussion à la chambre des pairs de la loi du 3 mai 1841 ; à quoi M. le ministre des travaux publics répondit : qu'un projet de loi spécial sur le mode d'expropriation pour les routes, les canaux et les voies de circulation quelconque appartenant à des compagnies ou à des communes , était à l'étude et ne tarderait pas à être présenté.

58. Cette promesse a été en effet accomplie, en ce qui concerne les canaux , dans la session de 1842 ; le 2 février de cette année, il fut présenté un projet de loi ayant pour but d'autoriser l'Etat à déposséder entièrement les compagnies concessionnaires de certains canaux, de la perception des péages ; à demander l'abaissement des taxes pour d'autres ; et enfin à racheter les actions de jouissance appartenant aux bailleurs de fonds , sur les canaux exécutés en vertu des lois des 5 août 1821 et 14 août 1822 ; malheureusement le temps manqua pour la discussion de ce projet. Toutefois , comme il est probable qu'il sera repris dans la session de 1843, nous nous réservons d'examiner la loi qui sera votée , au mot Expropriation pour cause d'utilité publique , auquel elle se rattache naturellement par son objet, puisque le droit de rachat en faveur de l'Etat qu'elle est destinée à consacrer, n'est qu'une espèce particulière du droit d'expropriation.

**§ 6. — Nomenclature des principaux canaux de navigation existant en France.**

59. Après avoir exposé les règles générales relatives à l'ouverture des canaux, nous croyons utile de présenter, par ordre alphabétique, la nomenclature des principaux canaux qui existent en France, avec l'indication de leur situation hydrographique, ainsi que les monuments législatifs et administratifs (1) qui règlent la propriété, le mode d'expropriation et de jouissance de chacun d'eux.

*Canal d'Aire à la Bassée* (bassin de l'Escaut). Ce canal a été terminé en 1825; il offre un développement de 35,897 mètres. Il a été construit dans le but d'abréger les lenteurs de la navigation fluviale entre Paris et Dunkerque, en unissant cette dernière ville à la navigation de l'Oise et de la Seine.

Les soumissionnaires avaient d'abord obtenu la jouissance pour quatre-vingt-sept ans (loi du 14 août 1822); mais la loi du 29 juill. 1829, qui fixe le tarif de la navigation sur ce canal, en a déclaré la jouissance perpétuelle.

*Canal des Ardennes ou de Champagne* (bassin de la Seine et de la Meuse). Ce canal a pour but de réunir, par une voie navigable, les vallées de l'Aisne et de la Meuse. Il prend son origine à Donchery, sur cette dernière rivière, remonte la vallée de la Bar, franchit au Chaîne-le-Populeux le faîte qui sépare les deux bassins, et aboutit à Semuy sur la rivière d'Aisne. A partir de Semuy, il se prolonge d'un côté dans la vallée de l'Aisne jusqu'à Neufchâtel, et de l'autre remonte l'Aisne supérieure jusqu'à Vouziers.

La longueur totale du canal des Ardennes est de 105,725 mètres, 90 centimètres (26 lieues un quart). Les diverses dispositions législatives qui ont rapport à ce canal sont les lois du 5 août 1821, du 20 fév. 1825, des 6 janv. et 27 avril 1825; enfin une ordonn. royale du 21 mai 1839, et un arrêté du préfet du département des Ardennes du 10 juill. 1838.

(1) Les règlements administratifs ont en vue la manutention des eaux, la navigation, la conservation du canal et ouvrages d'art, la nomination des éclusiers, les tarifs établis sur les canaux et les contraventions dont leur exploitation et leur jouissance peuvent être l'occasion, etc. Ces deux objets étant plus importants que les autres, nous les traiterons en détail dans cet ouvrage, mais seulement au mot *Navi-gation*, auquel ils appartiennent naturellement.

*Canal d'Arles au port de Bouc* (bassin du Rhône). Ce canal, livré au commerce en 1854, sert de communication entre Arles et le port de Bouc; il évite ainsi le passage de l'embouchure du Rhône. — Sa longueur totale est de 45,885 mètres (V. les lois des 14 août et 15 nov. 1822, 31 oct. 1827 et 24 juin 1828).

*Canal du Berry*, ci-devant *du Cher* ou *du duc de Berry*. Ce canal se compose de trois branches : la première doit communiquer au canal latéral à la Loire, en aval du bec d'Allier par Samoins, en suivant la vallée de l'Aubois; la seconde branche se dirige vers la Loire, immédiatement à l'amont de Tours par Bourges et Vierzon, en suivant la vallée de l'Auron, de l'Yèvre et du Cher; enfin, la troisième branche se dirige jusqu'à Montluçon par Saint-Amand, en suivant la vallée de la Marmande et du Cher.

Le développement total est de 320,000 mètres (80 lieues).

La loi du 14 août 1822 a autorisé l'acceptation d'une somme de douze millions qui avait été soumissionnée par une compagnie de banquiers pour l'achèvement de ce canal, moyennant certains avantages qui leur étaient accordés (règl. du 14 juill. 1834). Mais, cette somme n'ayant pas suffi, une autre a été votée par les chambres en 1839.

*Canal de Beaucaire* (bassin du Rhône). Commencé en 1775 et terminé en 1805, ce canal a fait communiquer Beaucaire avec Aigues-Mortes en passant par Saint-Gilles.

La longueur totale est de 50,554 mètres. La prise d'eau est dans le Rhône, un peu au-dessus de Beaucaire (loi du 5 août 1821).

*Canal de Blavet* (bassin du Blavet). Ce canal est le lien de communication fluviale entre Lorient et Pontivy; il commence à Hennebon, point où le Blavet cesse d'être navigable, et finit à Pontivy. Son étendue est de 59,818 mètres.

*Canal de Bourgogne*. Ce canal unit le bassin de la Seine à celui du Rhône, en établissant une communication entre l'Yonne et la Saône; il les joint aussi au bassin du Rhin en établissant une communication avec le canal du Rhône au Rhin, dont la naissance est à Saint-Jean de Losne, au point où le canal de Bourgogne débouche dans la Saône. Il commence à la rivière d'Yonne, un peu au-dessus de la Roche. — Son développement total est de 242,044 mètres (60 lieues et demie).

**Soumission pour l'achèvement (14 août 1822).**  
Le gouvernement en est propriétaire ; mais les soumissionnaires ont pendant quarante ans des droits à la jouissance.

Les dispositions législatives et administratives qui concernent ce canal sont les lois des 10 août 1790, 17 mars 1812, 14 août et 15 nov. 1822, 31 oct. 1827, 5 juin 1828, l'ordonnance royale du 19 janv. 1840 ; enfin les règlements des 7 et 22 août 1857.

*Canal de Briare* (bassin de la Loire). Ce canal commence dans la Loire à Briare, et se continue de Montargis, au canal du Loing. Commencé en 1605, sous le règne de Henri IV, il fut terminé en 1642. Il fut entrepris pour unir l'Océan à la Méditerranée par une ligne de navigation intérieure.

Sa longueur totale est de 55,501 mètres 42 centimètres.

Ce canal a été construit par une compagnie qui a droit, par conséquent, à la jouissance des produits qu'il rapporte.

Le canal de Briare a subi de nombreuses modifications législatives ; les principales sont contenues dans les lettres patentes accordées par le roi le 20 juillet 1651, et dans l'ordonnance royale du 3 mars 1825.

*Canal de Brouage* (bassin de la Charente). Ce canal, d'une étendue de 15,870 mètres, sert à faire communiquer Brouage et Marenne avec la Charente.

*Canal de la Bruche* (bassin du Rhin). Ce canal, alimenté par les eaux de la Bruche et du Massig, réunit Woxheins à Strasbourg en passant par Hergersheins, Schenheins, Sckaf-folsheins, Wolfisheins, Eckbolsheins.

Sa longueur est de 21,120 mètres 85 cent.

*Canal du Centre ou du Charolais* (bassin de la Loire et du Rhône). Ce canal est à point de partage : il commence dans la Saône à Châlons, passe par Saint-Léger, Blanzy, et aboutit dans la Loire à Digoin.

Sa longueur totale, y compris le point de partage formé par l'étang de Manc-Hamis, est de 416,812 mètres.

Ce canal a été confectionné par l'Etat ; mais l'aliénation en a été autorisée par décret du 25 déc. 1809.

Voir, relativement à ce canal, un arrêté du gouvernement du 19 brum. an VII ; un second arrêté du département de Saône-et-Loire du 5 pluv. même année ; enfin, un troisième arrêté du préfet de Saône-et-Loire, du 27 déc. 1826, et un décret du 1<sup>er</sup> sept 1807.

*Canal de Cornillon*. Ce canal, affluent de la Marne, a été construit au sud de Meaux pour épargner aux bateaux un détour d'une demi-lieue et les embarras du passage de la ville. Il reçoit la partie des eaux nécessaire à son service, avant l'entrée de cette rivière dans Meaux, et lui rend cette eau à sa sortie de la ville.

Il a une étendue de 570 mètres de longueur.

La navigation sur ce canal est réglementée par un arrêté du préfet de Seine-et-Marne, du 20 mars 1829.

*Canal du Crozat*. — V. Canal de Saint-Quentin.

*Canal de la Deûle* (bassin de l'Escaut). Ce canal réunit Douai à la rivière de Lys, en passant par Lille et finissant à Deulement. Il a une longueur de 65,669 mètres.

*Canal des Deux-Mers*. — V. Canal du Midi.

*Canal de Digoin à Briare*. — V. Canal latéral à la Loire.

*Canal des Etangs* (bassin du Rhône). Ce canal fait partie de la ligne de communication entre le Rhône et la Garonne, en unissant le canal de Beaucaire à celui du Midi.

Il a une étendue de 28,300 mètres, et est alimenté par la mer.

*Canal de Givors à Rive-de-Gier* (bassin du Rhône). Ce canal a une longueur de 16,177 mètres ; il est alimenté par le Gier ; son but est de servir de débouché aux produits des mines de houille environnantes.

Voir les lois des 4-12 juin 1791, 12-14 juill. 1792, et un règlement du 19 oct. 1821.

*Canal d'Ille-et-Rance* (bassin de la Rance et de la Vilaine). Ce canal, terminé en 1854, sert à la navigation intérieure entre le port de la Roche-Bernard et celui de Saint-Malo.

Il a une longueur de 70,796 mètres.

*Canal du Languedoc*. — V. Canal du Midi.

*Canal latéral à la Loire*. Ce canal est destiné à remplacer, de Digoin à Briare, la navigation difficile, incertaine et périlleuse que la Loire présente entre ces deux villes, et à remplir ainsi la lacune qui existait en quelque sorte dans la communication établie entre les deux mers par le canal du Centre.

Le canal latéral à la Loire prend son origine vis-à-vis Digoin, et se raccorde, à 5,000 mètres de distance de cette ville, avec le canal du Centre. L'embranchement qui réunit ces deux lignes navigables traverse la Loire sur un pont-aqueduc, et a 9,000 mètres de développement, à partir de son origine. Le canal est

tracé sur la rive gauche du fleuve ; il traverse l'Allier au moyen d'un grand pont-aqueduc, reçoit, à peu de distance de ce passage, une branche du canal de Berry, traverse la Loire dans le lit même du fleuve, en amont de Briare, et va se joindre au canal de ce nom. Il parcourt les départements de l'Allier, de la Nièvre, du Cher et du Loiret.

Le développement total de cette voie navigable, en y comprenant le passage dans la Loire et l'embranchement sur le canal du Centre, est de 198,000 mètres (49 lieues et demie).

Le canal latéral à la Loire a été entrepris en vertu de la loi du 14 août 1822, qui a consacré à l'exécution des travaux un emprunt de 12 millions de fr. Les clauses et conditions d'exécution ont été réglées par le cahier des charges souscrit le 14 avril 1822.

Les fonds de cet emprunt ayant été insuffisants, il a été dépensé depuis, en exécution des lois du 27 juin 1835 et 9 août 1839, 17,533,909 fr. ; ce qui porte la dépense totale du canal à 29,533,909 fr.

Les droits à percevoir ont été réglés par des ordonn. royales du 5 mars 1825 et 10 fév. 1840. Voir en outre deux règlements du préfet du département du Cher, du 14 déc. 1839.

*Canal de Loing.* — V. Canal d'Orléans.

*Canal de Manicamp.* — V. canal de Saint-Quentin.

*Canal du Midi, ou du Languedoc, ou des Deux-Mers* (bassin de la Gironde et du Rhône). Ce canal fut construit sous Louis XIV. Il part de Toulouse, passe par Castelnau-d'Orbieu, Carcassonne, Capestang, Beziers, Agde, et aboutit à l'étang de Thau. Sa prise d'eau est dans la Garonne, à Toulouse; son étendue est de 244,092 mètres. Il avait pour but d'unir, par une ligne intérieure de navigation, la Méditerranée à l'Océan.

Differentes lois se rapportent à ce canal; ainsi les dispositions du 16 frim. an XIV, la loi du 23 déc. 1809, qui en autorise l'aliénation, et celles du 10 mars 1810, 21 juill. et 20 nov. 1814, 25 avril 1823, 15 avril 1829, et 30 juill.-28 août 1838.

Aux termes de l'art. 15 de la loi précitée du 10 mars 1810, les actions de la compagnie du canal du Midi, pour leur immobilisation, leur inaliénabilité, leur disposition et jouissance, sont assimilées aux actions de la banque de France. — V. ce mot.

*Canal et Robine de Narbonne* (bassin du Rhône). Ce canal est formé de trois parties : le

canal de Narbonne, la traversée de l'Aude, et le canal de la Robine de Narbonne.

*Canal de Nantes à Brest* (bassin de la Loire). Le but de ce canal est d'établir des communications entre le port de Brest et celui de Nantes. Il se compose de trois parties ; la première commence à Nantes dans la Loire, et finit à la Vilaine ; la deuxième, partant de ce point, arrive au Blavet ; enfin, la troisième fait communiquer le Blavet avec Brest.

La longueur totale est de 569,556 mètres 50 centimètres.

*Canal de Niort à la Rochelle* (bassin de la Sèvre). Il n'est pas terminé.

*Canal du Nivernais* (bassin de la Loire et de la Seine). Ce canal commence à Auxerre, et remonte la vallée de l'Yonne jusqu'à la Chaise ; il s'élève par la vallée de la Colancelle jusqu'au plateau de Bruilles, traverse en cet endroit le seuil qui sépare les deux bassins, et descend ensuite vers la Loire, en suivant le ruisseau de Baye jusqu'au Mingol, près de Châtillon, et la vallée de l'Aron jusqu'à Décise.

Il présente un développement total de 176,181 mètres (44 lieues).

Voir la loi du 14 aout 1822 et les règlements du 20 nov. 1834 et 25 janv. 1839.

*Canal d'Orléans et de Loing.* Nous plaçons ces deux canaux sous une même rubrique, parce qu'ils sont la continuation l'un de l'autre.

Le canal d'Orléans (bassin de la Loire), situé en entier dans le département du Loiret, établit, au moyen de celui de Loing qui en est le complément, une communication entre la Loire et la Seine. Il a son embouchure en Loire à Combleux, à une lieue au-dessus d'Orléans ; il se jette à Buges dans le canal de Loing, après un développement de 73,304 mètres <sup>22</sup> cent. (16 lieues et demie).

Ce canal fut ouvert en exécution d'un édit obtenu par M. le duc d'Orléans en 1679, enregistré en 1680. On commença les travaux en 1682, et ils furent terminés en 1692.

Ce canal appartient à une compagnie d'actionnaires, qui a reçu son organisation en vertu d'un décret du 16 mars 1810, modifié par une ordonn. du 25 avril 1825.

Le retour des actions aux anciens propriétaires a été assuré par la loi du 24 fév. 1825.

Le canal de Loing (bassin de la Seine), qui est la suite des canaux d'Orléans et de Briare, reçoit le premier, ainsi que nous venons de le dire, à Buges ; il coule dans les départements

du Loiret et de Seine-et-Marne. Il commence à Montargis au pont de Loing, passe à Cepoy, Nargis, Nemours, Moret, et se jette dans la Seine, à Saint-Mamers, après un développement de 52,954 mètres.

Il reste à citer, parmi les dispositions législatives qui concernent ce canal, un arrêté du gouvernement du 23 frim. an V, un décret du 30 juin 1813 et une ord. royale du 3 mars 1825.

*Canal de l'Ourcq* (bassin de la Seine). Ce canal, destiné à faire venir à Paris les eaux de la rivière de l'Ourcq, est de dérivation. Il commence à Mareuil, sur la rivière d'Ourcq, et débouche à Paris dans le bassin de la Villette. Son développement est de 95,922 mètres.

Il sert à alimenter le canal de la Seine à la Seine, sous le nom de *canal Saint-Denis* et *canal Saint-Martin*. Il fournit à Paris les eaux nécessaires à ses besoins et à sa salubrité.

Ce canal a été exécuté par une compagnie au profit de la ville de Paris, qui en a concédé la jouissance pour quatre-vingt-dix-neuf ans, à partir du 1<sup>er</sup> janv. 1823 (arrêté du gouvernement 25 therm. an X [15 août 1802]; loi 20 mai 1818, art. 3).

Les autres dispositions qui se rattachent à ce canal sont : l'ordonn. royale du 23 juin 1824; enfin les règlements des 10 juin 1826, 10 juin 1828, des 20 avr. 1834 et 1<sup>er</sup> janv. 1838.

*Canal du Rhône au Rhin*, ci-devant de Monsieur (bassin du Rhin et du Rhône).

Ce canal, ouvert à la navigation en 1854, a une longueur totale de 549,805 mètres; il se compose de quatre parties : la première part de la Saône près de Saint-Jean de Losne, et aboutit à la rivière du Doubs; la deuxième est formée par le Doubs lui-même; la troisième est un canal du Doubs à l'Ill près de Strasbourg; et la quatrième partie est un embranchement de Mulhausen à Bâle et à Huningue.

Voir les lois des 6 sept. 1792, 5 août et 19 oct. 1821.

*Canal Saint-Denis* (bassin de la Seine). Ce canal, qui est une des branches de celui de la Seine à la Seine, a sa prise d'eau au bassin de la Villette et débouche dans la Seine au-dessous de Saint-Denis. Sa longueur est de 6,600 mètres.

Les dispositions réglementaires qui concernent ce canal sont les mêmes que celles qui régissent le canal de l'Ourcq.

*Canal Saint-Martin* (bassin de la Seine). Ce canal, comme celui de Saint-Denis, est une

des branches du canal de la Seine à la Seine. Il a sa prise d'eau au bassin de la Villette et débouche dans la Seine à l'extrémité des fossés de l'Arsenal. Sa longueur totale est de 4,652 mètres, y compris le développement des fossés de l'Arsenal.

Voir la loi du 5 août 1821 et l'ordonn. de police du 20 avril 1834.

*Canal de Saint-Maur* (de la Marne à la Marne). Ce canal, autorisé par un décret du 29 mars 1809, a été livré au commerce en 1825.

Sa direction est du nord au sud; il réduit à 1,100 mètres de longueur une navigation qui était de 12,900 mètres en coupant au moyen d'un passage souterrain de 600 mètres de long la côte qui sépare les deux bassins formés par la Marne près de Saint-Maur.

Voir la loi du 17 avril 1822.

*Canal de Saint-Quentin* (bassin de la Seine et de l'Escaut). Ce canal, qui fait partie de la grande ligne de navigation établie entre le nord et le midi de la France, unit l'Oise à l'Escaut.

Il se compose de deux canaux : le premier commence entre les écluses de Lesdin et de Bosquet, et finit à Saint-Quentin; le second formé par l'ancien canal du Crozat, part de Saint-Quentin et arrive à Chauny.

L'étendue totale de ces deux parties est de 95,380 mètres 70 centimètres.

Différentes dispositions législatives se rapportent à ce canal : ainsi la loi du 15 décembre 1809, qui en autorise l'aliénation, celle du 20 mai 1837, et des arrêtés du préfet de l'Aisne, du 17 nov. 1829, approuvé le 9 janv. 1850 par le ministre de l'intérieur, du 6 juin 1836, 31 janv. et 19 nov. 1839, enfin du 20 janv. 1840.

*Canal de la Sambre au canal Saint-Quentin* (bassin de la Seine et de la Meuse). Ce canal sert de communication entre Saint-Quentin et Charleroi.

Sa construction a été autorisée par une ordonn. du 27 juill. 1821.

Il a une étendue de 61,554 mètres, et est alimenté par les eaux de la Sambre et de la Helpe.

Voir l'ordonn. royale du 50 juin 1850.

*Canal de la Seine à la Seine* (bassin de la Seine). Ce canal, qui a pour but d'éviter la navigation lente et dangereuse de Saint-Denis à Paris par la Seine, se compose de deux parties formées par le canal Saint-Denis et le canal Saint-Martin.

Voir, pour les dispositions législatives, celles qui concernent ces deux derniers canaux et celui de l'Ourcq.

*Canal de la Sensée* (bassin de l'Escaut). Ce canal joint la Scarpe à l'Escaut, en passant près de Courchelettes à Aubenchens, Fressies, Hem-Lenglet, Estrun et Paillencourt.

Il abrégé de 65,000 mètres la navigation par la Scarpe, et sert à faire communiquer Paris avec Lille et Dunkerque.

Sa longueur est de 26,700 mètres.

Voir la loi du 15 mai 1818 et l'ordonn. royale du 18 mai 1820.

*Canal de la Somme*, ci-devant du duc d'An-goulême (bassin de la Somme). Ce canal est formé de deux parties : la première est un canal qui commence dans l'ancien canal de Crozat entre Pont-Thugny et Saint-Simon, et se termine à Amiens ; la seconde se compose de travaux faits dans la Somme pour la navigation.

Sa longueur totale est de 156,894 mètres 24 centimètres.

Voir les ordonn. royales des 5 août et 21 sept. 1821, 20 fév. 1825, 6 janv. et 17 avril 1825, enfin celle du 19 juill. 1832.

#### ART. 2. — Des canaux de dérivation.

60. Nous avons dit que ces canaux étaient ordinairement ouverts afin d'obtenir, par une augmentation du volume des eaux, la chute nécessaire au mouvement des usines. C'est en effet là leur destination la plus habituelle.

Cependant on pourrait rigoureusement donner et l'on donne quelquefois le nom de canaux de dérivation à tous les autres canaux qui conduisent les eaux, soit dans un canal de navigation, soit sur les terres et près que l'on veut fertiliser. Mais, comme dans la première hypothèse ils sont de véritables dépendances des canaux de navigation, et que, dans la seconde la dénomination de canaux d'irrigation fait mieux connaître leur destination véritable, on a réservé l'expression isolée de canaux de dérivation aux canaux créés pour mettre les usines en mouvement.

61. L'établissement de ces canaux est soumis aux mêmes formalités administratives et de police que celui des usines elles-mêmes (V. Usines).

62. L'eau qui remplit un canal de dérivation appartient au propriétaire du canal, et les personnes dont il traverse les propriétés ne peuvent y prendre de l'eau ; car ce serait nuire aux usines que les eaux du canal sont destinées à faire mouvoir (Cass., 9 déc. 1818. S.-V. 19. 1. 168 ; D. A. 11. 436).

65. Cette solution se justifie d'elle-même, mais une question qui a donné lieu à de graves difficultés est celle de savoir à qui, du propriétaire du canal ou des propriétaires riverains, les francs-bords du canal doivent être présumés appartenir, à défaut de titre positif.

Certains auteurs pensent et plusieurs cours ont jugé que le propriétaire du canal doit être réputé propriétaire des francs-bords, qui sont considérés comme étant l'accessoire nécessaire du canal, et appliquent à ce cas les dispositions de l'art. 546 C. civ. sur le droit d'accés-sion. En effet, dit-on dans ce système, en croisant le canal, l'auteur des travaux a dû rejeter sur ses bords les terres extraites pour la formation du lit du cours d'eau. Il a dû, pour cela, s'assurer la propriété de ces bords. Il l'a dû surtout pour avoir plus tard le droit de déposer les matières provenant du curage, et d'y passer pour veiller au libre cours des eaux. Tout cela serait impossible si le propriétaire du canal n'avait pas également la propriété des francs-bords. Il y a donc à cet égard présomption légale de propriété. La cour royale de Paris s'est prononcée dans ce sens par deux arrêts du 24 juin 1854 (S.-V. 35. 2. 255; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 35. 2. 95).

La cour de Toulouse a adopté également cette opinion par un arrêt du 30 janv. 1855 (S.-V. 35. 2. 579; D. P. 35. 2. 112).

Mais la cour de cassation, sans adopter le système diamétralement contraire, a décidé à plusieurs reprises, que si la présomption de propriété des francs-bords existait plutôt en faveur de celui à qui appartenait le canal, qu'en faveur des propriétaires riverains, néanmoins ce n'était là qu'une présomption simple, non légale, et qui par conséquent devait céder à des preuves contraires ; voici notamment comment elle s'est exprimée dans un arrêt du 15 janv. 1855 : « Attendu que l'art. 546 C. civ., ni aucun autre du même Code, n'établissent la présomption légale de la propriété des francs-bords d'un canal artificiel en faveur du propriétaire de ce canal ; qu'il ne résulte de l'art. 546 qu'une présomption simple qui, de sa nature, cède à la preuve contraire, et qu'en décidant que le demandeur n'avait pas prouvé son droit de propriété sur les 9 pieds de terrain par lui réclamés sur les bords de son canal, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi... rejette, etc. » (S.-V. 35. 1. 278; D. P. 35. 1. 154).

Plus tard, la même cour a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de Paris du 11 avril 1857 ; mais

on aurait tort de penser qu'en cela elle est revenue sur sa première décision; il résulte, au contraire, des termes dont elle s'est servie, qu'elle a entendu persister dans la doctrine par elle émise en 1835; en effet, elle a rejeté le pourvoi sur le motif: « que la cour royale de Paris n'avait pas fondé sa décision sur un principe général et absolu, mais sur une appréciation de titres et de faits qui lui appartenait souverainement, etc.... » (arrêt du 4 déc. 1838. S.-V. 59. 1. 255; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 59. 1. 14).

Ainsi, la doctrine de la cour de cassation est bien claire: le propriétaire d'un canal artificiel est présumé, en acquérant le terrain nécessaire pour le lit du canal, avoir acquis celui nécessaire pour les frances-bords ou berges. Mais ce n'est là qu'une présomption ordinaire, qui peut être détruite par d'autres preuves administrées par les propriétaires riverains, et qui seraient tirées soit d'une possession plus ou moins longue des frances-bords, soit de documents écrits.

64. Une conséquence de cette doctrine, à laquelle nous déclarons nous ranger, c'est que le propriétaire du canal n'est pas censé joir, par le seul fait de l'écoulement des eaux dans son usine, des frances-bords ou berges, et que si, pendant trente ans, il ne fait point acte de possession d'une autre manière, et qu'il laisse joir les riverains, ceux-ci pourront prescrire la propriété de ces frances-bords, en supposant que, dans l'origine, ils appartinssent au propriétaire de l'usine.

65. On comprend que ces principes qui régissent les canaux artificiels seraient à plus forte raison applicables aux cours d'eau naturels, même à ceux canalisés; car la présomption favorable au propriétaire de l'usine mue par les eaux du canal, existe bien moins dans ce cas que dans l'autre. — V. au surplus Cours d'eau.

66. La question de savoir si le propriétaire d'une usine doit être réputé propriétaire du canal artificiel qui l'alimente, a une très-grande analogie avec la précédente, et doit être résolue d'après les mêmes principes. — V. Usine.

67. Les contestations qui s'élèvent sur l'usage des canaux de dérivation sont des contestations privées de propriété ou de servitude, et doivent par conséquent être jugées par les tribunaux ordinaires (C. d'Etat, 23 avr. 1825).

68. Quelquefois les canaux de dérivation ont pour destination de conduire les eaux nécessaires à l'alimentation des fontaines d'une grande ville, et quelquefois pour nettoyer les ruisseaux et

les égouts souterrains. Ce sont alors des entreprises publiques, soumises aux lois de police locale, comme les rues et les édifices publics.

#### ART. 5. — *Des canaux d'irrigation.*

69. Nous avons dit que les canaux d'irrigation avaient pour objet de faire couler les eaux sur des terrains naturellement arides, afin de les fertiliser. C'est dans le Midi surtout que se fait sentir le besoin de venir, par ce moyen, au secours de la nature; aussi, des canaux d'une grande importance ont déjà été construits dans ces contrées pour l'irrigation des terres. De ce nombre est le canal entrepris par Adam Craponne, au moyen duquel on a dérivé les eaux de la Durance pour arroser la plaine de la Crau, sur 12 lieues de longueur. On peut citer encore le canal des Alpines, dont la prise d'eau est distincte du canal de Craponne; sur la rive gauche du Rhône, le canal de Pierrelatte; sur la rive droite de la Durance, le canal de Crillon, etc.

70. Les établissements de ce genre ne doivent leur création qu'à l'industrie de quelques propriétaires de terrains qui ont besoin d'être arrosés. Quelquefois cependant la nécessité des canaux d'irrigation se fait sentir d'une manière si générale et si impérieuse, que le gouvernement, les considérant comme étant d'utilité publique, en ordonne lui-même la construction.

Nous allons faire connaître successivement les formalités que doivent remplir les intéressés, les droits qui leur appartiennent et les obligations qui pèsent sur eux dans l'une et l'autre hypothèse.

71. *Canaux construits par des particuliers.* — Lorsque les habitants d'une contrée veulent creuser un canal d'irrigation, ils doivent demander et obtenir préalablement l'autorisation de l'administration supérieure. En effet, si tout propriétaire dont le fonds borde une eau courante peut, de sa propre autorité, y pratiquer une rigole pour profiter de l'irrigation, il excéderait ce droit en détournant cette eau de son cours naturel. D'autres intérêts pourraient être compromis soit par le volume de la prise d'eau, soit parce qu'une contrée s'enrichirait aux dépens d'une autre. Or, comme il s'agit ici d'un élément dont la propriété exclusive n'est à personne et dont l'usage appartient à tous, l'administration doit veiller au maintien des droits de chacun, et dispenser ou refuser, après examen, l'autorisation demandée (décret du 12 août 1790;

arr. du direct. 19 vent. an VI; inst. min. 19 therm. an VI).

72. Lorsque l'autorisation a été accordée, l'entreprise est commencée aux frais de tous les propriétaires qui veulent profiter de l'irrigation. Et pour le règlement de leurs droits respectifs, il se forme ordinairement entre eux, sous le nom collectif de *compagnie d'arrosoirs*, une société qui a ses syndics pour agir et défendre, dans l'intérêt de la masse, sur tout ce qui peut intéresser l'exécution de leur traité, ainsi que l'application des lois et règlements touchant l'usage des eaux.

L'acte de société fixe les droits et obligations respectifs de chacun des membres de la compagnie.

73. Les difficultés qui s'élèvent entre les associés, sur le sens et l'exécution de ce traité, sont des contestations privées, qui, par conséquent, doivent être portées devant les tribunaux ordinaires. Ainsi, c'est à ces tribunaux qu'il appartient, par exemple, de décider la question de savoir si un individu fait ou non partie de l'association des arrosoirs (C. d'Etat, 6 fév. 1822. Macarel, t. 5, p. 91 et suiv.).

74. C'est également devant les tribunaux ordinaires que devrait être portée la demande en indemnité pour dommage causé par suite des infiltrations qui s'échapperaient des canaux ; car ces infiltrations, dépendant d'un canal privé, ne pourraient être considérées comme des contraventions en matière de grande voirie. Ainsi jugé par arrêt du conseil d'Etat du 6 fév. 1831 (J. P., *Jurispr. adm.*).

75. *Canaux dont la construction est ordonnée par l'Etat.* — Les canaux d'irrigation dont l'exécution est ordonnée par mesure d'utilité publique sont construits, soit aux frais du gouvernement lui-même, soit aux frais d'une compagnie à laquelle il en fait la concession. La première partie du canal des Alpines offre un exemple du premier cas, et la seconde partie, ainsi que les canaux secondaires destinés à s'embrancher sur la partie principale, un exemple du second (l. 7-21 juin 1826; ord. 11 mars 1839).

Mais comme, dans l'une et l'autre hypothèse, les propriétaires de la contrée auxquels le canal peut être utile, sont tenus de supporter, quelquefois à perpétuité, un droit d'arrosage qu'ils payent en argent ou en prestations de diverses natures, il est nécessaire de recourir au pouvoir législatif pour les autoriser.

76. C'est le gouvernement qui fait tous les règlements nécessaires, tant pour l'exécution

et l'avancement des travaux, que pour l'usage, la distribution des eaux et la police à observer à cet égard. En vertu de son pouvoir réglementaire, l'administration est également chargée de répartir, entre tous les individus qui doivent profiter de l'irrigation, la contribution destinée à couvrir les dépenses auxquelles elle a donné lieu. La répartition est faite dans la proportion de l'avantage que chacun retire des eaux. En cas de réclamation, le conseil de préfecture prononce (l. 14 flor. an XI; — C. d'Etat, 51 mars 1819).

77. Puisque c'est le gouvernement qui impose aux arrosoirs les conditions qu'ils ont à remplir, lui seul a droit de prononcer la déchéance, en cas d'inexécution (C. d'Etat, 15 avril 1821).

78. Ces sortes de canaux étant exécutés dans l'intérêt public, il en résulte que les concessionnaires ou la compagnie d'arrosoirs ont le droit d'acquérir par voie d'expropriation les terrains nécessaires à leur confection et à leur service. On suit, à cet égard, et pour la fixation des indemnités, les règles que nous avons établies sous le paragraphe relatif aux canaux de navigation (V. nos 31 et 52) (1).

79. Chaque propriétaire du terrain arrosé est obligé de payer un contingent d'indemnité; c'est là une obligation réelle qui pèse sur le fonds, et qui dès lors se reporte tout naturellement sur la tête du tiers acquéreur du terrain givré. Cependant, comme elle tient de la nature des contributions publiques qui échoient jour par jour, le contingent ne tombe à la charge de l'acquéreur que pour le temps qui suit la vente.

Mais, bien que le contingent à fournir par chaque propriétaire qui profite de l'arrosement se perçoive jour par jour comme les impôts, néanmoins on ne pourrait point, pour se

(1) M. d'Angeville, député de l'Ain, a présenté à la chambre des députés, le 22 mai 1843, une proposition dont voici les termes : « Les travaux d'irrigation des propriétés rurales, entrepris soit collectivement, soit individuellement, pourront être déclarés d'utilité publique. Cette utilité sera déclarée dans les formes voulues par la loi du 3 mai 1841. »

Cette proposition, dont le but est de favoriser le développement des irrigations secondaires en leur assurant un droit de passage sur les propriétés d'autrui, a été prise en considération à l'unanimité. Nous examinerons, au mot *Irrigation*, la loi qui sanctionnera sans doute le principe de cette proposition.

**dispenser de le payer, opposer la prescription d'un an spéciale aux contributions publiques,** parce que l'analogie avec les contributions publiques n'existe que pour le mode de perception et non pour le fond même du droit, dont la nature est évidemment différente (C. d'Etat, 29 oct. 1825).

**80. Règles communes aux deux cas qui précédent.** — Que le canal ait été entrepris dans l'intérêt public et général, ou dans des intérêts particuliers, par l'ordre du gouvernement ou seulement avec son autorisation, toutes les questions touchant la propriété qui s'élèvent à l'occasion de ce canal, doivent être renvoyées à la justice ordinaire.

**81. Le sol qui sert de lit au canal, ayant été acquis par le concessionnaire ou par la compagnie d'arrosement, il s'ensuit qu'ils en sont réellement propriétaires ; d'où la conséquence :**

**1<sup>o</sup>** Qu'ils ont dans le canal le droit exclusif de pêche ; **2<sup>o</sup>** qu'ils peuvent se pourvoir en justice réglée pour obtenir la démolition de toutes usines, écluses, batardeaux, pêcheries, gords, chaussées, plantations d'arbres, filets dormants ou à mailles ferrées, réservoirs, engins, abreuvoirs, prises d'eau, et généralement de toutes constructions établies sans droit et nuisibles au libre cours des eaux (arr. du directoire exécutif 19 vent. an VI, art. 11).

**82. L'administration est seule compétente pour ordonner le curage des canaux d'irrigation et autres travaux ou changements.** C'est en effet là une mesure de police (Cass., 4 fév. 1807. S.-V. 7. 1. 217; D. A. 5. 228).

**85. Les canaux d'irrigation sont soumis à une contribution foncière en raison du terrain qu'ils occupent, et cette contribution est fixée en général au même taux que celle des propriétés riveraines (loi 23 frim. an VII ; 5 flor. an XI, art. 1<sup>er</sup>; C. d'Etat, 5 mai 1851).** Nous disons en général, car quelquefois la cote de contribution est fixée, comme pour les canaux de navigation, dans la proportion assignée aux terres de première qualité dans la commune de la situation (1. 7-21 juin 1826, art. 2).

#### ART. 4. — Des canaux de desséchement.

**84. Le moyen le plus simple pour dessécher une contrée, c'est d'ouvrir des rigoles, des fossés ou des canaux dans lesquels les eaux surabondantes puissent s'écouler et se maintenir, ou se diriger vers des fleuves, rivières ou autres lieux propres à les recevoir.**

**85. Si le canal est ouvert dans l'intérêt**

d'une ou de plusieurs propriétés privées, il n'est point nécessaire d'obtenir une autorisation du gouvernement. Seulement le ou les propriétaires sont obligés de se renfermer dans les prescriptions de la loi sur les cours d'eau et les servitudes qui en dérivent.

Aucune usine ne peut être construite sur le canal, sans le consentement formel des propriétaires.

Les contestations qui s'élèvent à l'occasion de ces canaux doivent être portées devant les tribunaux ordinaires.

**86. Si le canal est ouvert pour opérer le desséchement de plusieurs propriétés particulières, publiques et communales, l'Etat se trouvant intéressé dans l'entreprise, soit directement, soit comme tuteur des communes, son autorisation devient indispensable.**

**87. Enfin, l'ouverture d'un canal de desséchement peut être ordonnée par le gouvernement lui-même, pour cause d'utilité publique, et, dans ce cas, l'Etat a droit d'acquérir, par voie d'expropriation, les terrains nécessaires.**

Les règles concernant ces sortes de canaux étant contenues dans la loi du 16 sept. 1807, relative au *desséchement des marais*, nous les expliquerons sous ces mots. — V. Chemin de halage, Cours d'eau, Desséchement de marais, Expropriation pour cause d'utilité publique, Travaux publics, Voirie, Usine.

**CANCELLER, CANCELLATION** du mot latin *cancelli*, qui signifie des barreaux, un treillis, une claire-voie. Canceller un acte, c'était l'annuler soit par des ratures tracées à la plume en forme de treillis, de barreau, de croix de Saint-André, ou bien en coupant le papier ou le parchemin par une incision cruciale. L'usage de la cancellation remonte jusqu'au droit romain ; il en est question dans le Digeste, lib. 2, tit. 14, l. 47, et lib. 28, tit. 4, l. 2 et 5. Au moyen âge, surtout depuis le XIII<sup>e</sup> siècle, pour constater la parfaite validité d'un acte dont on délivrait le *vidimus*, c'est-à-dire une expédition authentique, on employait ordinairement la formule suivante : .... *litteras in spexitas, non cancellatas, non abolitas, nec in aliquā sui parte vitiatas.*

**CANON EMPHYTÉOTIQUE.** — Cette expression désigne les redevances annuelles que l'emphytéote est tenu de payer au preneur. — V. Bail emphytétique, nos 26 et suiv.

**CANONS DE L'ÉGLISE.** Canon dérive de *κανών*, mot grec qui signifie *règle* dans son acceptation la plus large ; il désigne toute loi ou

constitution ecclésiastique; ce qui comprend les statuts des conciles, les décrets des pontifes, les maximes des saints : *Canonum quidem alii sunt statuta conciliorum, alii decreta pontificum aut dicta sanctorum* (canon 1<sup>er</sup>, dist. 5).

J. G.

Généralement on restreint la signification de ce mot aux décisions des conciles sur les matières de foi ou les règles de discipline ecclésiastique. En traitant du droit canon, des libertés de l'Eglise gallicane et des concordats ecclésiastiques, nous aurons occasion d'examiner ce qui concerne les canons. — V. Concordat ecclésiastique, Libertés de l'Eglise gallicane, Droit canon.

CANTON. C'est la seconde sous-division du département; l'arrondissement est la première.

— V. Département, Organisation administrative.

CANTONNEMENT. — 1. — Dans la langue forestière, le mot Cantonnement a une double signification; il indique l'abandon que fait un propriétaire de bois d'une partie de sa propriété, pour affranchir le surplus de l'exercice des droits d'usage ou des affectations qui la gêvent. Il désigne aussi la partie du bois ainsi abandonnée en propriété pour le rachat de l'autre partie.

§ 1<sup>er</sup>. — *Origine du cantonnement.*

§ 2. — *Dans quels cas il y a lieu à cantonnement ou simplement à rachat. — A qui appartient l'action.*

§ 3. — *Formalités à suivre pour arriver au cantonnement. — Compétence judiciaire. — Procédure.*

§ 4. — *Conditions que doit réunir le cantonnement pour qu'il puisse être imposé à l'usager.*

—

§ 1<sup>er</sup>. — *Origine du cantonnement.*

2. « Presque tous les seigneurs, dit le savant président Henrion de Pansey, accordaient aux habitants de leurs terres l'usage dans les forêts du territoire. Les usines, les somptueux édifices, les arts, le commerce, ces grands objets de consommation qui, depuis, ont porté les bois à une si haute valeur, tout cela était alors inconnu en France, et le royaume était couvert de forêts. Aussi les anciennes concessions d'usage étaient-elles indéfinies. Les déprédatations des habitants allaient encore plus loin que la libéralité des seigneurs. Leur caprice, et non leur besoin était la règle de leur jouissance;

coupant au hasard, dégradant partout, l'exercice de leur usage était une véritable dévastation » (*Biens communaux*, c. XVIII, p. 148).

Cependant, les bois acquérant de la valeur, on s'occupa des moyens de remédier à ces inconvénients. Une ordonnance de 1280 porte : « Aux usagers des forêts du roi seront faites livrées en lieux propres et commodes, et si esdites livrées ne se trouve matière et bois nécessaires auxdits usages et suffisance, leur en sera délivré ailleurs lesdites forêts, par lesdits forestiers, à concurrence de ce qui leur sera nécessaire pour leur usage, et sans qu'ils puissent indifféremment prendre partout la forêt. »

Telle fut l'origine des réserves. On donne ce nom à certains cantons de bois soustraits à l'usage.

Joannes Faber atteste que dans le XIV<sup>e</sup> siècle on tenait pour maxime certaine que les seigneurs pouvaient en établir malgré les usagers.

— V. encore Coquille, question 305.

Une seconde amélioration résultait de l'aménagement; cette mesure avait pour effet de restreindre à l'étendue nécessaire aux besoins des usagers le fonds sur lequel ils exerçaient leurs droits; mais ce n'était là qu'une restriction à l'exercice de ces droits; car le propriétaire de la forêt conservait, malgré l'aménagement, le domaine du fonds abandonné, dont l'usager avait seulement la jouissance exclusive.

Enfin, le cantonnement compléta l'œuvre, en fixant d'une manière plus certaine et plus incommutable les droits respectifs du propriétaire et des usagers. Par cette opération, en effet, le propriétaire de la forêt est affranchi de tous les droits d'usage qui grevaitaient sa forêt, et réciproquement l'usager peut jouir, avec une entière indépendance et avec la sécurité d'un véritable propriétaire, du canton qui lui est abandonné. C'est une interversion du titre primitif; c'est l'établissement d'un nouvel ordre de choses.

3. L'action en cantonnement fut admise par la jurisprudence avant d'être décrétée en principe; la première loi qui la reconnut implicitement fut l'ord. de 1669; elle fut expressément consacrée, plus tard, par les lois des 21 sept. 1790, 6 oct. 1791, et 28 août 1792 et par le Code forestier publié en 1827.

4. Cette action fut fondée d'abord sur la maxime de droit naturel, qui permet à chacun de se libérer de ce qu'il doit, à moins qu'une convention ou une loi positive ne le lui défende; et encore sur le principe de droit qui

veut que personne ne soit forcé de demeurer en communauté de jouissance. A ces deux raisons, on doit en ajouter une autre, qui suffirait à elle seule pour légitimer l'exercice de cette action, c'est que les droits d'usage forment, pour la propriété publique comme pour la propriété privée, le plus redoutable des dangers et la source la plus féconde de dommages et d'abus.

§ 2. — *Dans quels cas il y a lieu à cantonnement ou simplement à rachat. — A qui appartient l'action.*

5. On ne peut, au moyen du cantonnement, affranchir les bois et forêts de tous les droits généralement quelconques dont ils sont grevés, mais seulement de ceux dont l'exercice pourrait devenir une cause de ruine pour les forêts. Tels sont : 1<sup>o</sup> les affectations de coupes de bois ou délivrances dont le titre aurait été reconnu valable par les tribunaux, et qui par conséquent n'auraient pas été comprises dans l'abolition prononcée par les deux premiers paragraphes de l'art. 58 C. for. (V. *Affectations à titre particulier*) ; 2<sup>o</sup> des droits d'usage *en bois* qui grèvent lesdits bois ou forêts. Quant aux autres droits d'usage (1) de pâturages, pâtiages et glandées, ils ne sont pas susceptibles d'être réglés par la voie du cantonnement (V. *cet* mots) ; ils peuvent seulement être rachetés moyennant une indemnité (C. for., art. 64).

6. Le droit de cantonnement peut être exercé dans tous les bois et forêts, qu'ils appartiennent à l'Etat, à la couronne, aux communes, à des particuliers, ou qu'ils soient possédés à titre d'apanages ou de majorats réversibles à l'Etat (*ibid.*, art. 65, 88, 89, 111, 112 et 118).

7. En ce qui concerne cette dernière espèce de bois, des doutes pourraient naître de ce que l'art. 89 renvoie aux art. 60 et 62, et non à l'art. 63, qui prévoit précisément les cas où le cantonnement peut être exercé. Mais nous croyons que c'est là un simple oubli du législateur ; qu'il suffisait, d'ailleurs, pour que les bois et forêts possédés à titre d'apanage ou de majorat réversibles à l'Etat fussent soumis au cantonnement, de déclarer qu'ils seraient soumis au régime forestier, quant à la propriété

du sol et à l'aménagement. Or, tel est précisément l'objet de la première partie de l'art. 89. Enfin, ces sortes de bois pouvant un jour rentrer dans les mains de l'Etat, il est juste qu'il puisse les affranchir, aussi bien que ceux dont la jouissance lui appartient actuellement, des droits d'usage qui peuvent en compromettre la conservation.

8. La circonstance que les droits d'usage auraient été réglés par un aménagement antérieur, ferait-elle obstacle à l'exercice du droit de cantonnement ? nous ne le croyons pas ; en effet, la loi actuelle (art. 63) accordant au propriétaire la faculté indéfinie d'affranchir sa forêt de tout droit d'usage en bois, il serait difficile de rejeter une action de ce genre, sous le prétexte d'un aménagement antérieur. En vain opposerait-on les dispositions de l'art. 61 ; car si cet article fait dépendre de l'accomplissement de certaines conditions l'exercice des droits d'usage dans les bois, il n'exclut point les usagers aménagés, qui se trouvent dans ces conditions, du bénéfice de leurs usages ; des lors les usagers ne peuvent point être à l'abri de la disposition générale de l'art. 63, qui permet au gouvernement, sans distinction aucune, d'affranchir les forêts de l'Etat de *tous* droits d'usage ; ainsi, à ne consulter que le texte de la loi, il est évident que la mesure du cantonnement peut frapper les droits d'usage en bois aménagés, aussi bien que ceux qui n'ont pas été réglés de cette manière. En consultant l'intention du législateur, on arrive à la même conclusion. Cette intention a été de favoriser l'affranchissement des bois et forêts des droits d'usage, qui en gênaient le développement. Dès lors, on ne voit pas qu'il y ait plus de raison de refuser l'action en cantonnement à un propriétaire qui aurait consenti antérieurement un aménagement, qu'à celui qui n'aurait pas eu recours à cette mesure ; on peut dire même qu'il existe des motifs plus déterminants en faveur du premier. En effet, le propriétaire d'un bois a plus d'intérêt à cantonner l'usager aménagé, qui absorbe tous les fruits du fonds abandonné, qu'un usager ordinaire, qui laisse au propriétaire une partie du revenu. Au surplus, notre opinion sur ce point est celle de MM. Coin, Delisle, Frédéric et Curasson (C. for. conf., etc., t. 2, p. 552).

9. Sous l'empire de l'ordonn. de 1669, le cantonnement ne pouvait être ordonné que sur la demande du propriétaire. La loi du 19 sept. 1790 vint confirmer ce principe par son art. 8, portant

(1) Sous l'empire de la loi du 28 août 1792, de même que sous l'empire de l'ordonn. de 1669, on a pu considérer comme *usagers*, à l'effet de demander le cantonnement, des particuliers ou communes ayant un simple droit de pâturage (Cas. 24 juin 1840. S.-V. 40. 1. 848).

## CANTONNEMENT. § 5.

« qu'il n'était nullement préjudicier, par l'abolition du triage, aux actions en cantonnement, de la part des propriétaires, contre des usages de bois, prés, marais, et terrains vains et vagues, lesquelles continueraient d'être exercées comme ci-devant, dans les cas de droit, etc. »

La loi du 28 août 1792, par un instinct peu réfléchi d'égalité, déclara, dans son art. 5, que le cantonnement pourrait être demandé, tant par les usagers que par les propriétaires (Cass., 24 juin 1840. S.-V. 40. 1. 848 ; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 40. 1. 312).

Cette législation était évidemment contraire à la nature des choses; en effet, le droit d'usage n'est qu'une servitude; l'usager n'a aucun droit de propriété; à quel titre, dès lors, pourrait-il être admis à requérir le partage d'une propriété sur laquelle il n'exerce qu'une servitude? aussi le Code forestier n'a-t-il réservé l'action en affranchissement des droits d'usage par la voie de cantonnement qu'au propriétaire, et l'a-t-il formellement refusée aux usagers (art. 65, § 2). C'est là un principe désormais à l'abri de toute controverse, et qui fut développé avec beaucoup de force par le rapporteur de la commission à la chambre des pairs. « Cette disposition, disait-il, est conforme à ce qui a toujours été admis; elle est conforme à la nature du droit d'usage, qui n'est qu'un droit de servitude, et à celle du cantonnement, qui n'est qu'un acte de rachat, destiné à opérer la libération du fonds; c'est pour cela que les tribunaux n'admettaient jamais l'action en cantonnement, qu'autant qu'elle était intentée par le propriétaire pour l'affranchissement de son fonds; les usagers n'étaient pas reçus à le proposer, parce qu'il n'y a que celui qui est copropriétaire d'un fonds, qui puisse en exiger le partage, pour en avoir à lui seul une portion. » — « Que deviendraient les forêts de l'Etat, si chaque usager pouvait avoir le droit d'en demander le partage et d'y venir prendre une part? — On ne peut expliquer la loi du 28 août 1792, qui a statué que le cantonnement pourrait être demandé, tant par les usagers que par le propriétaire, que par les circonstances et le temps où elle a été rendue. »

10. Toutefois, la dérogation apportée à la loi du 28 août 1792 par le Code forestier n'a point atteint les actions portées devant les tribunaux avant sa promulgation; elles ont dû être continuées et accueillies conformément à la loi ancienne (Cass., 6 juill. 1829. S.-V. 29. 1. 598).

11. Il faut remarquer, d'un autre côté, que

le Code forestier n'ayant en vue que les bois et forêts, on ne peut appliquer ses dispositions à des terrains d'une autre nature, lesquels sont toujours régis par les lois de 1791 et 1792. Il s'ensuit que, dans les prés-bois, par exemple, qui ne sont pas soumis au nouveau Code, la demande en cantonnement pourrait être bornée, par les usagers, au droit de Bouchoyage (V. ce mot), lequel est susceptible de cantonnement, aussi bien que le droit de chauffage dans une forêt.

12. Enfin, même lorsqu'il s'agit d'une forêt, si, par son fait, le propriétaire avait rendu impossible l'exercice du droit d'usage, la privation de ce droit légitimerait la demande de l'usager, à fin de cantonnement ou d'indemnité. Car, dans ce cas, la demande ne serait point spontanée de la part de l'usager; elle serait motivée par la conduite préjudiciable du propriétaire. C'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la cour de cassation du 2 août 1841 (S.-V. 41. 1. 869; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 41. 1. 520), dont le considérant sur ce point est ainsi conçu:

« Attendu que, sans qu'il soit besoin de rechercher si l'usager a le droit de réclamer le cantonnement, il suffit que l'arrêt ait déclaré que les demandeurs (les propriétaires) avaient, par leur fait, mis obstacle à l'exercice du droit d'usage, pour que l'usager ait eu le droit de demander le cantonnement ou une indemnité, etc. »

13. Nous avons dit, au commencement de ce paragraphe, que les droits d'usage en bois pouvaient seuls être supprimés par la voie du cantonnement, et que les autres droits d'usage ne pouvaient qu'être rachetés. Mais il arrive souvent que l'usage accordé à un particulier ou aux habitants d'une commune, consiste tout à la fois dans le droit de prendre du bois dans la forêt, et dans celui d'y faire païger les bœufs. Dans ce cas, la forêt doit-elle être affranchie de ce double usage par la seule voie du cantonnement, ou faudra-t-il procéder à une double opération, celle du cantonnement pour l'usage en bois, et celle du rachat pour les droits de pâturage et panage?

Nous croyons avec M. Curasson, t. 2, p. 565, que l'art. 64 C. for. ayant déclaré, sans faire aucune exception, que les droits de pâturage, panage et glandée, et tous autres que ceux en bois, ne pourront être convertis en cantonnement, il sera indispensable, pour le propriétaire qui veut affranchir entièrement sa forêt, de procéder à deux opérations distinctes:

celle du cantonnement pour l'usage en bois, et celle du rachat, moyennant indemnité, pour les autres droits. Mais nous croyons aussi que le propriétaire peut ne requérir que le cantonnement, en laissant subsister les autres servitudes.

**§ 3. — Formalités à suivre pour arriver au cantonnement. — Compétence judiciaire. — Procédure.**

14. Le cantonnement est réglé de gré à gré entre le propriétaire et l'usager, ou, en cas de contestation, par les tribunaux (C. for., art. 58, § 5 et 63).

Voici quelles sont les formalités à suivre dans l'un et dans l'autre cas.

15. *Bois et forêts de l'Etat.*—Lorsqu'il y a lieu d'affranchir les forêts de l'Etat des droits d'usage en bois, au moyen d'un cantonnement, le conservateur en adresse la proposition au directeur général, qui la soumet à l'approbation du ministre des finances (ordonn. d'exéc. du C. for. du 1<sup>er</sup> août 1827, art. 112).

Le ministre des finances prescrit au préfet, s'il y a lieu, de procéder aux opérations préparatoires du cantonnement. — A cet effet, un agent forestier désigné par le conservateur, un expert choisi par le directeur des domaines, et un troisième expert nommé par le préfet, estiment : 1<sup>o</sup> d'après les titres des usagers, les droits d'usage en bois, en indiquant, par une somme fixe en argent, la valeur représentative de ces divers droits, tant en bois de chauffage qu'en bois de construction ; 2<sup>o</sup> les parties de bois à abandonner pour le cantonnement, dont ils feront connaître l'assiette, l'abornement, la contenance, l'essence dominante, et l'évaluation en fonds et en superficie, en distinguant le taillis de la futaie, et mentionnant les claires-voies, s'il y en a ; 3<sup>o</sup> les procès-verbaux doivent indiquer, en outre, les routes, rivières ou canaux qui servent aux débouchés, et les villes ou usines à la consommation desquelles les bois sont employés (*ibid.*, art. 113).

La proposition de cantonnement, ainsi fixée provisoirement, est signifiée par le préfet à l'usager.

Si l'usager donne son consentement à cette proposition, il est passé entre le préfet et lui, et sous la forme administrative, acte de l'engagement pris par l'usager d'accepter, sans nulle contestation, le cantonnement tel qu'il lui a été proposé, sauf l'approbation du roi. — Cet acte, avec toutes les pièces à l'appui, est transmis

par le préfet au ministre des finances, qui, après avoir pris les avis des directions générales des domaines et des forêts, soumet le projet de cantonnement à l'homologation du roi (*ibid.*, 114).

Mais si l'usager refuse de consentir au cantonnement, et élève des réclamations, soit sur l'évaluation de ses droits d'usage, soit sur l'assiette et la valeur du cantonnement, le préfet doit en référer au ministre des finances, qui prescrit, s'il y a lieu, d'intenter une action contre l'usager devant les tribunaux (*ib.*, art. 115, et C. for., art. 65).

16. *Bois dépendant d'apanages ou de majorats.* — Lorsque le cantonnement concerne des bois et forêts possédés à titre d'apanages ou de majorats réversibles à l'Etat, on procède d'après les mêmes règles que pour le cantonnement à opérer dans les bois de l'Etat ; la raison en est simple : l'effet du cantonnement est d'aliéner une partie de la propriété du sol ; il est donc naturel que l'Etat, à qui cette propriété doit revenir un jour, puisse seul consentir le cantonnement (C. for., art. 89).

17. *Bois des communes et des établissements publics.* — Les règles que nous venons de tracer pour les deux cas qui précédent, doivent être suivies pour les bois des communes et établissements publics, sauf quelques légères modifications résultant de la nature des choses, et que nous allons indiquer en très-peu de mots.

Ainsi, le conseil municipal ou les administrateurs de la commune doivent être consultés sur la convenance et l'utilité du cantonnement ; le préfet soumet leur délibération, avec les observations de l'agent forestier et son propre avis en forme d'arrêté, au ministre des finances, qui soumet au roi un projet d'ordonnance après s'être concerté avec le ministre de l'intérieur (ordonn. d'exécut., art. 145, § 1<sup>er</sup>). Ensuite il est procédé de la manière prescrite par les art. 115, 114 et 116 de ladite ordonnance. Mais le second expert, au lieu d'être nommé par le directeur des domaines, est choisi par le maire, sauf l'approbation du conseil municipal, ou par les administrateurs de l'établissement (même article, § 2).

S'il s'élève des contestations, il est procédé conformément à l'art. 115 de l'ordonnance. Toutefois, les actions sont suivies devant les tribunaux par le maire ou les administrateurs, suivant les formes prescrites par les lois qui les concernent (même article, § 5).

**18. Bois des particuliers.** — Quant à l'action en cantonnement intentée par de simples particuliers propriétaires de bois, elle doit être suivie suivant les formes ordinaires de la procédure, à défaut de transaction amiable.

**19. Compétence.** — L'action en cantonnement est une action réelle, qui doit, par conséquent, être portée devant le tribunal de la situation du bois qu'il s'agit de cantonner (C. pr. civ., art. 59).

**20. Procédure.** — Le tribunal peut, pour éclairer sa religion sur la question de suffisance du cantonnement proposé, recourir aux moyens d'instruction qu'il juge convenables; mais on comprend qu'il serait contraire à la justice qu'il basât sa décision uniquement sur le procès-verbal d'expertise préalable, qui a dû être dressé en exécution de l'art. 413 de l'ordonn. forestière, puisque les trois experts qui rédigent ce procès-verbal sont nommés par l'administration; le tribunal doit donc ordonner qu'il soit procédé à une nouvelle expertise contradictoire.

**21. Quant aux points qui doivent faire l'objet de l'expertise,** nous ne pouvons mieux les indiquer qu'en rapportant le texte d'un arrêt rendu entre le marquis de l'Aubépine et les communes de Vogua et de Négla, par la cour de Besançon, le 9 avril 1827 (1), et qui peut servir de modèle des préparatoires en ce genre, et de guide aux experts chargés de semblables opérations.

La cour, par cet arrêt, ordonne aux experts nommés pour déterminer le cantonnement de vérifier les points suivants : 1<sup>o</sup> les limites des forêts assujetties aux usages; 2<sup>o</sup> leur contenance; 3<sup>o</sup> l'étendue et la valeur de chaque canton ayant un prix différent; 4<sup>o</sup> les essences de bois, leur âge, avec la quotité relative et proportionnelle dont chaque canton est peuplé; 5<sup>o</sup> l'évaluation, pour chacun de ces cantons, du sol, puis de la superficie; 6<sup>o</sup> l'appréciation de ce que chaque canton peut produire annuellement pour chaque espèce de droit dû aux usagers; 7<sup>o</sup> les parties des forêts qui se trouvent le plus à la convenance de chaque commune usagère; 8<sup>o</sup> l'utilité de conserver à chacune le cantonnement dans lequel elles s'étaient entremises en l'an XII; 9<sup>o</sup> les chemins qui peuvent être nécessaires pour le service desdits corps de forêts, quand ils sont séparés; 10<sup>o</sup> la pro-

portion dans laquelle tous les chênes, pomliers et poiriers entrent dans les forêts soumises à l'usage, et la valeur de ces essences d'arbres; 11<sup>o</sup> le nombre de feux prétendant à l'usage en chauffage; le nombre de stères nécessaires à chaque feu; la quantité de bois nécessaire pour former ce nombre de stères; la valeur de ce bois; la quantité d'hectares de forêt indispensables pour représenter cette valeur; le canton où ces hectares peuvent être pris; l'estimation du sol et de la superficie; 12<sup>o</sup> le nombre et la valeur des chênes, pomliers et poiriers qui peuvent être abattus par les vents pendant une année commune; la quantité de bois nécessaire pour représenter cette valeur; le canton où cette quantité peut être prise, ainsi que l'estimation de son sol et de sa superficie; 13<sup>o</sup> le nombre de charrues existant à Négla et nécessaires aux habitants; le bois nécessaire pour ces charrues; la quantité et la qualité de ces bois; l'étendue de forêt nécessaire pour représenter cette valeur; le canton où elle peut être prise, etc., etc.

**22. Outre ces indications,** l'expertise doit aussi constater quelles sont les ressources des habitants en dehors de celles résultant de l'exercice de leurs droits d'usage dans la forêt: cette considération doit être appréciée dans la fixation du cantonnement, puisque le cantonnement est destiné à remplacer le droit d'usage, qui n'a pu évidemment être exercé que conformément aux besoins des usagers.

**23. L'expertise nécessaire pour arriver au cantonnement étant,** comme on le voit, une opération aussi difficile qu'importante, les parties ont le droit d'adresser aux experts des réquisitions, à l'effet de faire constater plusieurs points dont les circonstances et la localité rendraient l'investigation nécessaire.

**24. Toutefois,** il en est de cette opération comme de toutes celles de même nature; les bases que les experts arrêtent ne sont pas définitives; elles peuvent être combattues par les parties et changées par les juges. Mais, en supposant que les documents fournis soient reconnus conformes à la vérité, il reste au tribunal à accomplir sa mission la plus importante et la plus difficile, consistant à fixer quelle est la portion de la forêt qui doit être délivrée à l'usager en remplacement de ses droits, et quelle est celle qui doit rester au propriétaire.

C'est ce que nous allons examiner dans le paragraphe suivant.

(1) Cet arrêt ne se trouve point dans les recueils; mais il est rapporté textuellement par M. Curasson, t. 2, p. 365.

§ 4. — *Conditions que doit réunir le cantonnement pour qu'il puisse être imposé à l'usager.*

25. Le cantonnement, pour qu'il puisse être imposé à l'usager, doit réunir deux sortes de conditions : il faut qu'il soit 1<sup>o</sup> suffisant, 2<sup>o</sup> convenable.

26. Autrefois la partie du sol abandonnée à l'usager à titre d'aménagement formait le tiers de la totalité du bois grevé.

La même quantité était ordinairement accordée lorsque le propriétaire agissait par voie de cantonnement.

Dans ses notes sur l'art. 63 C. for., M. Bau-drillard nous apprend que le premier projet fixait également au tiers de la valeur du fonds grevé, le maximum de l'indemnité à accorder aux usagers, soit par voie de cantonnement, soit par voie de rachat des usages.

Mais la commission pensa, avec raison, que la loi devait s'abstenir de tracer à cet égard une règle générale.

L'étendue du cantonnement dépend donc des circonstances, de la nature des droits, de la force des titres, et son appréciation est laissée aux lumières et à la conscience des juges, comme le dit un arrêt de la cour de cassation du 22 mai 1827 (S.-V. 27. 1. 495 ; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 27. 1. 249).

27. Mais, quoiqu'en cette matière il n'y ait point de règle fixe et invariable, l'exercice de l'action en cantonnement n'en est pas moins soumis à des principes certains qu'il est de notre devoir d'analyser.

28. D'abord, il ne faut pas perdre de vue que le cantonnement est une indemnité ; or, toute indemnité doit être intégrale, sans quoi l'usager serait lésé; d'un autre côté, elle ne doit pas excéder la valeur de son droit, autrement elle nuirait au propriétaire foncier. L'indemnité excéderait la valeur du droit de l'usager, si le cantonnement avait pour résultat de lui donner une étendue de terrain égale à celle dont il absorbait les fruits par l'exercice de son droit ; car l'usager n'était point copropriétaire; il n'avait qu'une servitude à exercer sur le fonds qui y était asservi. Le propriétaire de ce fonds n'en avait pas moins conservé la propriété, et ce droit de propriété ne peut pas être illusoire. Il faut donc, pour que le cantonnement soit juste, tenir compte de la valeur du fonds du canton abandonné, aussi bien que de la superficie.

29. C'est d'après cette double base que MM. Coin Delisle et Frédéric (C. for., sur l'art. 63) ainsi que M. Curasson ont résolu le problème posé. Les autres règles que tracent les deux premiers jurisconsultes pour calculer exactement la valeur que doit représenter le canton abandonné, nous paraissent pleines de justesse ; nous allons les reproduire textuellement en les accompagnant de quelques explications peut-être nécessaires pour leur complète intelligence.

« Il faut, disent-ils, examiner la valeur des droits d'usage, c'est-à-dire fixer, d'après les titres de l'usager, la quantité annuelle de bois qui doit lui être délivrée et ses diverses espèces ; estimer cette quantité d'après le prix courant des mêmes espèces de bois prises en forêt dans le pays ; et, quand on a ainsi déterminé le revenu qui pourrait indemniser l'usager d'une privation d'une année, capitaliser ce revenu, pour obtenir le montant intégral de son indemnité. »

50. Avant d'aller plus loin, il y a lieu de demander comment on doit faire cette capitalisation. Est-ce au denier vingt ? nous ne le pensons pas ; car tout le monde sait que la plupart des propriétés en bois ne rapportent pas 5 pour 100 ; l'évaluation devra donc se faire d'après le taux ordinaire des propriétés de même nature situées dans le même pays.

51. Les auteurs cités continuent ainsi qu'il suit :

« Ce point une fois connu, il faut déterminer l'assiette qui devra être abandonnée à l'usager en remplacement de son usage, et dans laquelle on doit estimer séparément le fonds et la superficie.

» La valeur du fonds doit être portée au prix courant des terres de même nature dans le pays, et si, dans l'étendue de l'assiette, il y a des terres de qualité supérieure ou inférieure, on doit estimer chaque pièce séparément, pour en former ensuite un total.

» La valeur de la superficie se détermine, pour le taillis, en estimant la quantité de stères de bois et de bourrées qu'il peut contenir ; pour la futaie, en classant les arbres par essence et par rang d'âge, et en calculant, d'après le nombre d'arbres de chaque classe, la quantité de bois de chauffage et de construction qu'ils peuvent produire : le tout est ensuite porté au prix courant du commerce de la contrée, pour les bois de chaque espèce pris sur pied.

» La réunion de ces diverses sommes doit être égale au total de l'estimation des usages ; ainsi l'indemnité sera la juste représentation du droit de l'usager. »

52. Il nous paraît juste, en outre, de faire entrer en ligne de compte, au profit des usagers, les frais de garde dont ils devront, après le cantonnement opéré, être chargés aux lieu et place des propriétaires.

55. Enfin, puisque l'indemnité due à l'usager, et qui est représentée par le cantonnement, doit être intégrale, il s'ensuit que, si, par le fait du propriétaire de forêts soumises à l'usage, l'étendue de ces forêts a été diminuée, les juges doivent, pour parvenir au cantonnement et déterminer l'étendue du droit de l'usager, ajouter fictivement à la masse actuelle des forêts une quantité égale à celle qui en a été distraite (Cass., 11 juill. 1859. S.-V. 39. 1. 771).

Les principes que nous venons d'exposer sur les éléments qui doivent servir à déterminer la valeur, soit des droits d'usage, soit du canton abandonné à l'usager, par suite de l'inversion de son titre, ont été souvent consacrés par la jurisprudence. On peut, entre autres arrêts, consulter avec fruit celui du 15 mars 1857, par la cour royale de Bourges dans une affaire entre la commune de Marigny et MM. de Noailles et Guitton (J. P. 1857, t. 1<sup>er</sup> p. 429, 5<sup>e</sup> édit.), et un autre de la cour royale de Nancy du 20 juill. 1829 (D. P. 30. 2. 54; J. P. 5<sup>e</sup> éd.).

34. Les tribunaux ne doivent pas rejeter le cantonnement proposé uniquement dans le cas où la valeur du canton abandonné est inférieure à celle du droit d'usage ; mais en outre, ainsi que nous l'avons dit, dans le cas où le canton proposé n'est pas convenable à l'usager.

Le canton proposé peut n'être pas convenable sous deux rapports : à raison de la nature des bois dont il est composé, et à raison des difficultés d'y parvenir. Ainsi, 1<sup>o</sup> on ne pourrait abandonner un taillis pour cantonnement à des usagers ayant droit de prendre des bois de construction ; car ils ne trouveraient point dans le cantonnement les ressources que leur offraient les bois de construction. De même, l'usager au bois de chauffage serait fondé à refuser l'abandon d'un terrain qui serait entièrement couvert de haute futaie ; car la valeur de la superficie diminuant de beaucoup l'étendue du fonds, il pourrait n'avoir pas par la suite une assez grande étendue de terrain en bois de chauffage. Ainsi encore, si l'Etat assignait un

cantonnement dans un lieu trop éloigné, ou dont l'accès serait difficile, l'usager pourrait le refuser ; car le cantonnement doit être considéré comme une délivrance de l'usage à perpétuité, et il a toujours été reconnu que l'usage devait être délivré en lieux convenables pour l'usager (V. ordonn. de 1280, Guenois, liv. 2, tit. 15, § 1<sup>er</sup>; — ordonn. de 1540 et 1545, Saint-Yon, liv. 1<sup>er</sup>, titre 29, §§ 24 à 26). Enfin, ce principe a été reconnu par l'ancien gouvernement, en matière de cantonnement, dans un décret du 21 janv. 1813, rapporté par M. Du pin (*Lois forestières*, p. 598).

Nous croyons que l'offre d'un cantonnement devrait encore être rejetée par les tribunaux dans le cas où les biens grevés n'excéderaient pas les besoins de l'usager ; car la plus légère réduction de jouissance serait préjudiciable à ce dernier (Cass. 8 août 1814. S.-V. 15. 1. 24; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 3. 51). Il y aurait raison analogue de le décider ainsi, s'il s'agissait d'un fonds modique auquel la division dût faire perdre une partie de sa valeur. Cependant M. Proud'hon, *Droits d'usufruit*, t. 7, n° 5588, estime que, dans cette dernière hypothèse, on peut ordonner le rachat en argent, par la raison que le cantonnement participe de la nature du partage, et que dans le partage la loi permet d'avoir recours au moyen d'une soulté pécuniaire. Nous ne saurions partager cet avis : l'assimilation entre le cantonnement et les partages ordinaires ne nous paraît nullement fondée en soi. En effet, dans les partages ordinaires, chaque copartageant a un droit de même nature dans la chose commune ; et c'est le sort qui désigne celui des copartageants qui doit recevoir la soulté à la place de l'objet en nature ; au contraire, les droits du propriétaire et de l'usager sont de nature essentiellement différente ; et comme néanmoins ils sont également sacrés, on ne voit pas pourquoi il dépendrait uniquement de la volonté du propriétaire de convertir les droits de l'usager en une somme d'argent. En outre, dans le premier cas, la soulté peut être considérée comme une indemnité non-seulement suffisante, mais en outre satisfaisante pour celui qui la reçoit : en fait d'usage, au contraire, une somme d'argent, même supérieure à la valeur du droit, ne pourrait remplacer pour l'usager l'exercice de ce même droit, parce que ce n'est pas de l'argent qui lui est dû, et que, ainsi que le dit lui-même l'auteur que nous combattons, *aliud pro alio non solvitur*. Enfin, l'abandon d'une soulté par le

propriétaire à l'usager, constituerait un véritable rachat de l'usage en bois dont il a la jouissance, ce qui n'a été autorisé par l'art. 64 C. for. que pour les autres espèces d'usage et seulement dans certains cas déterminés.

35. Il nous reste à examiner une dernière question qui doit presque toujours s'élever à l'occasion du règlement, par voie de cantonnement, des droits respectifs du propriétaire et de l'usager: c'est celle de savoir si les usagers doivent, après le cantonnement opéré, demeurer soumis au payement des rentes ou redevances moyennant lesquelles ils exerçaient leurs droits d'usage, ou si, au contraire, l'extinction de ces rentes et redevances doit être prononcée, en diminuant, jusqu'à concurrence de leur capital, la valeur du cantonnement.

On sait, en effet, que la plupart des droits d'usage en bois, pâture, panage et autres, avaient été constitués moyennant des redevances annuelles. Dans plusieurs arrêts du conseil qui avaient réglé les cantonnements, les arrêts avaient ordonné la continuation du payement des redevances.

Nous croyons que la compensation du capital des redevances avec ce qui est dû aux usagers serait un mode plus naturel, plus équitable et surtout plus conforme à l'esprit de la législation nouvelle, qui nous paraît avoir voulu anéantir, autant que possible, les causes des difficultés qui s'élevaient entre les propriétaires et les usagers, au grand détriment des bois et forêts. Telle est aussi l'opinion de M. Curasson (V. C. for. conféré, t. 2. 584).

36. Lorsqu'une offre de cantonnement est déferlée aux tribunaux, leur pouvoir se borne à admettre le projet tel qu'il est présenté, ou à le rejeter purement et simplement; ils ne pourraient, à moins d'un consentement résultant de conclusions formelles prises par le propriétaire, rectifier les propositions soumises à leur examen, ni, en un mot, faire eux-mêmes un nouveau cantonnement. La raison, c'est que le droit de requérir le cantonnement n'appartenant qu'au propriétaire, il n'exerce, lorsqu'il le demande, qu'une faculté libératoire: sa demande se réduit par conséquent à une offre que le tribunal doit déclarer suffisante, si elle lui paraît telle en réalité, ou qu'il doit rejeter purement et simplement, dans le cas contraire, en ayant soin néanmoins de motiver les causes de son refus.

37. Le tribunal, lorsqu'il rejette une demande en cantonnement, ne statue qu'en

*l'état*; si donc le propriétaire présente, plus tard, et pour les mêmes usages, un autre cantonnement dont les conditions paraissent suffisantes pour l'usager, le tribunal doit accueillir cette seconde demande, malgré le rejet de la première. — V. Affectation, Aménagement, Forêts, Usage.

CANTONNEMENT, *en termes de chasse.*

— V. Chasse.

CANTONNEMENT, *en termes de guerre.* —

V. Discipline militaire.

CANTONNEMENT, *en matière de pâture.* — V. Pâture.

CANTONNIER. On appelle ainsi un ouvrier chargé de l'entretien et de la réparation d'une certaine portion de la grande route.

Les cantonniers sont nommés par l'ingénieur en chef des ponts et chaussées sur la proposition de l'ingénieur ordinaire. — V. Voirie.

CAPACITÉ. — V. Incapacité, Obligation.

CAPAGE, CAPITAGE (*capagium, capitgium, acapagium, copagium*). On appelait ainsi, en Provence, une levée extraordinaire de deniers faite par les communes sur toutes les familles, et, dans le Languedoc, une espèce de capitation proportionnée à la valeur des biens que chaque personne possédait.

Le capage était, dans la Provence, une taxe privée, distincte de la capitation ordinaire et ayant pour objet la construction d'une église paroissiale, l'établissement d'une fontaine, d'une horloge, etc. Dans les sénéchaussées de Beaucaire, de Carcassonne et de Béziers, c'était une offrande, un don gratuit, qui avait sa source dans un intérêt particulier ou général; il était octroyé pour la rançon du roi captif, la défense de la commune, de la province ou du royaume.

CAPITAINAGE. On désignait ainsi, dans le comté de Forez, un droit que les châtelains royaux, qui avaient eu anciennement la charge de capitaine, percevaient chaque année des habitants de leurs châtellenies, outre les redevances censuelles.

CAPITAINE DE NAVIRE. — 1. — On donne le nom générique de capitaine de navire à celui qui est préposé à la conduite d'un bâtiment de commerce. Dans l'origine, le titre de *capitaine* fut réservé aux commandants des vaisseaux de la marine royale; et ceux des bâtiments et des navires de commerce se contentaient de la qualification de *patron*, ou de *maitre* (*magister navis*). Plus tard, lorsque les expéditions commerciales maritimes prirent

un grand développement, ceux qui les premiers entreprirent les voyages lointains, dont le résultat était des conquêtes sur la nature ou sur l'industrie, prirent le titre de capitaines, qui, à la longue, est devenu celui de presque tous ceux qui ont un commandement dans la navigation maritime. Les noms de *maitre* dans l'Océan, et de *patron* dans la Méditerranée, ne sont restés qu'à ceux qui conduisent les embarcations de la moindre importance. Les maitres au cabotage eux-mêmes (V. Cabotage) sont habituellement qualifiés de capitaines.

2. Les devoirs des capitaines de navires sont nombreux; leurs obligations diverses; leur responsabilité fort étendue. Ils répondent à l'Etat de leurs équipages, de la tranquillité publique, de la police de la navigation, de la sécurité des mers; aux propriétaires, de leur navire; aux chargeurs, de leurs marchandises. Leurs devoirs, leurs obligations, leur responsabilité peuvent donc être envisagés soit du point de vue de l'intérêt général ou public, soit du point de vue de l'intérêt privé. L'intérêt général les considère comme revêtus d'une fonction et d'un caractère publics, qui leur imposent des obligations et des devoirs inhérents à ce caractère; l'intérêt privé les considère comme mandataires des propriétaires des navires qu'ils sont appelés à commander, et des chargeurs qui y ont mis leurs marchandises. De là deux espèces de devoirs ou d'obligations que nous examinerons successivement dans plusieurs paragraphes. Mais d'abord nous commençons par expliquer les conditions de capacité et d'aptitude nécessaires pour être reçu capitaine, et par indiquer les droits généraux attachés à ce titre.

§ 1<sup>er</sup>. — *Conditions de capacité et d'aptitude nécessaires pour être reçu capitaine. — Droits généraux attachés à ce titre.*

§ 2. — *Fonctions et devoirs des capitaines dans leurs rapports avec l'administration, relativement à la police de la navigation.*

§ 3. — *Des capitaines dans leurs rapports avec les propriétaires du navire, les chargeurs ou autres intéressés au navire et au chargement. — Nomination. — Congé. — Remplacement.*

§ 4. — *Obligations diverses du capitaine envers les propriétaires, chargeurs et autres intéressés.*

§ 5. — *Responsabilité du capitaine.*

§ 6. — *Droits et priviléges particuliers aux capitaines.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Conditions de capacité et d'aptitude nécessaires pour être reçu capitaine. — Droits généraux attachés à ce titre.*

3. Les conditions d'aptitude ou de capacité exigées des capitaines ont pour but d'assurer la conservation des intérêts qui leur sont confiés. Comme les intérêts sont plus ou moins importants selon qu'ils sont engagés dans une navigation au long cours, ou dans un simple cabotage (V. ce mot), certaines de ces conditions d'aptitude et de capacité sont plus ou moins rigoureuses, selon qu'il s'agit de conférer le titre de capitaine au long cours, ou celui de maître au cabotage.

4. Nul ne peut être reçu capitaine au long cours, ou maître au cabotage, s'il n'a vingt-quatre ans accomplis, et soixante mois de navigation, dont douze au moins dans la marine royale (déc. 5 brum. an IV, art. 9 et 10; arr. 11 therm. an X). Néanmoins ceux qui, ayant soixante mois de navigation, ont subi une détention de plus de deux années chez l'ennemi; et ceux qui sont jugés impropre au service de la marine royale sont dispensés de la condition d'avoir servi douze mois dans cette marine (ordonn. 7 août 1825, art. 21).

5. Ceux qui ont le temps de navigation déterminé doivent de plus subir un examen sur la pratique et la théorie de la navigation; le premier, fait par deux examinateurs spéciaux pris parmi les officiers supérieurs de la marine, et désignés par le ministre; le second, par deux examinateurs hydrographes choisis parmi les professeurs d'hydrographie, et nommés par le roi. Ces examens ont lieu à une époque indiquée annuellement dans les ports de Dunkerque, le Havre, Cherbourg, Saint-Malo, Brest, Lorient, Nantes, Toulon, Marseille, Cette, Bayonne, Bordeaux et Rochefort (ordonn. 7 août 1825, art. 1<sup>er</sup>, 2 et 18).

6. L'examen des capitaines au long cours porte, pour la pratique, sur le gréement, la manœuvre des bâtiments et des embarcations, le canonnage; et, pour la théorie, sur l'arithmétique démontrée, la géométrie élémentaire, les deux trigonométries, la théorie de la navigation, l'usage des instruments et le calcul d'observation (ordonn. 1825, art. 23).

7. L'examen des maitres au cabotage porte, pour la pratique, sur le gréement, la manœu-

vre des bâtiments et des embarcations, les sondes, la connaissance des fonds, le gisement des terres et ravins, les courants et les marées dans les limites indiquées pour la navigation du cabotage, soit sur les côtes de l'Océan, soit sur celles de la Méditerranée ; pour la théorie, sur l'usage de la boussole et de la carte, des instruments nautiques, et la pratique des calculs (*ibid.*, art. 24).

8. Il est à observer sur ce point que les candidats pour le cabotage ne peuvent être reçus pour commander, tant dans l'Océan que dans la Méditerranée, qu'autant qu'ils ont été interrogés sur la pratique des deux mers ; dans le cas contraire, ils ne peuvent commander que dans celle sur laquelle a porté l'examen pratique ; et si, plus tard, ils veulent être admis à commander dans l'autre, ils doivent subir un nouvel examen (*ibid.*, art. 32).

9. Les examens sont publics. L'examinateur pour la pratique peut même faire appeler des capitaines de navires, maîtres ou pilotes qui interrogent en sa présence le candidat (*ibid.*, art. 19, 20, 27).

10. Lorsque le candidat a subi ces diverses épreuves, l'examinateur en dresse procès-verbal qu'il adresse avec son avis au ministre de la marine qui, sur le vu du tout, expédie à ceux qui ont été jugés admissibles des brevets de capitaine au long cours ou de maître au cabotage (*ibid.*, art. 29, 51).

11. Les maîtres des bateaux équipés pour la pêche du poisson frais n'ont pas besoin de subir un examen, ni d'être brevetés. Il leur suffit d'une licence ou d'un congé délivré par l'administration locale (Beaussant, *Code maritime*, t. 1<sup>er</sup>, p. 156).

12. Aux colonies, où la distinction entre le grand et le petit cabotage subsiste encore, l'examen des maîtres au cabotage varie suivant qu'il s'agit de grand ou de petit cabotage, relativement à la pratique des parages qu'ils sont appelés à fréquenter.

13. Il faut observer que, bien qu'il y ait dans les ports de mer des écoles d'hydrographie ouvertes à ceux qui se destinent au commandement des expéditions maritimes, cependant les candidats peuvent se présenter à l'examen, bien qu'ils n'aient pas suivi les cours de ces écoles. C'est ce qui résulte de l'art. 22 de l'ordonnance de 1825, qui se borne à exiger que les candidats déclarent dans quelle école d'hydrographie, ou auprès de quel professeur particulier ils ont fait leurs cours.

14. En recevant leur brevet, les capitaines ou maîtres au cabotage ne sont assujettis à aucune prestation de serment (Beaussant, *ibid.*, p. 157).

15. Les *capitaines* ou maîtres ainsi reçus peuvent seuls commander un navire dans les différentes sortes de navigation que leur brevet leur donne le droit d'entreprendre. Ceux qui en usurpent les fonctions, et les armateurs qui les auraient mis sciemment sur leurs navires, sont passibles d'une amende de 500 fr. (ordonn. 1681, tit. 1<sup>er</sup>, liv. 2, art. 2). Si ces fonctions ont été usurpées par un matelot ou homme de mer qui a monté un bâtiment destiné au petit cabotage, cette amende est réduite à 100 fr. (ordonn. 18 oct. 1740, art. 8).

16. La hiérarchie du pouvoir à bord est donc d'ordre public. Aussi a-t-il été jugé le 2 août 1827, par le tribunal de Marseille (*Journ. de jurispr. de Marseille*, t. 9, 1<sup>re</sup> part., p. 58), que la convention par laquelle le capitaine titulaire est privé du commandement du navire et subordonné au capitaine en second, est illicite et nulle.

17. Mais il ne faut pas confondre cette convention avec celle par laquelle le capitaine aurait promis d'obéir à un individu placé sur le navire comme subrécargue, en ce qui touche la gestion de la cargaison et la direction du voyage. Cette dernière convention est licite et obligatoire, pourvu que le capitaine conserve le commandement des manœuvres et la discipline de l'équipage (Cass., 4 juin 1834. S.-V. 54. 1. 484; D. P. 54. 1. 262).

18. Le droit exclusif de commandement établi au profit des capitaines et maîtres de la marine marchande cesse en faveur des officiers de la marine royale : leur titre seul leur donne le droit de commander les navires de commerce, avec la permission du ministre s'ils sont capitaines de vaisseau, et du préfet maritime, s'ils ont un grade inférieur, et en produisant cette permission au commissaire de l'inscription maritime du port d'armement (arr. 29 therm. an VIII, art. 19; ordonn. 27 juill. 1814). Mais les exemples d'usage d'un pareil droit sont fort rares. Par préjugé plutôt que par raison, le corps des officiers de la marine royale ne voit pas d'un bon œil ceux de ses membres qui passent momentanément au service de la marine marchande, et qui utilisent, au profit du commerce, des connaissances et un temps que le service public ne réclame pas. Cependant, on pourrait citer plus d'un officier de la marine royale qui, après avoir

glorieusement payé sa dette à son pays pendant la guerre, l'a utilement servi pendant la paix, en passant dans la marine marchande, et qui plus tard, rentré dans la marine royale, en est devenu l'honneur.

19. Les capitaines, maîtres ou patrons de bateaux pêcheurs ou autres, font partie de l'inscription maritime. En conséquence, ils peuvent être appelés au service de la marine royale. Autrefois les capitaines, lorsqu'ils étaient commandés pour servir dans la marine militaire, étaient employés comme simples matelots : cette injustice qui, en rabaisant des hommes jugés assez instruits et assez capables pour commander des navires marchands, rabaisait également le commerce dont ils sont les représentants, les agents et les mandataires, n'a été réparée que par la loi du 3 brum. an IV, qui a été suivie ou modifiée par l'arrêté du 29 therm. an VIII, et les ordonn. des 51 oct. 1819 et 1<sup>er</sup> mars 1851 ; la loi du 7 mars 1852, celle du 21 juin 1856, et l'ordonn. du 29 déc. 1856. Aujourd'hui, et du rapprochement de ces divers monuments législatifs, il résulte que les capitaines sont appelés comme enseignes de vaisseau, et les maîtres au cabotage, comme quartiers-maîtres de première classe, s'ils ont commandé pendant un an ou plus, et comme quartiers-maîtres de deuxième classe, s'ils n'ont pas encore une année de commandement.

20. Observons que les capitaines ou maîtres ne peuvent être appelés qu'en cas d'urgence, en France par le ministre, aux colonies par le gouverneur.

21. Quant aux maîtres ou patrons des bateaux pêcheurs ou autres, ils sont exemptés du service sur les vaisseaux de l'Etat, s'ils sont propriétaires ou conducteurs d'une barque du port au moins de 15 tonneaux. Il n'est, à cet égard, admis qu'un propriétaire par bateau (arrêté du 7 vend. an IX).

22. Nous avons dit à l'article *Cabotage*, que les maîtres au cabotage sont dispensés de la patente pour le fait de leur commandement (décrit. 25 oct. 1806), attendu que leur commandement étant toujours temporaire, ils doivent être considérés comme des agents salariés. De là, M. Beaussant (*Code maritime*, t. 1<sup>er</sup>, p. 168) conclut que, par identité de motifs, les capitaines au long cours ne doivent pas être assujettis à la patente, puisque les marins qui font des passages d'une île à l'autre, d'une île au continent, d'un point du continent à l'autre, n'exercent pas non plus un commande-

ment durable, à moins qu'ils ne soient propriétaires des bâtiments. Nous ne croyons pas cette solution parfaitement juste. En principe, tous les commerçants sont assujettis à la patente; et, comme il n'est pas permis de douter que les capitaines de navire soient commerçants, il faut en conclure qu'ils sont patentables. Si une exception a été faite en faveur du cabotage, cette exception, quels que soient d'ailleurs ses motifs, doit être renfermée dans ses termes, et une identité de raison ne saurait être un motif légitime de l'en faire sortir.

23. Nous venons de dire que les capitaines de navire sont commerçants. Il suit de là qu'ils peuvent être inscrits par les préfets sur la liste des commerçants notables, chargés de procéder à l'élection des juges de commerce (C. comm. 618). La loi du 16-24 août 1790, tit. 12, art. 7, leur accordait le droit de prendre part à cette élection, droit qui, sous l'empire du Code de commerce et du système des assemblées de notables commerçants choisis par le préfet, s'est changé en une simple aptitude.

24. On a agité la question de savoir si le ministre de la marine a le droit de priver temporairement ou à toujours, par voie disciplinaire, un maître ou un capitaine du droit de commandement qu'ils puissent dans leur brevet. Nous ne connaissons aucune loi qui ait donné au ministre de la marine le droit de prononcer des peines disciplinaires contre les capitaines de navire. Il est vrai que les ordonn. du 25 mai 1745, du 25 mars 1765, de juin 1778, et du 5 mars 1781, prescrivent aux préposés de l'administration maritime de rendre compte au ministre de la conduite des capitaines. Mais, en supposant que sous l'empire de ces ordonnances ces comptes rendus eussent pour but de faciliter l'exercice du pouvoir disciplinaire, ce ne serait pas une raison pour que, sous le régime nouveau créé par des lois plus récentes sur les conditions d'aptitude et de nomination des capitaines de navire, le ministre de la marine ait conservé le pouvoir exorbitant de retirer aux capitaines, sans jugement, et par une mesure, arbitraire dès lors qu'elle reste sans garanties et sans contrôle, les droits qu'ils tiennent de leur brevet. Il faut bien remarquer que le brevet n'a pas pour objet de revêtir les capitaines d'un caractère public, de leur donner une sorte d'investiture, et de les faire considérer comme des fonctionnaires toujours soumis à la censure ou au pouvoir disciplinaire de leur supérieur hiérarchique. Ils exercent librement

une industrie libre, sauf les conditions de capacité et d'aptitude que le brevet leur reconnaît. Cela est si vrai, que le ministre ne pourrait, sous aucun prétexte, refuser le brevet de capitaine à celui qui remplit ces conditions ; par la même raison, il ne peut le lui retirer, soit temporairement, soit à toujours. Si un capitaine commet un délit contre la police de la navigation, les tribunaux correctionnels sont là pour le réprimer (loi 9-13 août 1791, tit. 1<sup>er</sup>, art. 12, et tit. 5, art. 2). S'il commet un délit ordinaire, les tribunaux correctionnels sont encore là ; de telle sorte que, dans l'un et l'autre cas, le pouvoir disciplinaire reste sans objet.

25. C'est donc à tort, selon nous, qu'on a vu le ministre suspendre pour plusieurs mois soit un maître au cabotage employé comme second sur un navire, pour injures envers le capitaine (*Monit.* du 24 déc. 1852) ; soit un capitaine qui, faisant le cabotage, était parti sans rôle d'équipage et avant d'avoir fait visiter son navire, sous prétexte qu'il avait, en agissant ainsi, enfreint les lois de la navigation ; et cela encore bien que, poursuivi correctionnellement à raison de ces faits, il eût été acquitté (Beaussant, *Code marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 171).

26. Le pouvoir disciplinaire du ministre de la marine ne peut s'exercer sur les capitaines d'une manière légitime que dans les cas où ils sont soumis à la discipline de la marine militaire. C'est en ce sens qu'il a été jugé le 19 janv. 1856 par le conseil d'Etat (S.-V. 56. 2. 218) par application de la loi du 15 mai 1791, de la loi du 3 brum. an IV sur l'inscription maritime, de l'ordonn. du 25 mai 1745, et de l'ordonn. réglementaire du 31 oct. 1827, que les capitaines de la marine marchande sont soumis à la discipline de la marine militaire en tout ce qui tient au service de l'Etat, et notamment à la police des ports et rades ; que dès lors ils sont passibles des peines disciplinaires déterminées par les ordonnances de la marine, pour les fautes par eux commises en contravention à ces ordonnances, et qu'aux termes de ces ordonnances ces punitions peuvent s'élever jusqu'à la déchéance du commandement.

— Il s'agissait dans cette affaire d'un capitaine qui avait débarqué des passagers à la Basse-Terre, sans en prévenir le commandant du stationnaire de la rade, contrairement à l'ordonnance précitée de 1745, qui défend, sous peine d'arrêts et d'interdiction, aux capitaines arrivant dans une rade où se trouve un navire

de l'Etat de descendre à terre avant de s'être rendu à bord du vaisseau.

27. Peut-être pourrait-on ajouter à ce cas celui où le capitaine contrevent au régime des classes, en se rendant coupable du fait de désertion, par exemple. Mais ce point reste pour nous fort douteux, et la savante discussion à laquelle s'est livré M. Beaussant (*loc. cit.*) ne nous paraît pas l'avoir suffisamment éclairci.

28. Mais dans tous les autres cas, lorsqu'il s'agit de délits ordinaires, ou de faits contraires à la police de la navigation, le ministre reste sans autorité, à moins qu'une loi spéciale ne lui accorde un droit de discipline pour un cas déterminé. Sauf ces exceptions, c'est aux tribunaux seuls qu'il appartient de prononcer, et aussi à l'opinion publique, dont la voix enlèvera bientôt la confiance du commerce au capitaine qui s'en serait rendu indigne.

29. De ce que les tribunaux seuls sont compétents en règle générale pour infliger aux capitaines les peines qu'ils auraient encourues, il suit que si avant le départ du navire, ou pendant le voyage, le capitaine est accusé d'un crime ou d'un délit, soit par la rumeur publique, soit par les gens de son équipage, le procureur du roi, en France, ou le consul, à l'étranger, peuvent, selon la gravité des cas, requérir une instruction et arrêter le capitaine. Mais, comme le départ ne peut être retardé ou la relâche indéfiniment prolongée, le commissaire des classes (à moins qu'on ne se trouve dans le lieu de la demeure des propriétaires) ou le consul doivent, après avoir débarqué l'inculpé, le remplacer, soit par le second, soit par un autre capitaine. L'inculpé éprouvera sans doute dans ce cas une véritable suspension ; mais il faut que la justice ait son cours, et, si l'inculpation dirigée contre le capitaine ne doit pas préjudicier aux droits des tiers en empêchant ou en interrompant le voyage auquel il était préposé, ce voyage ne doit pas être non plus un obstacle à l'exercice de la vindicte publique (Beaussant, *Code marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 250).

30. Ajoutons ici, pour compléter ce qui regarde les délits commis par les capitaines, que les tribunaux français sont compétents pour connaître des délits commis par les capitaines étrangers envers des Français, dans les ports et rades soumis à la juridiction française (C. d'Etat, 28 oct.-20 nov. 1806).

31. Mais il en serait autrement, suivant un arrêt de la cour royale de Bordeaux du 31 janv.

1858 (S.-V. 59. 2. 57), si ce délit, même envers un Français, avait été commis en pleine mer. Dans ce cas, le capitaine ne serait justiciable que des tribunaux du pays dont son navire porterait le pavillon. Cette solution, conforme aux principes actuels établis par les art. 5, 6 et 7 C. d'inst. crim. (V. Legraverend, t. 1<sup>er</sup>, p. 95), est contraire à la doctrine des anciens criminalistes, notamment d'Agrault (*Inst. jud.*, liv. 1<sup>er</sup>, part. 4, n<sup>o</sup>s 9 et suiv.), de Mornac (sur l'authent. *Qua in provinciā, cod. ubi de crim. agi operat*), de Jousse (*Traité de la just. crim.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 423), qui enseignent que la capture faite en France de l'accusé donne aux tribunaux du royaume le droit de le juger pour tous ses crimes (arrêts du parlement du 18 mai 1577 et 14 août 1632; Bardet, t. 2, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 42).

32. Ceci nous conduit à examiner quel est, par contre, le pouvoir disciplinaire du capitaine, soit en France, soit à l'étranger. « *Magister, dit Casaregis (Discursus legales de commercio ; disc. 136, n<sup>o</sup> 14) nullam habet jurisdictionem in gentem suarum navium, sed quamdam tantum economicam potestatem, vel disciplinam quæ usque ad levem castigationem pro corrigendâ insolentiâ et malè morata vitâ seu licentiâ nautarum et vectorum, quemadmodum eam tenet pater in filios, magister in discipulos, dominus in servos vel familiares.* » Ces paroles expriment assez bien la nature du pouvoir du capitaine sur ses subordonnés, qui consiste plutôt en une juridiction disciplinaire qu'en une juridiction répressive proprement dite.

33. En effet, s'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention ordinaire, commis à terre, ou le navire étant dans les ports, havres ou rivières, le capitaine doit simplement dénoncer le fait au ministère public, qui instruit sur cette dénonciation et livre l'accusé aux tribunaux compétents. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 12, tit. 1<sup>er</sup>, de la loi du 9-15 août 1791, qui porte que « les tribunaux de district connaîtront de tous les crimes et délits commis dans les ports, les rades et sur les côtes. »

34. Si le crime ou le délit a été commis en mer ou dans les ports étrangers, le capitaine doit le dénoncer au consul, qui débarque l'inculpé et le renvoie devant le juge qui doit en connaître. Seulement dans le cas d'un crime ou d'un délit commis en mer, le capitaine doit se livrer à une instruction préliminaire (ord. 1681, liv. 2, tit. 1<sup>er</sup>, art. 25), arrêter l'inculpé, s'il s'agit d'un fait emportant peine afflictive

ou infamante, et agir suivant les circonstances, quant aux autres délits, relativement à celle arrestation. L'article précité de l'ordonn. de 1681 prononce même une amende de 100 livres contre le capitaine, le contre-maître et quartiers-maîtres qui auraient omis de faire cette instruction. Il est vrai que l'ordonnance ne parle que des crimes capitaux. Mais les devoirs du capitaine sont les mêmes quant aux simples délits commis sur mer, puisque aucune loi ne lui donne le pouvoir de la punir lui-même; que, loin de là, l'art. 12, déjà cité, de la loi de 1791 attribue aux tribunaux de district la connaissance de tous les crimes et délits commis en mer et dans les ports étrangers sur navires français; et qu'il faut bien, pour que ces tribunaux soient mis en état de prononcer, que le capitaine dénonce le délit et fasse une instruction sur des faits qui, s'étant passés dans son navire, ne peuvent être éclairés que par les recherches auxquelles il a dû se livrer.

35. S'il s'agit au contraire de cas d'indiscipline, c'est-à-dire de violation du régime intérieur du navire, ou de faits qui, bien qu'ils se soient passés hors du navire, violent l'ordre particulier auquel sont soumis les gens de mer, c'est alors au capitaine à appliquer aux coupables les peines disciplinaires que la loi a mises à sa disposition.

Sous l'ordonn. de 1681, ces peines étaient plus que sévères. L'art. 22 du tit. 1<sup>er</sup> du liv. 2 autorisait les capitaines à faire donner la cale, c'est-à-dire à faire plonger dans l'eau un homme suspendu à la vergue du grand mât; à mettre à la boucle, c'est-à-dire à attacher à une boucle ou anneau de fer, à fond de cale, ou autres semblables peines qui consistaient, suivant Valin sur cet art. 22, à faire mettre le délinquant dans quelque posture humiliante qui l'expose à la risée de ses camarades; à faire donner quelques coups de garettes ou bouts de corde, ou à le faire mettre sur une barre de cabestan, avec deux boulets aux pieds, pendant une ou deux heures. Ces pénalités, conservées avec quelques modifications par la loi du 21 août 1790, ont été définitivement supprimées par la loi du 2 nov. même année, qui leur a substitué le retranchement de vin, au plus pendant trois jours; les fers sous le gaillard, au plus pendant trois jours; la prison, au plus pendant le même temps. La cale a été conservée, non plus comme peine disciplinaire, mais comme peine afflictive, qui ne peut être prononcée que par les tribunaux et

dans certains cas prévus (*Boulay-Paty, Droit marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 570).

56. Remarquons que, suivant Valin (*ubi sup.*), les peines établies par l'art. 22 de l'ordonnance ne regardaient que les matelots et officiers mariniers, et nullement les officiers-majors, auxquels le capitaine pouvait seulement ordonner les arrêts, et qu'en cas d'infraction il pouvait faire mettre aux fers, sauf à les dénoncer ensuite à la justice. Aujourd'hui, de ce que l'art. 4 du titre II de la loi du 21 août 1790 sur la marine militaire, indique pour peine de discipline, contre les officiers, les arrêts, la prison, la suspension des fonctions et du traitement, M. Beaussant (*Code marit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 181) conclut qu'en marine marchande on doit agir semblablement, et qu'on ne peut retrancher le vin aux officiers, ni les mettre aux fers, mais seulement aux arrêts et en prison. Bien que cette conclusion ne soit pas rigoureusement logique, elle est du moins conforme aux convenances.

57. Le pouvoir disciplinaire du capitaine peut s'exercer non-seulement en pleine mer, mais aussi dans les ports et rades, soit avant le départ, soit pendant le voyage, soit après l'arrivée, tant que l'expédition n'est pas terminée et que le bâtiment n'est pas désarmé. L'opinion contraire de Guyot (*Répert.*, v<sup>o</sup> Cale) repose sur cette supposition évidemment erronée que les mots de l'art. 22 de l'ordonnance, *dans le cours du voyage*, signifient tant que le navire est en pleine mer, tandis qu'au contraire ils comprennent tout le temps pendant lequel les matelots sont tenus d'obéir au capitaine (Valin, *ubi sup.*; Beaussant, p. 182). Autrement, il n'y aurait pas de répression possible pour certains faits, tels que l'insubordination, l'ivresse, les querelles simples, l'absence du bâtiment, le manque à l'appel ou au quart, qui constituent des faits répréhensibles et punissables aussi bien dans le port qu'en mer, et qui, ne constituant pas d'ailleurs des délits caractérisés, ne sauraient rentrer sous la juridiction des tribunaux répressifs.

58. Il n'y a exception à cette règle que pour les bâtiments qui se trouvent dans les ports et rades du Levant et de Barbarie. L'ordonn. du 3 mars 1781 sur les consulats, art. 26 du tit. 3, veut que dans ces parages les capitaines, maîtres ou patrons des bâtiments français, ne puissent infliger aucune peine à leurs équipages, à moins qu'ils n'en aient obtenu la permission de l'ambassadeur, des consuls ou des vice-consuls.

59. Dans tous les cas où les capitaines sont

autorisés à prononcer des peines disciplinaires contre leurs subordonnés, ils doivent prendre d'abord l'avis du pilote et celui du contre-maître (ordonn. 1681, art. 22), ainsi que des autres officiers-majors, s'il y en a sur le navire (Valin, sur cet article).

40. Bien que le texte des différentes lois relatives au pouvoir disciplinaire et répressif du capitaine ne fasse pas mention des passagers, il n'en est pas moins évident que le capitaine, chargé de maintenir la police à bord, doit avoir sur eux un pouvoir analogue à celui qu'il exerce sur ses subordonnés. Ainsi, s'ils se rendent coupables d'un crime ou d'un délit, il doit les livrer à la juridiction ordinaire, faire, selon les cas, une instruction préliminaire, et les détenir préventivement, comme s'il s'agissait du crime ou du délit d'un homme du bord. S'il s'agit d'un simple manquement à la discipline que doivent observer tous les habitants d'un navire, le capitaine peut le réprimer lui-même par un des moyens que la loi a mis à sa disposition. Ce pouvoir, accordé par l'art. 58 du titre II de la loi du 21 août 1790 aux capitaines de la marine militaire sur *toute personne* embarquée sur un vaisseau, doit nécessairement être accordé aux capitaines du commerce.

41. M. Beaussant (t. 1<sup>er</sup>, p. 183), tout en accordant au capitaine un pouvoir disciplinaire sur les passagers, pense qu'on ne peut cependant mettre le passager sur la même ligne que le matelot; qu'on doit l'assimiler, quant aux peines, aux officiers, et que le capitaine ne peut, en conséquence, lui infliger que les arrêts ou la prison. Cette opinion, conforme sans doute aux convenances, n'est peut-être pas de nature à être suivie dans la pratique. Peut-être y a-t-il tel passager turbulent sur lequel le traitement réservé aux matelots, le retranchement de vin ou les fers, fera plus d'impression que toute autre peine, et qui se montrera moins touché du procédé qui devrait le relever à ses propres yeux que du châtiment qui l'atteindra violemment dans ses goûts ou dans sa personne.

42. C'est ainsi qu'il a été jugé, le 17 septembre 1827, par la cour royale d'Aix (S. 28. 2. 55; D. P. 28. 2. 17), qu'un passager, qui trouble l'ordre et la tranquillité du navire, peut être puni et mis aux fers comme les gens de l'équipage, et que ce passager n'est pas fondé, à raison de cette détention, à porter plainte, pour séquestration de personnes, contre le capitaine et les officiers dont il a pris l'avis.

43. Il est à remarquer que, par ce même arrêt, la cour royale d'Aix préjuge une autre question fort importante, celle de savoir si le passager, contre lequel le capitaine aurait fait usage de son pouvoir disciplinaire et répressif, serait fondé à répéter des dommages-intérêts contre ce capitaine, sous prétexte qu'il aurait abusé de son droit, soit en aggravant la peine par de mauvais traitements, soit en ne la proportionnant pas au délit. Dans l'espèce de l'arrêt précédent, il s'agissait d'un passager qui, pour insubordination, avait été mis pendant deux mois à fond de cale, et qui, en même temps qu'il portait contre le capitaine une plainte pour détention arbitraire, concluait contre lui à des dommages-intérêts. La cour royale, tout en déclarant la plainte mal fondée, ordonna un plus ample informé sur les dommages-intérêts, ce qui préjugeait qu'il pouvait en être dû, si le capitaine n'avait pas mis dans sa conduite toute la modération convenable.

Nous sommes de cet avis. Le pouvoir du capitaine doit avoir un contrôle : si ce pouvoir est absolu, il doit être modéré; et les passagers qui auraient éprouvé des rigueurs excessives ou non méritées, doivent trouver dans les tribunaux un correctif aux excès d'une autorité contre laquelle ils étaient sans défense, tant qu'ils sont restés sous son empire.

*§ 2. — Fonctions et devoirs des capitaines dans leurs rapports avec l'administration, relativement à la police de la navigation.*

44. Par cela seul qu'un capitaine est chargé de la conduite d'un navire, il contracte envers l'administration de la marine ou des douanes des obligations qui toutes ont pour but d'assurer la police et la sûreté de la navigation, et dont l'omission peut le rendre passible de peines plus ou moins sévères, ou, suivant les cas, engager sa responsabilité. Ces obligations ou ces fonctions se divisent naturellement en trois catégories, suivant qu'elles ont lieu avant le départ, pendant le voyage ou après l'arrivée.

45. *Avant le départ.* — Le capitaine doit s'occuper de l'équipement et de l'avitaillement du navire, veiller à ce qu'il soit muni de tous les objets nécessaires pour faciliter et assurer sa navigation, et de vivres en qualité convenable et quantité suffisante. Si l'équipage se plaignait du défaut de qualité ou de quantité, les tribunaux de commerce pourraient ordonner la visite des vivres, et, si les plaintes étaient vérifiées, condamner le capitaine à remplacer

ceux qui ne seraient pas convenables ou à augmenter ceux qui seraient insuffisants (ordonn. 12 janv. 1717, tit. 5, art. 5 et 4; Beaussant, t. 1<sup>er</sup>, p. 217).

46. C'est au capitaine qu'il appartient de former l'équipage du navire, ainsi que nous l'expliquerons plus tard en traitant de ses devoirs et de ses obligations relativement aux propriétaires. Quant à présent, il nous suffira de dire qu'il doit comprendre des mousses dans son équipage.

47. Les *mousses* qu'il ne faut pas confondre avec ceux auxquels Cleirac (*Us et Cout. de la mer*, p. 10) donnait le nom de *pages*, sont les garçons de bord. Ils doivent avoir de dix à quinze ans (dchr. 3 brum. an IV, art. 3). Cependant une décis. minist. rendue en 1834, autorise les capitaines au long cours ou au grand cabotage à embarquer, à la place des mousses, de jeunes novices de quinze à dix-huit ans, qui, avant d'avoir complété l'âge de quinze ans, auront fait deux années de navigation au moins; ce qui en définitive, comme le fait remarquer M. Beaussant (t. 1<sup>er</sup>, p. 511), équivaut à la prolongation de l'âge des mousses jusqu'à dix-huit ans.

48. Une décis. minist. du 15 déc. 1827, interprétative du règlement du 25 janv. 1727 et des ordonn. postérieures du 18 oct. 1740 et 4 juill. 1784, veut que, sur tout navire ayant trois hommes d'équipage, il y ait un mousse; qu'il y en ait un sur tout bateau expédié avec un rôle pour la petite pêche; et qu'un second mousse soit nécessaire au delà de vingt hommes d'équipage, deux au delà de trente, et ainsi de suite.

49. Le règlement du 25 janv. 1727, spécial au petit cabotage, prononçait la peine de 60 liv. d'amende pour chaque mousse que le capitaine n'aurait pas embarqué après l'avoir fait porter sur le rôle d'équipage. L'ordonn. de 1740, également relative au cabotage, prononçait une seule amende de 100 liv. et la déchéance du commandement à perpétuité contre le capitaine. Il ne paraît pas que la pénalité puisse s'appliquer au long cours. Il est à remarquer que la pénalité ne peut dans tous les cas porter que sur le non-embarquement des mousses ou novices, puisque l'administration de la marine, qui délivre au capitaine son rôle d'équipage, comme nous le verrons bientôt, est toujours libre de le lui refuser et d'empêcher son départ si son équipage n'est pas composé conformément aux prescriptions légales.

50. Le capitaine chargé de composer l'équipage répond donc, jusqu'à un certain point, des hommes qu'il emploie (*V. infra*), et doit assurer leur présence. Il est tenu en conséquence de dénoncer les déserteurs, en France et aux colonies, aux commissaires des classes et au procureur du roi; à l'étranger, aux consuls et vice-consuls (ordonn. 31 oct. 1784, loi 21 août 1790). Les gages du déserteur courrent contre le capitaine jusqu'à ce qu'il ait fait sa déclaration (ordonn. 1<sup>er</sup> juill. 1759, art. 6 et 8).

51. Le capitaine, qui, pour former son équipage, débauche les matelots d'un autre bâtiment, peut être privé de son brevet (ordonn. 3 mars 1781 et 31 oct. 1784).

52. Un édit du mois de juill. 1720, tit. 6, art. 18, enjoint aux capitaines, maîtres et patrons, aux officiers mariniers, matelots et autres, de déclarer aux commissaires des classes les conditions de leurs engagements, à peine de perdre ce qui leur reviendrait pour le voyage. Il est également enjoint aux armateurs par le même édit de faire cette déclaration à peine de 100 liv. d'amende, obligation qui incombe aussi au capitaine, quant aux salaires et conditions d'engagement de son équipage, lorsqu'il est en même temps armateur.

55. Les capitaines, qui se rendent dans un port étranger, sont tenus de recevoir, jusqu'au moment de mettre sous voile, les dépêches et envois adressés aux consuls, aux ambassadeurs et chefs de mission du roi dans les pays où ce port est situé. La remise de ces dépêches est mentionnée au rôle d'équipage (ordonn. 29 oct. 1833, art. 55). La même obligation est imposée au capitaine qui part d'un port étranger pour revenir en France, quant aux dépêches adressées par les consuls ou agents diplomatiques aux ministres ou aux administrations publiques du royaume, avec lesquels ils doivent être ou sont autorisés à être en correspondance (*ibid.*).

54. Quant aux dépêches de l'administration des postes, les capitaines en partance pour les colonies ou pour l'étranger doivent prévenir cette administration quinze ou vingt jours à l'avance (lettre minist. du 12 juill. 1816). Ils ne peuvent partir que munis du certificat du directeur des postes constatant la remise des dépêches, la quantité des lettres et paquets, ou attestant qu'on n'a rien à leur remettre (arrêt 19 germinal an VIII, art. 6).

55. Les capitaines peuvent prendre des passagers; mais ils doivent porter ces passagers

sur le rôle d'équipage, à peine d'une amende de 60 fr. (déclar. du roi du 18 déc. 1728, art. 7); et ils ne peuvent inscrire au rôle d'équipage, et conséquemment prendre à bord, un passager qui ne serait pas muni d'un passe-port visé par l'autorité civile du lieu de l'embarquement, et par le commissaire de la marine (lettre minist. du 25 mars 1817).

56. Dans le Levant, les capitaines ne peuvent embarquer aucun passager qui n'aurait pas un passe-port du consul, à peine d'être interdit. Le passager lui-même serait passible d'une amende de 500 liv. (ordonn. 3 mars 1781, tit. 2, art. 2).

57. Ces règles ne sont pas applicables aux bateaux ou paquebots à vapeur. Les capitaines de ceux qui font le service sur le littoral ne sont astreints à aucune obligation relativement au passe-port ou à l'inscription des passagers dont ces bateaux ont le transport pour objet principal. Quant à ceux qui ont pour destination un port étranger ou une colonie française, les capitaines sont tenus de clore au moment d'appareiller, et de faire remettre au bureau de l'inscription maritime ou à la chancellerie du consulat, dans les vingt-quatre heures au plus tard après leur départ, une liste des passagers embarqués à leur bord, indiquant les noms, prénoms, âge, qualité, lieu de naissance et domicile des passagers, de laquelle liste ils doivent affirmer l'exactitude en y apposant leur signature (décis. minist. du 25 janv. 1837).

58. Nous arrivons maintenant à la partie la plus importante des devoirs du capitaine, avant le départ : il s'agit des devoirs relatifs aux pièces dont il doit être muni. — De ces pièces, les unes concernent le vaisseau, les autres concernent les marchandises. — Les pièces qui concernent le navire sont l'acte de propriété, constatant à quel titre il appartient au propriétaire (C. comm., 226); l'acte de *francisation* délivré par le bureau des douanes du lieu où est le navire et qui en constate la nationalité (*ibid.*); le rôle d'équipage, et enfin les procès-verbaux de visite et le congé. — Ces dernières pièces demandent quelques explications.

59. Le rôle d'équipage, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, est l'état nominatif de toutes les personnes attachées au navire. Le rôle d'équipage est délivré par le commissaire de marine sur des feuilles numérotées par série commençant chaque année, envoyées de Paris où elles sont timbrées. « Le prix de ces feuilles que le capitaine paye au trésorier,

dit M. Beaussant, t. 1<sup>er</sup>, p. 210, est plus élevé que la dépense qu'elles occasionnent; de là un bénéfice pour la caisse des invalides, et un impôt que son peu d'importance (20,000 fr. sur toute la France) a mis probablement à l'abri du reproche. Cette dépense résulte d'un règlement ou tarif par décis. minist. du 17 niv. et 8 mess. an XI, et se trouve régularisée par le budget.

60. Ce rôle, qui est nécessaire pour chaque voyage dans la navigation au long cours, n'est requis que tous les ans dans le cabotage. — V. ce mot.

61. Tout capitaine qui embarque un marin sans l'avoir porté sur le rôle d'équipage est passible d'une amende de 300 liv. (ordonn. de 1784, tit. 14, art. 1<sup>er</sup>). Nous avons déjà vu que celui qui embarque des passagers sans les porter sur le rôle d'équipage est passible d'une amende de 60 liv.

62. Mais de quelle peine serait passible le capitaine qui partirait sans rôle d'équipage? Il faut distinguer : le capitaine, qui sans demander un rôle formerait un équipage et prendrait la mer, et qui par conséquent n'aurait porté aucun de ses hommes sur le rôle d'équipage, deviendrait passible d'autant d'amendes cumulées de 500 fr. ou de 60 fr. qu'il y aurait d'hommes d'équipage ou de passagers. — Quant à celui qui, après avoir requis et fait un rôle d'équipage, le laisserait, en partant, entre les mains du commissaire de marine, faute de l'avoir retiré, ou parce que ce commissaire aurait refusé de le lui remettre, on ne trouve dans la législation aucune peine qui lui soit applicable, à moins qu'on ne veuille en trouver une dans les art. 18, 19 et 21 du tit. 8 de l'ordonn. de 1689, qui prononce une amende de 300 liv. contre le capitaine, faute par lui de remettre son rôle au bureau des classes avant de partir, de le faire viser, et de le remettre à son arrivée (Beaussant, t. 1<sup>er</sup>, p. 212 et suiv.).

63. Remarquons toutefois qu'un règlement du 22 janv. 1727 sur la navigation du petit cabotage en Gironde, Saintonge, pays d'Aunis, Poitou et îles dépendantes, défend, par son art. 5, aux maîtres cabotants de partir sans rôle d'équipage, à peine de 100 liv. d'amende. Mais cette pénalité, restreinte quant aux lieux et quant au fait, ne saurait être appliquée comme règle générale aux cas ordinaires qu'elle n'a pas prévus. C'est ce qui a été jugé par un jugement du tribunal correctionnel de Rouen, cité par M. Beaussaut (*ubi sup.*).

64. *Les procès-verbaux de visite* constatent

la visite du navire à laquelle le capitaine est tenu de faire procéder avant de prendre charge, aux termes et dans les formes prescrits par les règlements (C. comm., 225). Cette visite, qui a pour objet de vérifier l'état du navire et s'il peut tenir la mer, est faite par deux experts choisis par les tribunaux de commerce, et, à défaut, par les officiers municipaux, parmi les anciens navigateurs (loi 9-15 août 1791, titre 3, art. 5, 6 et 12).

65. Sur le point de savoir quand doivent avoir lieu les visites dans la navigation au *cabotage*, V. ce mot.

66. Le *congé* est une permission sans laquelle aucun navire ne peut sortir des ports du royaume. C'est le passe-port du navire. Les congés sont délivrés par l'administration des douanes (loi 21 sept. 1793). — Les congés, qui, d'après la loi du 29 déc. 1791 - 15 janv. 1792, devaient être délivrés à chaque voyage pour le long cours, et durer un an pour le cabotage, ou, d'après des lois postérieures, pour les navires au-dessous de trente tonneaux, ont tous aujourd'hui, d'après l'art. 5 de la loi du 5 juill. 1858, une durée uniforme d'un an quel que soit le tonnage du navire.

67. Le congé contenant l'acte de francisation des navires, il en résulte que le capitaine, qui prête son congé à un navire étranger, se rend complice d'une francisation frauduleuse, et devient passible d'une amende de 6,000 liv. (Règl. 1<sup>er</sup> mars 1716 ; l. 27 vendém. an II, art. 15).

68. Les pièces qui concernent les marchandises sont les connaissances et chartes-parties ; les acquis de payement ou à caution des douanes ; le manifeste (C. comm., 226 ; ordonn. 29 oct. 1853, art. 44).

69. Les *connaissances* et *chartes-parties* sont les conditions relatives au fret du bâtiment, au transport et à la nature des marchandises. — V. ces mots.

69 bis. Les *acquis de payement* ou à caution des douanes sont les expéditions qui constatent le payement des droits de sortie, ou la faculté accordée par la douane de sortir sans payer les droits.

70. Le *manifeste* est l'état général de la cargaison.

71. Le capitaine doit de plus être muni d'une *patente de santé* ou certificat délivré par l'administration sanitaire, ou, à défaut, par le magistrat du lieu du départ et constatant l'état de la santé du pays.

72. Enfin le capitaine doit avoir un livre ou

registre de bord coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce (C. comm. 224). Ce registre sur papier timbré, à peine de 500 fr. d'amende (loi 28 avril 1816, art. 72), doit être tenu par le capitaine (C. comm., *ibid.*), alors même qu'il y aurait un écrivain à bord du navire. Le Code de commerce, ne prescrivant pas l'emploi d'un écrivain (comme le faisait l'ordonn. de 1681), ne reconnaît, par suite, aucune qualité à celui qui en remplirait les fonctions. Sa présence à bord ne dispenserait donc pas le capitaine de remplir les fonctions qui lui sont personnellement imposées (Dageville, C. comm. *expliq.*, t. 2, p. 177). Le registre ou livre de bord doit contenir les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de la charge du capitaine, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre ou à une demande à former (C. comm., 224).

73. Ce registre fait foi de son contenu jusqu'à preuve contraire, et cela, bien qu'il ne soit pas tenu jour par jour, si d'ailleurs il est régulier (Marseille, 29 juill. 1825. *Journal de Mars.* 7. 1. 260).

74. Lorsque le capitaine a rempli tous les devoirs relatifs à l'équipement, à l'avitaillement et à l'aménagement du navire, qu'il a reçu ses expéditions, il peut mettre à la voile et prendre la mer sous pavillon français. Ce pavillon dont la forme et les couleurs sont déterminées par l'ordonn. du 1<sup>er</sup> août 1830, l'art. 67 de la charte de 1830, et le décret du 27 pluv. an 11, est le signe distinctif et apparent de la nationalité du navire. Les bâtiments du commerce ne peuvent le porter de la même manière que les vaisseaux de l'Etat; il y a à cet égard des règlements dont le détail sortirait de notre sujet.

75. *Pendant le voyage.*—Pendant le voyage, les devoirs du capitaine augmentent en raison des dangers que court le navire, et des intérêts différents dont il est le seul gardien.

Son premier devoir est donc de n'abandonner jamais son navire, quel que soit le danger, sauf le cas de nécessité, et sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage (C. comm., 241). Cependant il a été jugé qu'un capitaine doit être réputé de plein droit n'avoir abandonné son navire que par nécessité, lorsque le rapport par lui dressé, et dont il sera ci-après question,

atteste qu'il s'est déterminé à l'abandon pour cause de péril imminent, et après en avoir délibéré avec l'équipage. En pareille circonstance, le capitaine, contre lequel il ne s'élève aucun soupçon de baraterie, est censé avoir fait tout ce qui lui a été possible dans la situation où il se trouvait, et doit être exempt de tout reproche de faute, bien que des tiers attestent qu'il aurait pu manœuvrer de manière à sauver le navire (Marseille, 27 déc. 1826. *Journal*, 8. 1. 33).

76. Le capitaine peut s'absenter du bord lorsque le navire est en rade et sur ses ancrées. Rien ne s'oppose alors à ce qu'il aille coucher à terre. Mais il en est autrement en temps de guerre. Il ne peut découcher sous peine de perdre ses appontements et de trois mois de prison (ordonn. 24 août 1772).

77. Il doit aussi veiller, lorsque le navire arrive dans un port et y séjourne, à ce qu'il y ait toujours à bord des matelots en nombre suffisant pour faciliter le passage des navires entrant ou sortant, et faire toutes les manœuvres nécessaires, à peine de 50 liv. d'amende (ordonn. 1681, liv. 4, tit. 1<sup>er</sup>, art. 2).

78. Le capitaine est tenu d'être en personne sur son navire, à l'entrée ou à la sortie des ports, havres ou rivières. Il doit de plus prendre un pilote côtier ou lamaneur pour guider son navire le long des côtes, à l'entrée ou à la sortie des ports, havres ou rivières, sous peine, indépendamment des dommages-intérêts, en cas de simple accident, de payer le salaire du pilote comme s'il l'avait employé (décret 12 déc. 1806, art. 34); mais, si le navire pérît, faute par le capitaine d'avoir pris un pilote, il devient passible de trois années de travaux forcés (loi 21-22 août 1790, tit. 2, art. 40). — V. Baraterie.

79. On a vu au mot *Cabotage* que les maîtres qui commandent des bâtiments au-dessous de 80 tonneaux sont dispensés de prendre un pilote, lorsqu'ils naviguent de port en port, et qu'ils ont l'habitude de l'embouchure des rivières.

80. Le capitaine, pendant le voyage, doit veiller à la santé de l'équipage, tenir ou faire prendre note des maladies qui se manifestent; soigner les malades, quand il n'y pas de chirurgien à bord, et les déposer dans les ports de relâche avec les frais de maladie et de rapatriement entre les mains des consuls (ordonn. 29 oct. 1835). De plus, dans les lieux, soit de destination, soit de relâche, où le capitaine ne serait pas astreint à faire devant les autorités locales des déclarations relatives à la santé pu-

blique, il doit présenter au consul sa patente de santé et faire connaître quel était l'état de la santé publique du lieu d'où il est parti et de ceux où il a relâché, au moment où il a mis à la voile; s'il a fait viser en quelque lieu sa patente de santé; s'il a eu pendant sa traversée ou dans ses relâches des malades à bord, et s'il en a encore; comment ses malades ont été traités; quelles mesures de purifications il a prises (*ibid.*, art. 15).

81. En cas de simple relâche dans un port où il existe un consul, le capitaine est tenu de lui remettre une déclaration qui doit faire connaître les causes de la relâche (C. comm., 245); si la relâche se prolonge plus de vingt quatre heures, le capitaine doit remettre au consul son rôle d'équipage (ordonn. 29 oct. 1833, art. 12), ainsi que les procès-verbaux qu'il a dû dresser contre les marins déserteurs, et les informations qu'il a dû faire à l'occasion des crimes ou délits commis par des matelots ou passagers pendant le cours de la navigation (*ibid.*, art. 15).

82. En cas de relâche forcée par tempête ou autrement, le capitaine doit remplir les mêmes formalités et faire connaître les causes de sa relâche; mais le délai de vingt-quatre heures n'est pas aussi rigoureux dans ce cas que lorsqu'il s'agit d'une relâche volontaire (Cass., 1<sup>er</sup> sept. 1815. S.-V. 13. 1. 450; D. A. 2. 80).

83. Le capitaine d'un navire marchand, qui trouve un bâtiment de l'Etat dans une rade ou dans un port français ou étranger, doit se rendre à bord du bâtiment, aussitôt après avoir mouillé l'ancre et avant que de descendre à terre; lui rendre compte de toutes les circonstances de sa navigation; prendre son ordre pour la police de la rade, et le prévenir de son départ, sous peine de un à huit jours d'arrêts à son bord, et de suspension s'il n'obéissait aux arrêts. — Toutefois les arrêts peuvent n'être observés qu'au retour, si les intérêts confiés au capitaine n'en permettaient pas l'exécution immédiate (ordonn. des 25 mai 1745 et 31 oct. 1827, art. 101 et 171). — V. *suprà*, n° 26.

84. Quand un navire de commerce dans sa route passe à portée d'un bâtiment de l'Etat, le capitaine doit en faire hisser les marques distinctives et saluer du pavillon. — Aucune peine ne paraît prononcée contre ceux qui manqueraient à ce devoir (ordonn. 31 oct. 1827, art. 708. Beaussant, t. 1<sup>er</sup>, p. 226).

85. Il y a des règles particulières pour les bâtiments qui naviguent en convoi sous l escorte d'un vaisseau de l'Etat. Ces règles, dont le

détail sortirait de notre sujet, sont tracées par les ordonnances précitées de 1745 et de 1827.

86. Le capitaine en cours de voyage a certaines fonctions à remplir qui le constituent, selon les circonstances, officier de l'état civil ou notaire.

87. S'il naît un enfant pendant un voyage en mer, l'acte de naissance doit en être dressé dans les vingt-quatre heures, par le capitaine, en présence du père s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage (C. civ., art. 59).

88. En cas de décès pendant le voyage, il en est pareillement dressé acte par le capitaine, dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins, pris, comme pour les actes de naissance, parmi les officiers ou les hommes de l'équipage (C. civ., 86).

89. Les actes de naissance et de décès sont inscrits à la suite du rôle d'équipage (C. civ., 59, 86). Puis au premier port où le bâtiment aborde, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, le capitaine est tenu de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance ou de décès par lui rédigés, savoir, dans un port français, entre les mains du préposé à l'inscription maritime; et, dans un port étranger, entre les mains du consul (C. civ., 60, 87). — A l'arrivée du bâtiment au port de son désarmement, les actes de naissance et de décès sont déposés au bureau de l'inscription maritime, avec le rôle d'équipage sur lequel ils ont été inscrits (C. civ., 61, 87).

90. C'est aux consuls qu'il appartient de veiller à ce que les capitaines remplissent exactement les fonctions qui leur sont attribuées comme officiers de l'état civil. S'ils découvrent qu'un capitaine a négligé de dresser les actes de naissance ou décès arrivés pendant la traversée, ils doivent en instruire le ministre de la marine, qui prend à l'égard du contrevenant telles mesures qu'il appartient (ordonn. 25 oct. 1833). Aucune loi ou ordonnance ne détermine la nature de ces mesures, qui, dans tous les cas, ne peuvent aller jusqu'à la suspension (V. *suprà*, n° 24), ni consister dans l'amende que l'art. 50 C. civ. prononce contre l'officier de l'état civil qui a contrevenu à ses obligations. Cette pénalité, limitée aux officiers de l'état civil, ne saurait être étendue aux capitaines qui n'en remplissent les fonctions qu'accidentellement (Beaussant, t. 1<sup>er</sup>, p. 189).<sup>2<sup>e</sup> éd.</sup>

91. Le capitaine devient notaire pour recevoir les testaments faits en mer (C. civ., 988). La nécessité légitime alors son office dans un acte auquel en général des fonctionnaires revêtus d'un caractère public peuvent seuls donner une autorité suffisante. « *In classib[us] omnes nautæ militares sunt*, dit Loccenius, *De jure maritimo*, titre 3, cap. 2, n° 5, fol. 257, et *jure militari testari posse nulla dubitatio est*. » L'art. 988 précité veut que le testament soit reçu par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou à leur défaut celui qui les remplace. Aujourd'hui qu'il n'y a plus d'écrivain sur les navires, ou que du moins, s'il y en a un, la loi maritime ne lui attribue aucun caractère public, nous pensons, avec M. Beaussant, t. 1<sup>er</sup>, p. 194, que le capitaine doit remplacer l'écrivain, et être à son tour remplacé par son second, ou par celui qui le suit immédiatement dans l'ordre hiérarchique.

92. Le testament du capitaine lui-même est reçu par ceux qui le suivent dans l'ordre du service (C. civ., 989).

93. Ces testaments sont faits en double original, dont l'un est déposé entre les mains du consul, si le navire aborde dans un port étranger, et dont l'autre est remis en France au bureau de l'inscription maritime (C. civ., 990, 991, 992). Il est fait mention de tout sur le rôle d'équipage (C. civ., 993).

94. Il est à remarquer que le testament reçu ainsi qu'il vient d'être dit n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires (C. civ., 996).

95. Le testament fait sur mer ne peut contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur (C. civ., 997); ce qui, par identité de motifs, doit s'appliquer non-seulement au testament reçu par le capitaine, mais encore au testament olographe (Valin, sur l'art. 5, tit. 2, de l'ordonn. de 1681). — Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que le testament fait en mer comprenne la totalité de la fortune du testateur, le Code civil n'ayant pas reproduit la disposition de l'art. 2 du tit. 2 du liv. 5 de l'ordonn. de 1681, aux termes duquel nul ne pouvait par testament reçu par l'écrivain disposer que des effets qu'il avait dans le vaisseau et des gages qui lui étaient dus.

96. Les formes des testaments reçus en mer sont à peu de choses près les mêmes que celles des autres testaments authentiques. Ils doivent être dictés par le testateur à ceux qui le reçoivent, et signés du testateur et de ceux qui les ont reçus. Si le testateur ne sait ou ne peut signer, il en est fait déclaration (C. civ., 998). — Le capitaine et celui qui le seconde doivent être assistés de témoins (C. civ., 988), dont l'un au moins doit signer le testament (C. civ., 998).

97. Ajoutons, comme observation générale qui s'applique aux actes de l'état civil comme aux testaments, que ces divers actes ne sont valablement faits par le capitaine, qu'autant qu'ils sont faits *en mer*, c'est-à-dire lorsque le bâtiment navigue : le capitaine serait sans pouvoir, et l'acte serait nul s'il était reçu dans un lieu de relâche et où se serait trouvé un officier public français capable de le recevoir (C. civ., 994).

98. Là s'arrête en cette matière le pouvoir du capitaine, qui ne peut en avoir qu'autant qu'une loi expresse lui en attribue. Ainsi il est manifeste que le capitaine ne pourrait célébrer aucun mariage, même *in extremis*.

99. S'il y a lieu pendant le cours du voyage de remplacer le capitaine pour cause de mort ou de maladie, c'est par le consul français le plus voisin qu'un nouveau capitaine est nommé sur la requête à lui présentée par les consignataires ou par l'équipage (ordonn. 29 oct. 1835, art. 42). — Jusqu'à la nomination d'un autre capitaine, le capitaine malade ou décédé est remplacé de droit par le second, qui a droit alors aux appointements et à tous les avantages promis au capitaine (Marseille, 25 oct. 1820. *Journal de Mars.*, 2. 1. 1.).

100. *A l'arrivée.* — Le capitaine, aussitôt son arrivée dans un port français ou étranger, doit faire et déposer son rapport, dans le premier cas au greffe, devant le président du tribunal de commerce ou le juge de paix (C. comm., 242, 243); dans le second cas, devant le consul (C. comm., 244). Il y a deux rapports : le petit, qui est un simple avis d'arrivée, et doit énoncer le lieu et le temps du départ, la route tenue, les hasards courus, les désordres arrivés dans le navire, et toutes les circonstances remarquables du voyage (C. comm., 242); — et le grand, qui a lieu quand il y a eu des accidents, des sinistres, des avaries qui mettent en jeu les intérêts opposés des armateurs, des chargeurs et des assureurs. Ce

rapport contient le détail des faits qui y donnent lieu.

101. Les rapports font foi en justice contre le capitaine qui ne peut en contester les énonciations ; ils ont également foi contre les tiers, sauf la preuve contraire. La raison de cette différence est sensible. Le capitaine, ainsi que le dit très-bien Emerigon (*Des assurances*, t. 2, p. 97 et 98), ne saurait s'élever contre son propre ouvrage, et dire, ou qu'il a trahi la vérité, ou qu'il n'a pas exposé toutes les circonstances considérables de sa navigation (Aix, 8 août 1818. *Journal de Mars*, 8. 1. 168), puisque, dans le premier cas, il alléguerait sa propre turpitude, et que, dans le second, il détruirait un acte parfait en lui-même, en proposant l'ignorance de son propre fait, à quoi personne n'est reçu. Quant aux tiers, leur position est différente : étrangers à la rédaction du rapport, ils doivent être admis à en contester les énonciations et à en prouver la fausseté. Jusque-là le rapport est protégé par une présomption de vérité qui lui donne force probante. — V. *infra*, n° 102.

102. Mais comme le rapport est en quelque sorte la reproduction du livre de bord, qui doit mentionner jour par jour tous les événements de la traversée, et qu'il lui sert ainsi de contrôle, le rapport pourrait n'être pas considéré comme faisant preuve légale des événements de la navigation, si le livre de bord n'était pas représenté (Aix, 21 juill. 1821. *Journal de Marseille*, 2. 1. 371).

103. Lorsque le rapport est régulier, il fait foi non-seulement relativement aux faits personnels au capitaine, mais encore relativement aux faits qui lui sont étrangers (Marseille, 9 juin 1824. *Journal de Marseille*, 6. 1. 246). — V. *infra*, n° 104.

104. En cas de naufrage, le capitaine est tenu de faire un rapport particulier. Le capitaine qui a fait naufrage et qui s'est sauvé seul ou avec partie de son équipage, est tenu de se présenter devant le juge du lieu, ou à défaut de juge, devant toute autre autorité civile, d'y faire son rapport, et de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever expédition (C. comm., 246). Pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves. Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en

justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport. Mais, dans ce cas comme dans les autres, la preuve contraire est réservée aux tiers (C. comm., 247).

105. Le rapport simple ou petit rapport est dispensé des droits de timbre, de greffe et d'enregistrement (délib. du conseil d'administration de l'enregistrement du 1<sup>er</sup> fév. 1851). Quant aux grands rapports, ils sont sujets au timbre et à l'enregistrement suivant une décision du ministre des finances du 15 juill. 1808.

— Une délibération postérieure du 7 avril 1819, approuvée par le ministre des finances le 12 nov. suivant, a décidé que cet enregistrement serait fait au droit fixe de 5 fr. Enfin une autre décision du 11 janv. 1824 a reconnu que le rapport n'était assujetti à aucun droit proportionnel d'enregistrement à raison des engagements ou obligations pris pendant le voyage et dont il fait mention, parce que la mention de ces engagements, faite en vertu d'une disposition expresse de la loi, est inhérente au rapport, et ne constitue pas plus à elle seule une nouvelle obligation qu'elle n'autorise la perception d'un droit proportionnel sur l'engagement qui y est relaté (S. 24. 2. 89).

106. Hors le cas de péril imminent, le capitaine ne peut décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, à peine de poursuites extraordinaires contre lui (C. comm., 248). Aucune loi ne détermine la forme, le mode ni les conséquences de ces poursuites extraordinaires; seulement, l'art. 14 de la loi du 10 avril 1825 prononce la peine de la réclusion contre le capitaine qui s'est rendu coupable de fraude en opérant ce décharge-

ment.

107. Dans les vingt-quatre heures de son arrivée, le capitaine doit remettre au bureau des douanes l'acte de francisation et le congé, qui y restent déposés jusqu'au prochain départ (arr. 27 vend. an II, art. 28).

108. Le rôle d'équipage doit être remis dans les trois jours au commissaire de marine, à peine de 10 liv. d'amende (règl. de 1727).

109. Le capitaine remet ensuite à la douane le manifeste ou état de sa cargaison, acquitte les droits, décharge les acquits-à-caution. Mais ses obligations à cet égard sont régies plutôt par la législation spéciale aux douanes, que par les principes du droit maritime.

110. Il doit aussi déclarer à l'officier du port,

dans le délai de vingt-quatre heures (Beausant, t. 1<sup>er</sup>, p. 600), la quantité et la qualité du lest qu'il a à bord, à peine de 20 liv. d'amende (ordonn. de 1681, tit. 4, liv. 4, art. 1<sup>er</sup>; ordonn. de 1765, art. 647).

111. Enfin, le capitaine est tenu de se conformer aux règles sur la police sanitaire, les déclarations, les quarantaines, ainsi que le tout est réglé par la loi du 3 mars 1822 et l'ordonn. du 7 août même année.

112. Tel est l'ensemble des obligations des capitaines relativement à l'administration et à la police de la navigation. Nous allons maintenant examiner successivement les obligations des capitaines envers les intéressés au navire ou au chargement, et la responsabilité civile qu'ils encourront relativement à ces divers intéressés, non-seulement quand ils manquent aux obligations privées qu'ils ont contractées envers eux, mais aussi quand ils manquent à leurs obligations générales envers l'administration, obligations qui, établies dans un but d'intérêt public, concourent également à la conservation des intérêts particuliers.

**§ 5. — Des capitaines dans leurs rapports avec les propriétaires du navire, les chargeurs ou autres intéressés au navire et au chargement. — Nomination. — Congé. — Remplacement.**

113. Nous avons vu dans le § 2 quelles étaient les conditions d'aptitude et de capacité requises de ceux qui veulent obtenir un brevet de capitaine, et comment ce brevet est délivré. Les propriétaires ou armateurs d'un navire ne peuvent donc choisir le capitaine auquel ils veulent en confier la conduite, que parmi ceux qui ont obtenu ce brevet.

114. Les conditions d'engagement du capitaine sont, comme celles des matelots, constatées par le rôle d'équipage, ou bien encore par les conventions des parties (C. comm., 250). On s'est demandé si, dans le cas où il n'y aurait aucune convention écrite entre le capitaine et l'armateur, cette convention et les conditions de l'engagement pourraient être prouvées par témoins. Valin, sur l'art. 1<sup>er</sup> du tit. 4, liv. 3, de l'ordonn. de 1681, qui ne s'occupait que de l'engagement des matelots, auquel est assimilé aujourd'hui, par l'art. 250 C. comm., l'engagement du capitaine, avait émis l'avis que la preuve par témoins n'était pas recevable, à défaut d'acte écrit; et il cite une décision de l'amarauté de Marseille, du mois de janvier 1750,

qui l'aurait ainsi jugé. Il ne fait exception que pour les contestations qui ont lieu entre le capitaine et les gens de l'équipage d'un navire étranger, « parce que, dit-il, notre ordonnance n'a pas lieu à l'égard des étrangers », ce qui aurait encore été jugé à Marseille le 5 juillet 1748. Mais nous pensons qu'aujourd'hui la preuve testimoniale devrait être admise, alors surtout que la convention serait avouée, et qu'il n'y aurait plus de contestation que sur les conditions. L'art. 250 C. comm. est beaucoup moins exclusif que l'article précité de l'ordonnance, qui portait qu'à défaut d'acte écrit les gens de l'équipage seraient crus sur leur parole, ce qui semblait repousser tout autre mode de preuve. Il faut donc s'en tenir au principe général qui, en matière commerciale, rend la preuve par témoins toujours recevable, quand le juge croit devoir l'admettre (Boulay-Paty, *Cours de droit commercial*, t. 2, p. 167; Pardessus, n° 625; Dageville, t. 2, p. 278).

115. Le propriétaire ou l'armateur ne peuvent choisir pour capitaine celui qui se serait déjà engagé envers d'autres, à peine de supporter les dommages-intérêts auxquels auraient droit ceux au préjudice desquels ce capitaine aurait été embauché (Pardessus, n° 625).

116. Le propriétaire, auquel appartient le droit de choisir le capitaine, peut également le congédier, quand il le juge convenable; le capitaine est un mandataire que le mandant peut révoquer à volonté (C. civ., 2005). Il y a plus: le capitaine congédié n'a pas droit à une indemnité, s'il n'y a sur ce point une convention écrite qui lui assure une indemnité au cas où il serait congédié (C. comm., 218). Cet art. 218 porte seulement, *s'il n'y a convention écrite*; d'où l'on s'est demandé si le capitaine congédié avait droit à une indemnité, par cela seul qu'il y avait une convention écrite sur son engagement entre lui et le propriétaire ou armateur, sans qu'il fût nécessaire qu'il y eût une convention sur le fait même de l'indemnité. La cour d'Aix a jugé avec raison, le 10 août 1826 (S. 27. 2. 55), qu'il fallait une convention écrite sur le fait de l'indemnité, puisqu'une convention écrite, relative seulement à l'engagement, ne saurait être par elle-même une cause d'indemnité, l'engagement verbal reconnu n'étant pas moins obligatoire que l'engagement écrit. Le tribunal de Marseille s'est prononcé dans le même sens le 20 oct. 1830 et 16 mai 1831 (*Journal de Marseille*, 11. 1.

287, et 42. 1. 217). Cependant le même tribunal s'était prononcé en sens contraire par plusieurs jugements antérieurs, 15 sept. 1808 (*ibid.*, 3. 1. 501), 2 août 1822 (*ibid.*, 3. 1. 297) et 19 sept. 1828 (*ibid.*, 10. 1. 55), entraîné sans doute par le souvenir de la jurisprudence, conforme d'ailleurs à l'opinion de Valin, t. 2, p. 558, et d'Emerigon, t. 2, p. 569, qui, sous l'empire de l'ord. de 1681, avaient pensé que le capitaine ne pouvait jamais être congédié sans indemnité. Cette opinion, qui se justifiait par la disposition de l'art. 4 du tit. 8 du liv. 2 de cette ordonnance, qui ne faisait aucune mention du cas où une indemnité était due au capitaine, ne saurait plus aujourd'hui avoir aucun crédit.

117. Mais, si le capitaine est congédié après le voyage commencé, il a droit à ses appointements jusqu'au jour du congé, et à *sa conduite ou frais de retour* (C. comm., 270 et 272), sans qu'il soit besoin de convention sur ce point (Pardessus, n° 626). Et lors même qu'il est congédié avant le départ, il a droit au paiement de ses peines et soins pour les journées employées à surveiller ou à effectuer l'armement du navire (Dageville, t. 2, p. 146). Dans ces divers cas, le paiement des appointements, les frais de retour ou de conduite, le paiement des peines et soins, ne peuvent être assimilés à une indemnité : c'est en quelque sorte le remboursement des avances du mandataire qui lui est toujours dû d'après les principes du droit commun (C. civ., 1999; Aix, 10 août 1826) (S. 27. 2. 55).

118. A moins de convention contraire entre le propriétaire et l'affréteur, ou quand il n'est pas prouvé que le nom du capitaine a déterminé l'affréteur à louer le navire, le capitaine peut être congédié, bien qu'il soit désigné dans la charte-partie. Dans l'usage, on sous-entend après le nom du capitaine indiqué dans la charte-partie, ces mots : *ou tout autre pour lui* (Devilleneuve et Massé, *Dict. du contentieux commercial*, v° Capitaine, n° 23; Marseille, 12 mai 1826; *Journal de Marseille*, 7. 1. 155).

119. Lorsque le capitaine est en même temps copropriétaire du navire, il peut encore être congédié. Sa qualité d'associé ne doit porter aucune atteinte au droit de ses cointéressés, qui peuvent lui retirer le mandat qu'ils lui ont donné, sauf à lui à renoncer à la propriété et à exiger le remboursement du capital qui la représente, déterminé par des experts convenus ou nommés d'office (C. comm., 219). Il en

est ainsi alors même que, par l'acte d'association, il a été stipulé que le capitaine aurait le commandement du navire pendant un temps égal à la durée de la société. Le propriétaire, qui détermine un temps pour la durée des fonctions du capitaine, même associé, ne peut être présumé avoir voulu par là renoncer à son droit de révocation. Choisir un capitaine pour un voyage, c'est assurément le choisir pour un temps limité et déterminé ; ce qui n'empêche pas le propriétaire de pouvoir le congédier pendant le voyage. La circonstance, que la société aurait été formée à temps, ne saurait non plus exercer aucune influence sur la solution de la question, puisque la retraite d'un associé n'est pas la dissolution de la société, et qu'alors même que la retraite forcée du capitaine aurait pour conséquence la dissolution de la société, ce ne serait pas une raison pour qu'il ne pût pas être congédié, parce que la dissolution serait dans ce cas le résultat d'un fait légal qui apporte une exception à la règle générale posée par les conventions sociales (Rouen, 16 mai 1858. S.-V. 59. 2. 41; D. P. 59. 2. 68).

120. Peu importerait même qu'il y eût une renonciation expresse des propriétaires ou associés au droit de congédier le capitaine : ce droit est d'ordre public, et aucune renonciation ne peut prévaloir contre son exercice. C'est ce qui résulte de l'art. 218 C. comm., qui n'accorde au capitaine que la faculté de stipuler une indemnité pour le cas où il serait congédié.

121. Comme les coassociés du capitaine dans la propriété du navire ne peuvent avoir une volonté légale dans tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires, qu'autant qu'ils sont en majorité, c'est-à-dire quand leur portion d'intérêt dans le navire excède la moitié de sa valeur (C. comm., 220), il faut en conclure que, si le capitaine est à lui seul propriétaire pour plus de la moitié, ses coassociés ne peuvent le congédier. Loin de recevoir la loi qu'ils voudraient lui dicter, c'est lui qui leur impose la sienne (Dageville, t. 2, p. 147; Pardessus, n° 626; Devilleneuve et Massé, *loc. cit.*, 21, 26). Il en serait de même si les propriétaires étaient divisés d'opinion, et si la part d'intérêt du capitaine réunie à la minorité des propriétaires qui refusent de le congédier formait une majorité contraire à l'avis de ceux qui demandent son renvoi.

122. Le capitaine congédié par ses coassociés, qui a opté pour la conservation de sa part d'in-

térêt, ne peut plus ensuite revenir sur sa première détermination et demander le remboursement de sa part. Son option est irrévocable, parce que le sort de ses cointéressés ne peut rester incertain et à sa discrétion (Bordeaux, 10 janv. 1852. S.-V. 52. 2. 608; D. P. 32. 2. 166).

123. Suivant l'art. 56 de la hanse teutonique, si le capitaine congédié par ses cointéressés, après avoir opté pour la conservation de sa part, la vendait à un tiers, les cointéressés avaient le droit de la retirer en la payant à l'acheteur à dire d'experts. « Si le maître, porte cet article, pour faire déplaisir à ses bourgeois vend sa part du navire plus qu'elle ne vaut, ladite part sera estimée par experts ; après quoi, les bourgeois la pourront prendre ou retirer par préférence, et ce au prix où elle sera estimée. » Valin atteste que cette disposition était suivie sous l'ordonn. de 1681 (sur l'art. 4, tit. *Du propriétaire*). On pensait que le capitaine, qui ne voulait pas user du droit de demander le remboursement de son capital, ne pouvait être autorisé, dans un esprit d'humeur et de vengeance, à vendre sa part à un tiers qui ne pourrait leur convenir comme associé. Nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Dageville (t. 2, p. 149), que sous le Code qui n'a pas limité à cet égard le droit du capitaine, ni spécifié ceux des autres copropriétaires, tous les associés doivent être égaux, et qu'on ne saurait mettre des entraves au droit que le capitaine a de vendre sa part, ni accorder aux autres intéressés un droit de préférence ou de préemption dont la convenance ne saurait à elle seule fonder la légalité.

124. Lorsque le capitaine demande son remboursement pour avoir été congédié par l'avis de la majorité et contre l'avis de la minorité des associés, les associés qui forment la minorité sont néanmoins obligés de contribuer au rachat, parce qu'en cette affaire, de même qu'en toutes celles qui touchent l'intérêt commun des propriétaires, l'avis de la majorité doit être suivi (Boulay-Paty, t. 1<sup>er</sup>, p. 537; Dageville, t. 2, p. 150; Favard, v<sup>o</sup> Capitaine, § 2, n<sup>o</sup> 4). L'avis contraire de M. Pardessus, n<sup>o</sup> 626, et de M. Delvincourt (*Instit. du droit comm.*, t. 2, p. 205), ne nous paraît pas devoir être suivi, parce qu'il aurait pour effet de rompre la solidarité d'intérêt et de vues, qui est le lien nécessaire des associés.

125. Le propriétaire d'un navire prêt à mettre à la voile, qui veut user de la faculté que lui donne la loi de congédier le capitaine, peut saisir de cette demande, en cas de résistance de

celui-ci, le tribunal de commerce établi dans le port où le navire est amarré, encore que le capitaine n'y ait pas son domicile (Bruxelles, 16 mai 1815; *Journal de Bruxelles*, 1815. 2. 3).

126. En pays étranger, les consuls peuvent congédier un capitaine qui aurait manqué à ses devoirs et aux règles de la discipline, ou dont la conduite compromettrait les intérêts qui lui sont confiés (arr. 5 germ. an XII). Dans ce cas, le capitaine a droit à ses frais de retour ou de conduite, lorsque le conseil l'a ainsi ordonné (Cass., 8 mars 1852. S.-V. 52. 1. 256).

127. Les fonctions du capitaine peuvent aussi cesser autrement que par le fait direct du propriétaire. C'est ce qui a lieu lorsque le navire est vendu sur expropriation forcée. Mais alors le capitaine peut se pourvoir en dédommagement contre qui de droit (C. comm., 208), c'est-à-dire contre les propriétaires par la faute desquels l'expropriation a été rendue nécessaire, et qui doivent nécessairement indemniser le capitaine du tort qu'ils lui causent involontairement. Nous pensons même que dans ce cas le capitaine aurait droit à une indemnité, alors même qu'il n'y aurait pas de convention à ce sujet, à la différence du cas où il serait congédié, parce quell'expropriation est la conséquence d'une faute dont les propriétaires doivent répondre, tandis que le congé est l'exercice d'un droit (*Dict. du contentieux comm.*, v<sup>o</sup> Capitaine, n<sup>o</sup> 27; Boulay-Paty, t. 1<sup>er</sup>, p. 220; Dageville, t. 2, p. 93; — *contrà Pardessus*, n<sup>o</sup> 627; Favard, v<sup>o</sup> Capitaine, § 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 5). — Cependant, si l'acquéreur sur expropriation forcée maintenait le capitaine dans ses fonctions, celui-ci n'aurait aucun dédommagement à répéter contre les précédents propriétaires.

#### § 4. — Obligations diverses du capitaine envers les propriétaires, chargeurs et autres intéressés.

128. Si le propriétaire a le droit de congédier le capitaine, celui-ci n'a pas le droit réciproque de rompre son engagement, ni même de subroger un autre capitaine à sa place (Boulay-Paty, t. 2, p. 91; Dageville, t. 2, p. 259). Tout capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever à peine de tous dépens, dommages et intérêts envers les propriétaires et les affréteurs (C. comm., 238). Il pourrait même devenir passible de peines graves, si l'abandon par lui fait du navire et de la cargaison avait un caractère criminel (V. Baraterie), sauf, bien entendu, les cas de force majeure, de maladie ou autres.

129. De même le capitaine ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage ; et en ce cas il est tenu de sauver avec lui l'argent, et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom (C. comm., 241). — L'avis des officiers et des principaux de l'équipage, doit être constaté par le registre ou le livre de bord. Si le livre de bord n'a pu être sauvé, le capitaine est tenu, en arrivant à terre, de faire sa déclaration, devant les autorités du lieu, des circonstances qui ont amené l'abandon du navire : cette déclaration doit être affirmée par les gens de l'équipage qui ont pu accompagner le capitaine (C. comm., 246). — Si les objets sauvés du navire périssent ensuite par quelque cas fortuit, le capitaine en est déchargé (C. comm., 241). — V. *suprà*.

130. En général, c'est au capitaine, principal intéressé, à avoir un bon équipage, à choisir et à louer les matelots qui doivent le former. L'armateur ou propriétaire, qui a confiance dans le capitaine qu'il a chargé de la conduite du navire, et qui serait autorisé à le congédier s'il n'avait pas confiance, ne peut avoir aucun intérêt à limiter ou à diriger les choix du capitaine. Cependant, lorsque le navire est armé dans le lieu de la demeure du propriétaire, ce qu'on doit entendre, suivant Boulay-Paty (t. 2, p. 57), de l'arrondissement dans lequel celui-ci a sa résidence ou son domicile, le capitaine doit pour la formation de l'équipage agir de concert avec lui (C. comm., 223).

131. Hors du lieu de la demeure du propriétaire, c'est aussi au capitaine qu'il appartient de fréter ou louer le navire. Dans le lieu de la demeure du propriétaire, le capitaine est sans pouvoir à cet égard : le contrat d'affrètement serait nul. On ne doit pas aujourd'hui admettre l'opinion d'Emerigon, qui pensait que l'affrètement devait être exécuté, sauf le recours du propriétaire contre le capitaine. L'art. 252 C. comm., beaucoup plus précis que l'art. 2 du titre 1<sup>er</sup>, liv. 3 de l'ordonnance de 1681, ne permet aucun doute sur ce point. Cependant l'affrètement n'est pas nul de plein droit. Si donc le propriétaire, dans l'intérêt duquel a été établie cette nullité, ne cherchait pas à s'en prévaloir, l'affréteur ne pourrait se refuser à exécuter la charte-partie sous prétexte que le propriétaire, présent sur les lieux, ne serait pas intervenu à l'acte (Dageville, t. 2, p. 208). Le

capitaine pourrait même dans le lieu de la demeure du propriétaire fréter le navire, s'il en avait reçu le mandat exprès ou tacite. Dans tous les cas, l'affréteur au préjudice duquel l'affrètement serait annulé aurait droit, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts contre le capitaine, surtout si celui-ci l'avait induit en erreur sur l'existence d'un pouvoir qu'il n'avait pas.

132. Par les mêmes raisons, le capitaine ne peut sans autorisation spéciale, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs sondés de pouvoirs, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, ni emprunter à cet effet de l'argent à la grosse sur le corps du navire (C. comm., 232). Si cependant le capitaine prenait dans le lieu même de la demeure des propriétaires des engagements pour faire réparer le navire, les propriétaires seraient tenus, sauf leur recours contre le capitaine, de ces engagements dont ils ne pourraient se dégager que par l'abandon du navire et du fret. La question douteuse avant la loi récente du 14 juin 1841, sur la responsabilité des propriétaires des navires, modificative de l'ancien art. 216 C. comm., ne peut plus aujourd'hui faire aucune difficulté, en présence des termes de cette loi et surtout de la discussion qui en a précédé l'adoption, discussion de laquelle il résulte que le propriétaire est toujours obligé par les engagements que le capitaine a pris dans l'intérêt de l'expédition, mais qu'il peut toujours s'en libérer par l'abandon du navire et du fret (V. l'exposé des motifs, l'opinion de M. Persil, séances de la chambre des pairs des 16 et 17 avril 1841).

133. Si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns d'eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expéder, le capitaine peut, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte, avec autorisation du juge (C. comm., 255). Cette autorisation est accordée sur requête, sans qu'il soit nécessaire de faire citer le refusant (Dageville, t. 2, p. 209), à la différence de ce qui se pratiquait sous l'ordonnance de 1681 (art. 18, tit. *du capitaine*), dont les termes semblaient exiger une assignation (Valin, sur cet article) que ceux de l'art. 235 C. comm. rendent inutile. — L'action accordée au capitaine contre ceux des copropriétaires du navire qui refusent de contribuer aux frais nécessaires pour

l'expédier, ne peut être exercée que sur leur portion d'intérêt dans le navire (C. comm., 233), et non point sur leurs autres biens qui restent en dehors des obligations contractées dans l'intérêt du bâtiment ou de l'expédition (Marseille, 31 mai 1853; *Journal de Marseille*, 13. 1. 180).

134. Qu'arriverait-il si, après le refus des propriétaires de concourir aux frais nécessaires pour expédier le navire, le capitaine ne trouvait pas à emprunter à la grosse? Il est manifeste que le capitaine, qui peut, en se faisant autoriser, emprunter à la grosse pour le compte des propriétaires, lesquels sont dès lors obligés de rembourser l'emprunt, peut, par la même raison, s'il ne trouve pas à emprunter, les contraindre à concourir aux frais nécessaires, si mieux il n'aime faire l'abandon de son intérêt, puisque emprunter pour leur compte, c'est les contraindre indirectement à contribuer à ces frais (Emerigon, t. 2, p. 429; Dageville, t. 2, p. 210).

135. Si le refus de contribuer partait de la majorité des propriétaires, et que la minorité contribuât, le capitaine pourrait emprunter à la grosse sur les parts des refusants, ou les forcer à contribuer, comme il vient d'être dit: le capitaine doit nécessairement avoir contre quelques-uns des propriétaires le droit qu'il aurait contre tous (Pardessus, nos 621 et 909). C'est à tort qu'on voudrait voir avec des auteurs (Boucher, C. comm. marit., p. 106), dans l'obligation de contribuer, une obligation de faire qui se résout en dommages-intérêts contre la majorité refusante (C. civ. 1112), au profit des affréteurs auxquels le navire ne pourrait être livré en état de prendre la mer. L'obligation de contribuer est la même, soit que le refus vienne de la majorité, soit qu'il vienne de l'unanimité; et l'on ne concevrait pas pourquoi le capitaine, qui peut emprunter pour le compte de tous, si tous refusent, ne pourrait pas emprunter seulement pour le compte de quelques-uns, si quelques-uns seulement s'opposent aux dépenses nécessaires.

136. Si pendant le voyage il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, peut, en se faisant autoriser, en France, par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix; chez l'étranger, par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre les marchandises, jusqu'à concurrence

de la somme que les besoins constatés exigent. (C. comm., 234); mais il est à remarquer que l'emprunt n'en serait pas moins valable et obligatoire pour le propriétaire, lors même qu'il aurait été contracté par le capitaine sans l'observation des formalités prescrites. Seulement, le propriétaire obligé direct du préteur aurait un recours contre le capitaine qui ne pourrait s'en affranchir qu'en prouvant la nécessité de l'emprunt (Cass., 28 nov. 1821. S.-V. 22. 1. 64). Bien plus, le capitaine, qui même avec l'accomplissement des formalités requises, a pris sans nécessité de l'argent sur le corps, avitaillage ou équipement du navire, qui a engagé ou vendu des marchandises ou victuailles, est responsable envers l'armement et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du payement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle s'il y a lieu (C. comm., 236); c'est-à-dire s'il a agi avec fraude, auquel cas il est passible de la réclusion (loi 10 avril 1825, art. 14). Il y a seulement cette différence entre le cas où le capitaine a emprunté sans faire dresser un procès-verbal constatant la nécessité de l'emprunt, et celui où il a pris la précaution de se munir de ce procès-verbal, que dans le premier c'est à lui à faire preuve de la nécessité de l'emprunt si le propriétaire en conteste l'utilité, et en critique l'emploi, tandis que dans le second c'est au propriétaire à prouver, contrairement au procès-verbal, que l'emprunt n'était pas nécessaire.

137. Du reste, lorsque le capitaine est co-propriétaire, il n'est responsable des engagements contractés par lui que dans la proportion de son intérêt (C. comm., 216; loi 14 juin 1841).

138. Observons que l'emprunt peut être fait non-seulement à la grosse, mais aussi par simple prêt ou sur lettres de change. Le propriétaire ne serait pas fondé à se plaindre de ce que le capitaine, au lieu de faire un emprunt à la grosse, a souscrit de simples billets ou des lettres de change, dès que cette forme ne rend pas l'emprunt plus onéreux.

139. Lorsque les marchandises ont été vendues par le capitaine pour subvenir aux dépenses nécessaires, les propriétaires ou le capitaine qui les représente, doivent tenir compte des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée (C. comm., 234). Il a même été jugé par le tribunal de Marseille, le

**24 avril 1854** (*Journal de Marseille*, 15. 1. 152), que le capitaine, qui a vendu des marchandises en cours de voyage, pour les besoins du navire, moyennant un prix supérieur à leur valeur au lieu de la décharge, doit tenir compte de la différence au propriétaire de la marchandise; de telle sorte que, dans ce système, l'art. 234 précité ne deviendrait applicable que lorsque la marchandise aurait été vendue à un prix inférieur à sa valeur au lieu de la décharge, cas auquel le capitaine devrait ajouter au prix pour compléter cette valeur dont il doit compte, tandis que si la marchandise a été vendue à un prix supérieur à cette valeur, le capitaine devrait compte du prix et non de la valeur au lieu de la décharge. Nous ne croyons pas cette opinion fondée. L'art. 234 pose une règle qui, pour être juste, doit être observée dans un cas comme dans l'autre. Le chargeur n'a droit qu'à la valeur de ses marchandises au lieu de la décharge, parce que c'est là qu'elles étaient destinées à être vendues, et il ne serait pas juste que le capitaine ou les armateurs qui sont tenus de lui compléter cette valeur, et qui par conséquent sont exposés à perdre quand ils ont vendu moyennant un prix inférieur, soient privés de toutes chances de bénéfices quand ils ont vendu pour un prix supérieur.

**140.** Lorsque de l'abandon du navire et du fret, que peut faire le propriétaire du navire, il résulte une perte pour ceux dont les marchandises ont été vendues ou mises en gage, elle est répartie au marc le franc sur la valeur de ces marchandises et de toutes celles qui sont arrivées à leur destination ou qui ont été sauvées du naufrage, postérieurement aux événements de mer qui ont nécessité la vente ou la mise en gage (C. comm., 298; l. 14 juin 1841).

**141.** D'après la loi nouvelle du 14 juin 1841, les chargeurs ont la faculté de soustraire leurs marchandises à la vente ou à la mise en gage nécessaire pour subvenir aux dépenses du voyage. Aux termes de la disposition finale que cette loi a ajoutée à l'art. 234 C. comm., l'affréteur unique ou les chargeurs divers, qui seront tous d'accord, pourront s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises en les déchargeant, et en payant le fret en proportion de ce que le voyage est avancé. A défaut de consentement d'une partie des chargeurs, celui qui voudra user de la faculté de déchargement sera tenu du fret entier sur ses marchandises.

**142.** Les chargeurs doivent également le fret lorsque les marchandises ont été vendues pour subvenir aux dépenses du navire; dans ce cas le capitaine en retient le montant sur le prix ou la valeur dont il leur doit compte, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut (C. comm., 298).

**143.** Le capitaine ne peut, pour emprunter, mettre en gage les apparaux du navire, puisque sans les apparaux il ne pourrait naviguer, et que l'emprunt deviendrait ainsi complètement inutile (Locré, *Esp. C. comm.*, t. 5, p. 115).

**144.** Hors les cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité, vendre le navire sans un pouvoir spécial du propriétaire (C. comm., 257). On comprend en effet que le capitaine, qui dans les cas ordinaires ne peut vendre, sans un pouvoir du propriétaire, le navire qui à son égard est la chose d'autrui, trouve un pouvoir suffisant pour faire cette vente, lorsque le navire est devenu innavigable, c'est-à-dire, lorsque la somme des réparations excède sa valeur. Aussi avant le Code de commerce et sous l'empire de l'ordonn. de 1681, dont l'art. 19, tit. du capitaine, portait interdiction absolue de vente, sans s'occuper des cas d'innavigabilité, l'usage avait introduit cette exception nécessaire.

**145.** Suivant des auteurs (Dageville, t. 2, p. 256), le capitaine qui vend le navire pour cause d'innavigabilité ne peut faire cette vente de gré à gré et sans formalités; il doit vendre aux enchères publiques. Nous concevons qu'une vente aux enchères publiques puisse être plus convenable et même plus conforme aux intérêts du capitaine, en éloignant toute idée de collusion; mais, comme aucune loi ne prescrit cette forme, nous pensons que la vente serait valablement faite de toute autre manière, et qu'on ne pourrait même faire résulter aucune présomption de fraude contre le capitaine de ce qu'il n'aurait pas employé la forme des enchères publiques. Cette solution nous semble confirmée par l'art. 32 de l'ordonn. du 29 oct. 1855 qui porte que si, à l'étranger, le capitaine ne fait pas cette vente dans la chancellerie du consulat, il doit préalablement se munir d'un certificat du consul portant que son pouvoir est régulier, ce qui suppose qu'il reste maître de la forme dans laquelle la vente peut être faite.

**146.** Les art. 52 et 53 du tit. 1<sup>er</sup> du liv. 2

de l'ordonn. de 1681 défendaient au capitaine de vendre les victuailles de son vaisseau, sauf le cas où il trouvait en mer des navires dans une disette absolue, pourvu toutefois qu'il lui en restât assez pour son voyage, et à la charge d'en tenir compte aux propriétaires. Bien qu'aucune loi nouvelle n'ait reproduit ces dispositions, nous pensons qu'elles doivent encore être suivies aujourd'hui parce qu'elles tracent une règle d'humanité et de justice; s'il est bien de venir au secours de ceux qui ont besoin, le capitaine, qui doit avant tout veiller au salut de son équipage, ne peut céder des victuailles qu'autant qu'il en aurait plus que le nécessaire; et, s'il est en état de les céder, il est juste d'en tenir compte aux propriétaires.

147. Les diverses obligations du capitaine, dans le détail desquelles nous venons d'entrer, regardent principalement le navire et ses propriétaires. Nous allons maintenant entrer dans l'examen de celles qui sont spéciales aux marchandises qui composent la cargaison et à ceux qui les ont chargées.

148. Le capitaine qui a la conduite du navire est aussi le gardien des marchandises dont il se charge, et dont il doit fournir une reconnaissance ou *connaissance* (C. comm., 222).

149. En général c'est au capitaine, comme représentant le propriétaire du navire, à opérer ou à surveiller le chargement des marchandises et leur *arrimage* dans le navire. Les affréteurs ou chargeurs ne sont tenus, à cet égard, que de mettre les marchandises à la disposition du capitaine sur le quai. Celui-ci les fait ensuite disposer dans l'intérieur du navire, et est responsable des avaries qu'elles éprouveraient par suite d'une mauvaise disposition ou d'un mauvais arrimage (Marseille, 11 janv. et 8 avril 1836. *Journal de Marseille*, 16. 1. 81 et 97); mais il est à remarquer que le devoir du capitaine, quant à l'arrimage, se borne à disposer le chargement de la manière convenable à chaque espèce de marchandise et à fermer ses écoulilles avec soin, sans qu'il soit obligé d'examiner si la marchandise qui lui est remise est bien ou mal confectionnée (Marseille, 14 juin 1832. *Journal de Marseille*, 14. 1. 193). Dans l'usage et à défaut de stipulation contraire, les frais de l'arrimage sont à la charge du capitaine et non à celle des affréteurs (Marseille, 28 avril 1830. *Journal de Marseille*, 11. 1. 204). Cependant, lorsque le navire a été loué pour la totalité par un affréteur qui se propose de le sous-louer lui-même

par parties, les frais d'arrimage des marchandises sont à la charge de ce dernier (Bruxelles, 8 avril 1830. *Journal Brux.*, 1. 357).

150. Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac sans le consentement par écrit du chargeur, consentement auquel il ne peut être supplié par la preuve testimoniale (Delvincourt, *Inst. de dr. comm.*, t. 2, p. 226). Ainsi il y a faute de la part du capitaine qui place sur le tillac des marchandises susceptibles de s'y détériorer, lors même que celui à qui elles appartiennent ne s'y est pas opposé (Bruxelles, 7 fév. 1829. *Journal Brux.*, 1829. 1. 164). C'est au surplus une question douteuse que celle de savoir s'il est défendu au capitaine de placer ses marchandises dans la dunette bâtie sur le pont du navire, de même qu'il est défendu de les placer sur le tillac. L'affirmative résulte d'un jugement de Marseille du 15 mai 1829 (*Journal de Mars.*, 10. 1. 108); la négative a en sa faveur deux arrêts de la cour de Bordeaux du 6 déc. 1838 et 13 janv. 1841 (S.-V. 41. 2. 175 et 174). Nous sommes porté à croire que la question doit se résoudre d'après les circonstances, telles que la solidité de la dunette et la nature des marchandises, et qu'elle n'est pas susceptible d'une solution absolue.

151. Le capitaine, qui est le mandataire du chargeur pour tous les soins à donner à la marchandise, l'est aussi pour l'acquit des droits dont elle est susceptible, et même, suivant les cas, pour la perception des primes d'exportation auxquelles peut prétendre cette marchandise. Ainsi le capitaine, qui reçoit un chargement de marchandises, dont l'exportation donne lieu à une prime en faveur du chargeur, et auquel est remis le passavant et la feuille d'accompagnement prescrivant certaines formalités, est tenu, sous sa responsabilité personnelle, de remplir toutes les formalités; et si, à défaut de l'observation de ces formalités, le droit à la prime se trouve perdu, le capitaine doit toute garantie à cet égard au chargeur, alors même qu'il ne lui aurait pas été donné un mandat particulier de remplir les formalités prescrites (Bordeaux, 2 juin 1829. S. 29. 2. 267; D. P. 30. 2. 207).

152. C'est encore le capitaine qui doit veiller au déchargement des marchandises et les remettre à celui que le *connaissance* lui indique, soit comme destinataire, soit comme *consignataire*. Le capitaine qui négligerait de dé-

charger les marchandises au lieu indiqué par le connaissance serait donc responsable, envers les chargeurs, du dommage que cette omission leur causerait, sans pouvoir être reçu à prétendre qu'il ignorait le lieu de destination (Cass., 26 mars 1858. S.-V. 58. 1. 421). — Il en est de même du capitaine, qui remettrait les marchandises à un autre que celui qui est désigné dans le connaissance, sous prétexte d'une ressemblance de noms qu'il n'aurait pas assez exactement vérifiée (Marseille, 21 mars 1852. *Journal de Marseille*, 13. 1. 204).

153. Le capitaine peut être aussi chargé de vendre les marchandises. Dans l'exécution de ce mandat, il doit agir pour le mieux des intérêts du mandataire, et n'est pas en faute si le succès n'a pas couronné ses efforts. C'est ainsi qu'il a été jugé que le capitaine, chargé de vendre des marchandises dans un lieu désigné par le connaissance, mais qui, n'en trouvant pas un prix assez avantageux dans ce lieu, les y laisse en consignation seulement, peut être considéré comme ayant suffisamment rempli son mandat, s'il a pu croire, en cela, mieux servir les intérêts de son commettant; et que, s'il arrive ensuite que les marchandises soient vendues par le consignataire pour un prix inférieur à celui auquel le capitaine lui-même eût pu les vendre dans les lieux indiqués pour la vente, celui-ci n'est pas tenu de payer la différence à son mandant (Cass., 18 mars 1855. S.-V. 55. 1. 770; D. P. 35. 1. 204).

154. Mandataire des propriétaires du navire, pour le mettre tout entier à la disposition des chargeurs, le capitaine ne peut sous aucun prétexte charger dans le navire, pour son compte, aucune marchandise sans la permission des propriétaires et sans en payer le fret, s'il n'y est autorisé par l'engagement (C. comm., 251). Cependant un usage antérieur au Code de commerce, et qui s'est continué sous l'empire de ce Code, après avoir été constaté dans la discussion au conseil d'Etat, accorde au capitaine le droit de charger une pacotille du port de deux tonneaux, et de placer des marchandises dans la chambre qu'il occupe. La prohibition est beaucoup plus absolue, lorsque le capitaine navigue à profit commun sur le chargement, c'est-à-dire qu'il a un intérêt dans l'expédition qu'il commande. Dans ce cas, il ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire (C. comm., 259); et si, contrairement à cette défense, il charge dans le navire des

marchandises pour son compte particulier, la confiscation doit en être prononcée au profit des autres intéressés (C. comm., 240). Le capitaine serait même en faute s'il chargeait des marchandises sur d'autres bâtiments ayant la même destination que celui qu'il commande à profit commun. Mais cette prohibition de faire un commerce particulier et de charger des marchandises doit être limité à son objet, qui est d'empêcher qu'il ne soit porté aucun préjudice à l'expédition faite dans un intérêt commun. Rien ne s'opposerait donc à ce que le capitaine fit en d'autres pays un commerce qui ne serait pas de nature à nuire à celui auquel est destiné le bâtiment qu'il commande (Dagleville, t. 2, p. 259; *Dict. du cont. commerce*, v° Capitaine, n° 123).

155. Enfin, comme dernière précaution destinée à fixer les droits respectifs des propriétaires et des chargeurs, et à empêcher que le capitaine ne puisse, dans le cours du voyage, nuire aux uns ou aux autres, il est tenu, avant son départ des colonies françaises ou d'un port étranger pour revenir en France, d'envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir, un compte signé de lui contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de la cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et les demeures des prêteurs (C. comm., 255). Mais si la gestion de la cargaison était confiée à un subrécargue, c'est à celui-ci qu'incomberait l'obligation d'adresser aux propriétaires un état du chargement (Dagleville, t. 2, p. 250). Observons que si c'étaient les propriétaires eux-mêmes qui eussent fait le chargement, le capitaine n'aurait aucun état à leur transmettre, puisque cet état ne ferait que leur apprendre ce qu'ils savent déjà (*Dict. du cont. commerce*, v° Capitaine, n° 77).

Arrivons maintenant à l'exposition de quelques détails sur les cas dans lesquels la responsabilité du capitaine est exercée, et sur l'exercice des actions auxquelles cette responsabilité donne ouverture.

### § 5. — Responsabilité du capitaine.

156. Le principe général en cette matière est que tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, répond de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions (C. comm., 221), parce qu'à vrai dire il n'y a pas ici de faute légère si on en examine les conséquences. Sous ce rapport on peut dire avec Targa (*Ponderazione*

*maritima*, cap. 70), que les fautes des capitaines sont comme celles des médecins : c'est toujours une question de vie ou de mort pour l'équipage, le navire, les marchandises, le succès de l'expédition, comme pour le malade.

157. Aussi le principe de la responsabilité du capitaine même pour les fautes légères était-il admis par l'usage et la jurisprudence avant d'être confirmé par la loi; ce qui est constaté par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit maritime, et dont on peut voir le détail dans Valin (sur l'art. 9, tit. du capitaine) et dans Emerigon (*Des assurances*, ch. 12, sect. 4). Il nous suffira de citer ici les paroles très-expresses d'un des plus savants d'entre eux, de Stracca : « *Magister navis*, dit ce docteur (*De nautis*, pars 2, n° 4), qui, antè mercede constitutā, operas domino navis locavit navigandi gratiā, etiam levissimam culpam, quam vocant, præstare debet. »

158. Le capitaine est donc en faute toutes les fois qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire, prévu ce qu'il aurait dû prévoir, quelle que soit d'ailleurs la cause de son omission ou de son imprévoyance, et sa responsabilité ne cesse que par la preuve d'obstacles ou d'événements de force majeure (C. comm., 230), c'est-à-dire de cas fortuits qu'aucune prudence humaine n'eût pu empêcher : « *Ubi autem diligentissimus præcavisset et providisset, non dicitur casus fortuitus* » (*Santerna, De assencionibus*, pars 3, n° 65); d'où il suit qu'un cas *imprévu* ne peut être assimilé à un cas fortuit et couvrir la responsabilité du capitaine, parce qu'il a à se reprocher de ne l'avoir pas prévu : « *Improvisus casus dicitur, dit en core Santerna, eod. loco, qui solet imprudentibus contingere.* »

159. Le capitaine n'étant déchargé par la force majeure qu'autant qu'il en fait preuve, il en résulte que le capitaine qui n'aurait pas tenu de livre de bord (Marseille, 21 juill. 1821. *Journal de Marseille*, 2. 1. 371), qui n'aurait pas de rapport ou qui n'aurait pas mentionné dans son rapport un fait de force majeure (Aix, 8 août 1818. *Journal de Marseille*, 8. 1. 168), et qui se serait mis ainsi dans l'impossibilité de prouver la force majeure, ne serait pas reçu à l'alléguer ni à s'en prévaloir, à moins que des événements de force majeure ne l'eussent empêché de tenir un livre de bord et de faire un rapport.

160. C'est donc dans le rapport que se trouve le principal élément des preuves que le capitaine

invoque à sa décharge; mais comme on ne saurait admettre que le capitaine, auteur du rapport, pût se faire un titre à lui-même pour échapper à la responsabilité qu'il aurait encourue, l'art. 247 C. comm. accorde aux parties intéressées, ainsi que nous l'avons déjà vu, le droit de faire la preuve contraire. A cet égard, il s'est présenté la question de savoir si les intéressés, c'est-à-dire les propriétaires, les chargeurs ou les assureurs qui les représentent, peuvent faire une preuve contraire au rapport, non contre le capitaine lui-même, mais contre un tiers auquel ils imputeraient le dommage, et qui, suivant le rapport, y serait étranger. Un arrêt du 2 juill. 1858 (S.-V. 58. 1. 679) s'est prononcé pour la négative par le motif, consigné dans les observations du conseiller rapporteur, que l'art. 247 ne peut recevoir aucune application dans une espèce où il ne s'agit ni d'un débat entre le capitaine et l'armateur, ni d'un débat entre un assuré et son assureur, mais bien et uniquement d'une discussion où les armateurs qui ont éprouvé un sinistre et les assureurs qui l'ont garanti agissent de concert dans un intérêt commun, contre un tiers que l'on veut faire rendre responsable du sinistre, attendu que, dans ce cas, le rapport est un document dont ils excipent et qui de leur part ne peut être contredit. Quant à nous, il nous semble difficile d'admettre que le capitaine, qui par son rapport ne peut lier les intéressés vis-à-vis lui-même, puisse les lier vis-à-vis un tiers, et que, lorsqu'il ne peut se décharger, il puisse décharger les autres. Une consultation fort savante avait été délibérée par M. Pardessus à l'appui du système contraire à celui qui a prévalu. — V. *suprà*.

161. C'est encore une question fort délicate que celle de savoir si la responsabilité du capitaine, faute par lui d'avoir fait procéder à la visite du navire avant de prendre charge, cesse par la preuve que le sinistre est le résultat d'événements de force majeure. L'affirmative a été jugée par la cour de cassation le 17 avril 1854 (S.-V. 34. 1. 255; D. P. 54. 1. 228), par le motif que la présomption résultant du défaut de visite, que le sinistre est arrivé par suite du mauvais état du navire, est une simple présomption qui peut être détruite par la preuve contraire. On pourrait cependant dire avec M. Pardessus (n° 715) que, lorsque la précaution de la visite n'a pas été prise, le mauvais état du navire doit être présumé de droit, parce que lorsque le navire est brisé il est impossible

de reconnaître si la perte est arrivée par cas fortuit ; de telle sorte que si le capitaine qui ne s'est pas soumis à la visite était recevable à prouver , au moyen d'un simple rapport, que l'événement est arrivé par accident de mer, il en résulterait qu'il serait toujours sûr d'échapper à la responsabilité par cette allégation, et se trouverait juge dans sa propre cause. — Il est aussi de jurisprudence constante que, réciprocquement, lorsqu'un navire, après avoir été visité avant son départ et reconnu en état de supporter la navigation, vient à périr, la présomption que la perte est le résultat d'un cas fortuit ou d'un accident de mer peut être combattue par la preuve contraire tendant à établir que la perte provient d'un vice propre au navire (Paris, 20 avril 1840. S.-V. 41. 2. 224; D. P. 41. 2. 181.—Bordeaux, 8 mars 1841. S.-V. 42. 2. 97).

162. Le capitaine est responsable des fautes de son équipage, mais seulement lorsque ces fautes se rapportent à des faits relatifs au navire et à l'expédition. C'est en ce sens qu'il a été jugé par le tribunal de Marseille le 6 fév. 1852 (*Journal de Marseille*, 13. 1. 82), qu'il n'est pas responsable d'une chaloupe empruntée par son second, sans son ordre, et hors de l'exercice de ses fonctions de second.

Il y a quelques règles particulières à la responsabilité du capitaine en ce qui touche les marchandises.

163. Nous avons déjà vu que le capitaine devait surveiller le placement et l'arrimage des marchandises, et qu'il était responsable du dommage qui résultait d'un arrimage mal fait; il en serait autrement si des tempêtes ou des mauvais temps constatés avaient dérangé l'arrimage. Il a même été jugé par le conseil d'Etat, le 9 mai-1<sup>er</sup> juin 1807, que le capitaine était responsable du coulage arrivé pendant le voyage, quoiqu'il fut constaté d'ailleurs que cette avarie provenait de la mauvaise confection des fuitailles, et qu'il fut établi que l'arrimage n'était pas du fait du capitaine (S.-V. 16. 2. 267); solution si rigoureuse qu'elle arrive jusqu'à l'injustice, mais qui démontre que le capitaine ne saurait apporter trop d'attention dans l'arrangement des marchandises, et qu'il doit prévenir les chargeurs du vice apparent de l'emballage ou des fuitailles.

164. Le capitaine doit rendre les marchandises telles qu'il les a reçues et en même quantité : il est donc responsable du déficit. Mais il cesse d'être responsable si ce déficit peut être

attribué aux événements de la navigation (Marseille, 10 nov. 1828. *Journal de Marseille*, 14. 1. 26); à moins que ce déficit soit tellement considérable , qu'il ne puisse être attribué à cette seule cause (Marseille, 9 janv. 1834. *Ibid.*, 14. 1. 219). Il cesse encore d'être responsable si la marchandise est sujette à un déchet naturel et inévitable (Marseille, 4 mai 1850. *Ibid.*, 12. 1. 258). Il est responsable, suivant le consulat de la mer, des dommages causés aux marchandises par les rats. Suivant le consulat de la mer, ch. 65, si la marchandise chargée dans le navire se trouve rongée par les rats, et qu'on n'aït pas eu la précaution de mettre des chats , le patron est tenu de ce dommage. Mais le chap. 66 ajoute que le patron ne répond pas du dommage causé par les rats, si les chats qui étaient à bord sont morts pendant le voyage, pourvu qu'au premier endroit où il a touché , il n'aït rien oublié pour s'en procurer d'autres. Un grand nombre d'entre eux ont suivi cette doctrine , qui d'après Cleirac (sur l'art. 8, ch. 5, du *Guidon de la mer*) n'est pas applicable à la navigation dans les mers du Nord, où le même inconvenienc n'est pas à craindre. — V. à cet égard notre article *Avaries*, n° 53.

165. De ce que le capitaine doit remettre les marchandises au destinataire ou propriétaire, et de ce qu'il doit les remettre intactes et en bon état , il résulte que , faute par le capitaine de remplir ses obligations , le propriétaire ou destinataire a action contre le capitaine dans l'un et l'autre cas, soit pour demander la délivrance de sa marchandise, soit pour se plaindre du dommage qu'elle a souffert et en demander la réparation. L'exercice de ces deux actions est soumise à des conditions différentes.

166. Aux termes de l'art. 455 C. comm., toute demande en délivrance de marchandises est prescrite un an après l'arrivée du navire. Si donc le propriétaire ou le destinataire auquel le capitaine n'a pas remis la marchandise reste un an sans réclamer, le capitaine est déchargé. Il est seulement à remarquer sur ce point , que la prescription d'un an ne court contre le propriétaire ou chargeur que du jour de l'arrivée ou du retour du navire au lieu de départ , tandis qu'elle court contre le destinataire ou consignataire du jour de l'arrivée au lieu de destination (Dageville, t. 4, p. 215; Rouen, 51 mai 1825. S.-V. 26. 2. 259).— Si le voyage a pris fin , non par l'arrivée au lieu de destination ou de retour , mais par un évé-

nement de force majeure qui l'a violemment terminé au milieu de la route, la prescription n'en court pas moins au profit du capitaine, mais elle ne commence à courir que du jour où le chargeur a eu connaissance de l'événement (Pardessus, n° 730; Dageville, t. 4, p. 217). En effet, il serait souverainement injuste, d'une part, en se renfermant dans le texte littéral de l'art. 433, quand il s'agit de demandes urgentes de leur nature, de ne faire profiter le capitaine de la prescription d'un an, que lorsque le navire est *arrivé* à sa destination; et d'autre part, en le faisant profiter de cette prescription au cas où le voyage a été rompu par une force majeure, de faire courir la prescription du moment même où cette force majeure s'est manifestée, alors que les intéressés, qui n'en auraient pas connaissance, seraient dans l'impossibilité d'agir.

167. Suivant Boulay-Paty (t. 4, p. 602) et Dageville (t. 4, p. 213), ceux auxquels le capitaine oppose la prescription d'un an établie par l'art. 433 C. comm. peuvent lui déférer le serment sur le point de savoir si la chose a été réellement restituée, par application de l'art. 2275 C. civ. qui, relatif à différentes prescriptions courtes établies par les art. 2271 et suiv., permet de déférer le serment à ceux qui les opposent. Nous pensons au contraire que la prescription de l'art. 433 est absolue, et que le capitaine qui l'invoque n'est tenu de la corroborer par aucun serment. Quand la loi a voulu que celui qui se prévaut d'une prescription la mit en quelque sorte sous la protection d'un serment préalable qui fit preuve de sa bonne foi, elle a eu soin de le dire, ainsi que le témoigne l'art. 2275 C. civ. lui-même, et l'art. 189 C. comm., relatif à la prescription en matière de lettres de change. Si donc elle se tait sur l'obligation du serment, c'est qu'elle ne l'exige pas.

168. Au surplus, la prescription dont il s'agit ici ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire. Une nouvelle prescription, soumise au délai général de trente ans, part de ces divers actes qui donnent aux intéressés une action nouvelle.

169. Si au lieu d'avoir à former une demande en délivrance de marchandise, le destinataire ou consignataire n'a qu'à se plaindre du dommage qu'elle a souffert, il est non-recevable s'il a reçu la marchandise sans protestation signifiée dans les vingt-quatre heures de

la réception, et si, dans le mois de sa date, la protestation n'a pas été suivie d'une demande en justice (C. comm., 435 et 436). Il faut en effet que le dommage de la marchandise soit constaté au moment de la réception ou dans un court délai, parce qu'on ne pourrait justement mettre à la charge du capitaine un dommage qui, vérifié plus tard, pourrait n'être pas de son fait. Les fins de non-recevoir établies par les art. 435 et 436 C. comm. sont donc introduites dans l'intérêt du capitaine, qui peut dès lors renoncer à s'en prévaloir soit expressément, soit tacitement. Sidone, au lieu d'une protestation, il y a eu une expertise, qui a constaté le dommage; s'il y a eu des propositions d'arrangement de la part du capitaine, ou des promesses de payer, et que la protestation et l'assignation n'aient été différées que par ce motif, le capitaine ne pourrait plus opposer la non-observation des formes, ni renfermer sa partie adverse dans des délais dont lui-même aurait rompu les liens (Bruxelles, 16 janv. 1850. *Journal de Bruxelles*, 1850. 1. 282).

170. Observons que la fin de non-recevoir établie par l'art. 435 C. comm. à l'égard de l'action pour dommage arrivé à la marchandise, est applicable non-seulement au dommage matériel, mais encore à l'existence seule d'un déficit, qui est un dommage tout aussi réel qu'une détérioration, et dont la preuve ne peut être faite à l'encontre du capitaine qu'au moment même de la livraison.

171. Dans tous les cas où la faute du capitaine revêt un caractère frauduleux ou criminel, elle donne lieu non-seulement à une responsabilité civile, mais à une poursuite devant les tribunaux répressifs, ainsi que nous l'avons expliqué à notre article *Baraterie*.

#### § 6.—Droits et priviléges particuliers aux capitaines.

172. Nous avons, dans le § 1<sup>er</sup>, exposé les droits généraux attachés au titre de capitaine. Ici nous avons à nous occuper des droits particuliers au capitaine commandant une expédition, et qui tiennent moins à son titre lui-même qu'au mandat dont il est revêtu par les propriétaires et les chargeurs. Parmi ces derniers droits, les uns ont pour objet moins l'intérêt du capitaine lui-même que les intérêts de l'expédition, tandis que les autres profitent à lui seul.

173. Ainsi, c'est principalement dans l'inté-

rêt de l'expédition que le capitaine qui est à bord, prêt à faire voile, ou qui est dans une chaloupe se rendant à bord pour faire voile, ou qui est sur le quai prêt à rejoindre son bâtiment pour faire voile, ne peut être arrêté pour dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'il aurait contractées pour le voyage; et même dans ce dernier cas il ne peut être arrêté s'il donne caution (C. comm., 251). Cette disposition du Code reproduit l'ancienne règle tirée de l'art. 6 de l'ordonn. de Wisbuy, aux termes duquel il était inhibé d'arrêter et prendre prisonnier le maître, le pilote ou les matelots, dans le navire, pour dettes civiles, lorsqu'ils sont près de faire voile.

174. Les mots *dettes civiles*, dont se sert l'art. 251 C. comm., n'excluent que les dettes qui auraient pour cause une condamnation criminelle. Ils comprennent dans leur généralité les dettes commerciales qui, relativement et par opposition aux dettes résultant d'une condamnation criminelle, sont des dettes civiles (*Dict. du content. comm.*, v° Capitaine, n° 145).

175. Le même article exclut aussi les dettes contractées pour le voyage, en ajoutant que le capitaine ne peut être arrêté s'il donne caution. Cette disposition additionnelle, introduite sur la demande du tribunal, ne doit pas être entendue en ce sens que la caution doive payer à l'instant même la dette du capitaine; car cautionner n'est pas payer (Pardessus, n° 670), mais seulement s'obliger de payer, si au terme convenu le débiteur ne paye pas. Le cautionnement dont il est ici question doit donc avoir forcément pour objet de garantir que le capitaine se représentera pour payer au retour, et de plus l'engagement de payer pour lui, s'il ne paye pas à cette époque (Boulay-Paty, t. 2, p. 46; Dageville, t. 2, p. 201).

176. Les gages et salaires du capitaine ne sont pas insaisissables comme sa personne. Une ordonn. du 1<sup>er</sup> nov. 1745, qui a établi un privilégié d'insaisissabilité relativement aux gages des matelots, ne s'étend pas à ceux du capitaine. C'est du moins ce qui a été jugé par la cour d'Aix les 5 juin 1829 (S. 29. 2. 505; D. P. 29. 2. 181) et 24 janv. 1834 (*Journal de Marseille*, 14. 1. 178).

177. Il en est de même des choses qui appartiennent au capitaine; elles peuvent être saisies dans le navire, sauf cependant ses hardes et équipage de voyage. Telle était autrefois la disposition de l'article déjà cité de l'ordonnance de Wisbuy, qui portait que le créancier pouvait

faire exécuter, saisir, et vendre tout ce qu'il trouvait dans le navire appartenant à son débiteur. Cette solution, qui ne pourrait être contredite que par un texte formel, était admise sans difficulté sous l'ancien droit (Valin, sur le tit. 1<sup>er</sup>, liv. 2, de l'ordonn. 1681), et doit l'être également sous le nouveau (Pardessus, n° 670; Delvincourt, t. 2, p. 206).

178. Aux termes de l'art. 271 C. comm., le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots. Cette disposition s'applique également aux loyers du capitaine. L'explication s'en trouvera naturellement au mot.

179. Outre ses loyers ou salaire, le capitaine reçoit habituellement du chargeur une certaine somme outre le fret, sous le nom de chausses ou pot-de-vin du maître, ou encore de droit de chapeau. On s'est demandé si la somme ainsi payée devait, comme le fret, appartenir au propriétaire du navire ou à l'équipage, s'il était engagé au fret ou à la part. Les auteurs ont été de tous temps assez divisés sur la question. Cleirac (*Us. et Cout. de la mer*, p. 261) dit que « les chausses ou pot-de-vin du maître sont le présent que le marchand frêteur ou chargeur fait au maître, outre et par-dessus le fret, lequel présent, il prend à soi, et en profite à son particulier, sans en faire part aux bourgeois ni à son équipage. » Targa au contraire (ch. 13, n° 41, et ch. 40) assimile les droits de chapeau et autres payés au capitaine au fret des marchandises, tout en lui réservant les étrennes qui pourraient lui être données *pro bondā custodiā*. Valin (art. 3, tit. des *Chartes parties*) suit l'opinion de Cleirac, tandis qu'Emerigon (chap. 15, sect. 3), plus rigoureux encore que Targa, veut que les étrennes mêmes données au capitaine soient réunies au fret, et qu'il ne puisse les retenir pour en profiter seul, à moins de conventions contraires avec les intéressés. Aujourd'hui, l'usage paraît être d'attribuer au capitaine les droits de chapeau, qui sont habituellement de 10 pour 100 du fret. C'est ce qui résulte de plusieurs jugements du tribunal de Marseille, des 25 oct. 1820, 5 janv. 1830 et 15 juill. 1835 (*Journal de Marseille*, 2. 1. 1; 11. 1. 222; 15. 1. 587).

180. Remarquons, en terminant, que le droit de chapeau réclamé par le capitaine, ne doit pas être admis au nombre des créances privilégiées sur le prix du navire (Aix, 21 nov. 1835. *Journal de Marseille*, 14. 1. 242).

G. MASSE.

**CAPITAINE DE PORT.** — V. Port.

**CAPITAINERIE.** On appelait ainsi l'étendue de la juridiction d'un capitaine des chasses. Sous le règne de François I<sup>e</sup>, on a commencé à ériger en capitaineries certains cantons mis en réserve. Les capitaineries, dont le nombre avait été augmenté et réduit en divers temps par ce prince et ses successeurs, ont été formellement abolies par la loi des 4, 6, 7, 8 et 11 août, 21 sept., 3 nov. 1789, art. 5, et par celle du 14 sept. 1790, art. 12. — V. Chasse.

**CAPITAL.** Ce mot est corrélatif de celui d'intérêt; il signifie une somme d'argent en principal, qui produit des intérêts, soit civils, soit commerciaux. — V. *Condicio indebiti*, Dot, Imputation de payement, Tutelle.

**CAPITATION.** On désignait ainsi, sous l'ancien droit, une taxe par tête qui se prélevait annuellement sur chaque personne, suivant sa qualité, sa fortune ou son travail.

A Rome, cet impôt était connu sous le nom de *quote-part d'une tête de citoyen*; c'était un impôt personnel; mais il en existait un autre purement réel, qui se percevait sur les fonds, et qui était connu sous la dénomination de *juratatio*, ou la *taxe par arpent*.

La capitation était en usage dans plusieurs Etats de l'Europe, notamment en Angleterre. Un règlement du roi Charles II la fixait à 100 liv. pour un duc, à 80 pour un marquis, à 30 pour un baronnet, à 20 pour un chevalier, à 10 pour un écuyer, enfin à 12 deniers pour tout roturier.

En France, la capitation fut établie pour la première fois par une déclaration du 18 janv. 1695, pour subvenir aux dépenses considérables causées par la guerre, qui se termina par le traité de paix de Ryswick.

Cet impôt frappait la généralité des habitants du royaume, les nobles comme les officiers de terre et de mer. Cependant, en étaient exemptés: 1<sup>o</sup> les pauvres privés par leur âge ou leurs infirmités des avantages que procure le travail; 2<sup>o</sup> les femmes mariées vivant avec leurs époux; 3<sup>o</sup> les enfants sans état ou emploi demeurant avec leurs parents ou faisant leurs études, et n'ayant aucune fortune particulière; 4<sup>o</sup> les envoyés de puissances étrangères ainsi que les gens de leur suite logeant dans leurs hôtels; 5<sup>o</sup> les Suisses, ainsi que leurs veuves et enfants, n'exerçant aucune profession.

Quant aux autres étrangers, ils étaient soumis à la capitation après une résidence de six mois sur le territoire français.

La capitation n'existe plus aujourd'hui sous cette dénomination; elle a été remplacée par ce qu'on appelle l'impôt personnel. — V. Contributions publiques, Impôt.

**CAPITOULES.** On appelait *capitouls* huit officiers municipaux qui remplissaient, dans la ville de Toulouse, les mêmes fonctions que les échevins à Paris, les jurats à Bordeaux, les conseillers des hôtels de ville en Lorraine, et les consuls en Provence. Ce nom leur venait de ce qu'ils avaient la garde de l'hôtel de ville, appelé autrefois, comme aujourd'hui, le *Capitole*. Trois d'entre eux étaient nommés à vie. Par qui étaient-ils nommés, ceux-là? Les fonctions des autres cinq ne duraient qu'une année, pendant laquelle ils étaient obligés de résider continuellement dans la ville.

Les sentences des capitouls relevaient immédiatement des parlements; si l'un d'eux était intéressé à quelque affaire, on pouvait le traduire devant le sénéchal.

Les fonctions de capitouls conféraient la noblesse et le droit d'image, c'est-à-dire qu'à l'expiration de l'année leur portrait était placé à la salle du Capitole appelée salle des Illustres.

Les lois des 14 déc. 1789 et 28 pluv. an VIII, en créant une règle uniforme d'administration municipale pour toute la France, ont aboli cette magistrature.

**CAPITULAIRES.** Ce mot a eu différentes significations. — Grégoire de Tours l'employa pour désigner le rôle des contributions ou registre dans lequel les cotes étaient marquées (liv. 9, ch. 50). D'autres écrivains ecclésiastiques donnèrent ce nom au livre sur lequel était inscrit le commencement et la fin des leçons et des évangiles qu'on chantait primitivement à l'église; aux décisions des conciles généraux et provinciaux; aux statuts synodaux même; aux actes émanés d'un chapitre, et enfin aux Codes composés de divers extraits des canons et des décretales, pendant les VII<sup>e</sup> et VIII<sup>e</sup> siècles, par les évêques pour l'affermissement de la discipline dans leurs diocèses. Mais il se disait plus ordinairement des lois, décrets et édits des rois francs des deux premières races, sur les matières religieuses et canoniques, pénales, civiles, politiques et domestiques.

1. Cette dénomination fut appliquée aux lois, édits, décrets et aux monuments que nous venons de citer, parce qu'ils étaient rédigés par articles ou petits chapitres (*capitula*). Nous disons aux lois, décrets, édits; car en général ces expressions semblent être synonymes. Ce-

pendant quelques auteurs pensent qu'il existait une distinction entre la loi, *lex*, et les Capitulaires. Rapsaet (*Analyse de l'origine des droits des Gaulois*) prétend que les Capitulaires, obligatoires dans toute l'étendue de l'empire, formaient la législation générale et réglementaire ; et que la *lex*, au contraire, constituait la loi civile et particulière d'un peuple, comme celle des Ripuaires, des Saliens, Alamans, Bavarois.

2. Dans cette distinction Rapsaet a vu la source du pouvoir royal et de celui des placites généraux. « En principe, dit-il, la puissance de faire des Capitulaires devait appartenir au roi. Pourtant son autorité n'était absolue que lorsqu'il s'agissait d'une affaire mineure. Quand le Capitulaire statuait sur une affaire majeure, il devait toujours, ainsi que la loi, être soumis aux délibérations des assemblées générales. » Mais quelles affaires étaient considérées comme majeures, lesquelles comme mineures ?

Les premières, répond Rapsaet, concernaient l'intérêt général du royaume, du roi et de la religion ; les secondes tenaient à la police, à l'administration.

3. Il n'y a point de doute que les Mérovingiens et les Carolingiens rendirent des Capitulaires tantôt seuls, tantôt avec le concours des grands dans les assemblées nationales. Du V<sup>e</sup> au VII<sup>e</sup> siècle, pendant la lutte entre la royauté et les chefs francs, plusieurs édits paraissent en l'absence des réunions du peuple ; ceux mêmes qu'on publia alors dans les assemblées émanaient presque toujours du roi et de ses conseillers, la plupart évêques, abbés, prieurs ; c'est même ce qui explique le caractère éminemment religieux et canonique dont sont empreints les Capitulaires à toutes les époques et qui les a fait considérer, selon l'expression des pères du concile de Trosly tenu en 909, comme le complément ou l'aide des canons, *pedissequa canonum*.

4. Plusieurs Capitulaires provenaient aussi des conciles, dont l'abbé Fleury a dit si profondément qu'ils étaient des assemblées politiques par essence, et religieuses par occasion. Il paraît qu'après que les articles y avaient été rédigés par les prélates on convenait, dans les placites généraux, où nous savons que les évêques étaient en majorité, de les observer comme Capitulaires.

5. Les Capitulaires des Carolingiens furent rassemblés en 827 par Anségise, abbé de Fontenelle et intendant des bâtiments de Charle-

magne. Il divisa son recueil en quatre livres : le premier et le second renfermaient les Capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire sur les matières ecclésiastiques, et le troisième et le quatrième livre les dispositions sur les matières civiles. Charles le Chauve a souvent cité comme un Code officiel cette collection, à laquelle Benoit, diacre de Mayence, ajouta en 842 trois nouveaux livres suivis plus tard encore de quatre suppléments.

Ce travail de Benoit était aux IX<sup>e</sup> et X<sup>e</sup> siècles une des sources du droit ecclésiastique écrit. On en faisait un fréquent usage dans les tribunaux des élèves. Il comprenait, outre quelques Capitulaires de Pépin, de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, omis par Anségise, une foule d'extraits de l'Écriture, des Pères de l'Eglise, des conciles et des décrets des papes, ainsi que des fragments de constitutions synodales, du Breviarium des Visigoths, du Code Théodosien, de l'abrégié des Nouvelles de Juillet et des Sentences de Paul.

On ne trouve point dans les livres d'Anségise et de Benoit les Capitulaires des rois mérovingiens. Quoique en petit nombre, leurs décrets ne sont pas sans intérêt pour l'étude de l'histoire du droit.

Nous ne signalerons ici que les édits de 560, 599 et 615, dont chaque disposition abroge pour ainsi dire quelque article des lois barbares. En compensation, les deux recueils ont mis en lumière presque tous les actes de l'administration de Charlemagne, et c'est la partie originale des Capitulaires de ce grand homme (Michelet, *Hist. de France*). Mais on n'y aperçoit, comme on l'a voulu prétendre, aucun système de législation ; rien qui ressemble à l'idée que nous avons aujourd'hui d'un Code (Guizot, 21<sup>e</sup> leçon).

6. Au surplus, peu de temps après les règnes de Louis le Débonnaire et de Charles le Chauve, le corps des Capitulaires fut négligé, tomba dans l'oubli. C'est que l'administration centrale qu'avait essayé d'établir Charlemagne avait déjà disparu avec les assemblées générales. La France se divisa en une infinité de seigneuries, la féodalité s'affermi, et partout on vit des coutumes locales s'établir. Cependant les Capitulaires ne se perdirent pas entièrement puisque Yves de Chartres et Gratien, dans son fameux décret, invoquèrent l'autorité des Capitulaires dont ils avaient connaissance. Le pape Innocent III les rappela aussi, en 1204, aux archevêques ; et on en citait encore sous le rè-

gne de Philippe le Bel en 1286. Et quand, au XVI<sup>e</sup> siècle, des savants découvrirent les collections de l'abbé de Fontenelle et du diacre de Mayence, on commença de nouveau à citer devant les tribunaux ecclésiastiques les principales décisions des Capitulaires. Ajoutons que dans la législation civile et politique, sous le régime de la féodalité, il en était resté de nombreuses traces. C'est une chose certaine que plusieurs dispositions des Capitulaires devinrent des principes du droit féodal. Tels étaient, par exemple, les Capitules de Charlemagne sur le *séniorat* et les devoirs des détenteurs de bénéfices. — V. Fiefs.

7. Beatus Rhenanus en 1531, et Vadius en 1556, appellèrent les premiers l'attention des savants sur les livres des Capitulaires. L'éveil fut dès lors donné en Allemagne et en France. La première édition imprimée parut à Ingolstadt, en 1545, par les soins de Vitus Amerbachius. Trois ans après, Dutillet, évêque de Brieux et de Meaux, annonça à la France une édition des Capitulaires. Les frères Pithou, Basile, Héroalde, publièrent ensuite successivement les Capitulaires. En 1677, Baluze prétendit donner les collections d'Anségise et de Benoît telles qu'elles étaient sorties des mains de leurs auteurs. Il publia des Capitules jusque-là inédits. Son recueil éclairci de notes, précédé de glossaires, suivi des formules de Marculfe, de Sermond, Bignon, etc., renferme, sous le nom de *Capitulaires*, les actes les plus divers. On y rencontra d'anciennes lois nationales revisées et publiées de nouveau, des extraits des anciennes lois salique, lombarde, bavaroise et des conciles; des additions aux lois barbares, des lois nouvelles. On y trouve des instructions données par Charlemagne à ses *missi*, des questions qu'il se propose de faire aux évêques, comtes, quand ils viendront à l'assemblée; les réponses données par Charlemagne; de simples notes qu'il semble avoir fait écrire pour lui seul; enfin des jugements, des arrêts, des actes d'administration financière et domestique, et des actes purement politiques.

Le travail de Baluze, dit M. Guizot, peut être regardé comme une bonne et grande collection de textes; mais c'est là tout son mérite. Les textes n'ont été l'objet d'aucun examen, d'aucune révision critique. Une foule de mots sont dénaturés. Des variantes de manuscrits sont présentées comme des Capitulaires différents. Le recueil d'ailleurs est loin de contenir tous les actes du gouvernement de Charlemagne,

Un savant philologue, M. Pertz, a récemment soumis les Capitulaires à un travail critique remarquable. La nouvelle édition qu'il a publiée en 1855, dans les *Monumenta Germaniae historica*, comprend plusieurs textes restés inconnus jusqu'ici.

CAPITULATION. Traité qui règle les conditions auxquelles le commandant d'une place de guerre assiégée l'abandonne au commandant de l'armée assiégeante.

1. La loi du 25-26 juill. 1792 porte, art. 1<sup>er</sup>, que tout commandant de place forte ou bastionnée qui la rendra à l'ennemi avant qu'il y ait brèche accessible et praticable au corps de ladite place, et avant que le corps de place ait soutenu au moins un assaut, si toutefois il y a retranchement intérieur derrière la brèche, sera puni de mort, à moins qu'il manque de munitions ou de vivres.

Suivant l'art. 2, les places de guerre étant la propriété de l'Etat, les habitants ni les corps administratifs ne peuvent, dans aucun cas, requérir un commandant de place de la rendre, sous peine d'être traités comme des révoltés et des traitres à la patrie.

Et l'art. 5 ajoute que lorsqu'une ville assiégée aura brèche accessible et praticable au corps de la place, et qu'elle aura soutenu au moins un assaut dans le cas prévu par l'art. 1<sup>er</sup>, le commandant de ladite place ne pourra néanmoins la rendre ni capituler que du consentement du conseil général de la commune et des corps administratifs réunis, s'il y en a dans la place.

2. Le Code pénal militaire du 12-16 mai 1793, tit. 1<sup>er</sup>, sect. 2, art. 2, répute également coupable de trahison et punit de mort tout commandant d'une place assaillie qui, sans cause légitime et sans l'autorisation des corps administratifs, dont il justifera au tribunal criminel militaire, aura consenti à la reddition de la place, avant que l'ennemi ait fait brèche praticable et qu'il ait soutenu trois assauts.

3. La même disposition est reproduite au tit. 3, art. 2, n° 8, de la loi du 21 brum. an V. Seulement, au lieu de trois assauts, cette dernière loi n'en exige qu'un seul.

4. Il en est de même de l'arrêté du directoire du 16 mess. an VII, qui exige que le commandant de la place, avant de capituler, ait fait passer les assiégeants par les travaux lents et successifs des sièges, et qu'il ait repoussé au moins un assaut.

5. Vient enfin le décret impérial du 1<sup>er</sup> mai

1812, qui, art. 1<sup>er</sup>, défend à tout général, à tout commandant d'une troupe armée, quel que soit son grade, de traiter *en rase campagne* d'aucune capitulation par écrit ou verbale.

L'art. 2 du même décret punit de la peine de mort toute capitulation de ce genre qui aurait eu pour effet de faire poser les armes.

L'art. 4 détermine les cas où une capitulation peut avoir lieu dans une place assiégée ou bloquée. Ces cas sont : 1<sup>o</sup> lorsque les vivres et munitions sont épuisés, après avoir été menagés convenablement; 2<sup>o</sup> lorsque la garnison a soutenu un assaut à l'enceinte, sans pouvoir en soutenir un second; pourvu, dans les deux cas, que le gouverneur ou commandant ait satisfait à toutes les obligations imposées par le décret du 24 nov. 1811, organisateur de l'état-major de places. Dans tous les cas, les commandants et officiers ne doivent point séparer leur sort de celui de leurs soldats.

Si ces conditions n'ont pas été remplies, toute capitulation ou perte de la place est déclarée *dés honorante et criminelle*, et doit être punie de mort.

Les art. 7 et suivants du même décret tracent le mode suivi pour le jugement des coupables.

— V. Conseils de guerre, Discipline militaire.

**CAPTATION.** — V. Dispositions entre vifs et testamentaires.

**CAPTIVITÉ.** On désigne ainsi l'état d'une personne qui est prise par l'ennemi, par des pirates, ou par des chefs de tribus dans des contrées lointaines, et qui se trouve ainsi privée de sa liberté.

Le Code de commerce a réglé avec un soin bienveillant le sort des gens de mer qui sont saisis hors du navire et par suite réduits en captivité.

En principe rigoureux, ils devraient, comme le fait remarquer M. Pardessus, liv. 5, n° 687, cesser de toucher leurs loyers, puisqu'ils cessent d'être utiles au bâtiment. Il en est ainsi, en effet, lorsqu'ils sont pris dans le navire, même dans un combat, ou par suite de l'abordage de l'ennemi; parce que, dans ce cas, le matelot ne fait que partager le danger commun, et que, dès lors, il ne peut prétendre qu'au payement de ses loyers jusqu'au jour où il a été pris et fait esclave.

Mais s'il est sorti du navire pour un service commandé ou autorisé, et s'il est pris et fait esclave dans cette circonstance, comme alors il s'est exposé, dans l'intérêt commun, à un danger extraordinaire, il est juste qu'on lui accorde des avantages extraordinaires.

Ces avantages sont déterminés par les art. 267 et 269 C. comm. ainsi conçus :

« Art. 267. Le matelot pris et fait esclave, s'il a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, adroit à l'entier payement de ses loyers; il a droit au payement d'une indemnité pour son rachat, si le navire arrive à bon port. »

« Art. 669. Le montant de l'indemnité est fixé à 600 fr.; le recouvrement et l'emploi en sont faits suivant les formes déterminées par le gouvernement, dans un règlement relatif au rachat des captifs. »

Outre ces deux sortes d'avantages, nous pensons avec M. Pardessus (*loc. cit.*) que le matelot doit jouir également, toujours dans l'hypothèse où le navire arrive à bon port, de tous les droits que les lois ou l'usage lui accordent, tels que la participation au bénéfice des prises qui ferait le navire, conformément aux règlements sur cette matière.

Quant au point de savoir par qui doit être payée l'indemnité de 600 fr. due au matelot pour son rachat, l'art. 268 C. comm. fait une distinction : si le matelot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, l'indemnité est due par les propriétaires du navire; s'il a été envoyé pour le service du navire et du chargement, l'indemnité est due par les propriétaires du navire et du chargement.

Le matelot qui est pris dans le navire et fait esclave ne peut, ainsi que nous l'avons indiqué rien prétendre contre le capitaine, les propriétaires ni les affréteurs, pour le payement de son rachat (art. 266); mais, dans ce cas, c'est au gouvernement, protecteur-né du commerce et de la liberté de tous les citoyens, surtout de ceux qui s'exposent dans l'intérêt de la prospérité publique, à exiger la restitution du prisonnier par la voie diplomatique ou celle des armes.

Tout ce que nous venons de dire concernant le rachat des matelots est commun aux officiers et à tous autres gens de l'équipage (art. 272).

— V. Gens de mer.

**CARCAN.** — 1. — Sous l'ancienne législation criminelle, on appelait ainsi un cercle de fer avec lequel les coupables convaincus d'avoir commis certains crimes étaient attachés par le cou à un poteau, de la main de l'exécuteur de la haute justice.

On donne aussi le nom de carcan à la peine elle-même.

L'ancien droit criminel mettait la peine du carcan au rang des peines corporelles, ainsi que

le prouvent les déclarations du 8 janv. 1719 et 5 juill. 1722. De la déclaration du 12 mai 1717, il résulte que la peine ne pouvait être prononcée qu'à la suite d'une procédure instruite par récolelement et confrontation.

2. La loi du 25 sept.-6 oct. 1791 mettait le carcan au nombre des peines qui pouvaient être prononcées par le jury.

3. Suivant l'art. 31 de la même loi, elle n'était qu'une suite de la dégradation civique. En voici les termes : « Le coupable condamné à la peine de la dégradation civique sera conduit au milieu de la place publique du lieu où siège le tribunal qui l'aura jugé. Le condamné sera ensuite mis au carcan au milieu de la place publique; il y restera pendant deux heures exposé aux regards du peuple; sur un écrêteau seront tracés en gros caractères ses noms, son domicile, sa profession, etc. »

4. Le Code du 5 brum. an IV, art. 602, et celui de 1810, art. 8, rangeaient le carcan au nombre des peines infamantes, et la prononçaient dans plusieurs cas, d'une manière distincte et isolée. La loi du 28 avr. 1852, abrogeant ces dispositions, a aboli la peine du carcan. Cette loi n'a laissé subsister l'exposition publique que comme conséquence de certaines condamnations afflictives et infamantes (art. 12, 14, 16, 20). — V. Peines.

**CARDINAL.** Ce titre est donné aux princes ecclésiastiques qui font partie du sacré collège et concourent dans le conclave à l'élection des papes.

1. Les cardinaux peuvent être indistinctement choisis parmi les ecclésiastiques de tous les Etats chrétiens; quand ils sont pris dans les Etats du saint-siège, ils sont directement nommés par le pape; quand ils sont choisis dans les autres royaumes, ils sont nommés sur la présentation ou la recommandation de leurs souverains respectifs.

2. Avant 1789, le nombre des cardinaux français s'est élevé quelquefois jusqu'à dix; il n'est plus aujourd'hui que de trois.

3. De grandes contestations s'étaient élevées autrefois en France sur le rang que les cardinaux devaient occuper dans les cérémonies et assemblées publiques. Ils prétendaient avoir sur les princes du sang un droit de préséance, que ceux-ci leur contestèrent toujours. Le décret du 24 mess. an XII a mis fin à de semblables difficultés en assignant par son art. 1<sup>er</sup> du tit. 1<sup>er</sup> aux cardinaux le premier rang après les princes français et les grands dignitaires.

4. Un autre décret du 26 mars 1811 leur donnait le privilège d'être ensevelis à Sainte-Geneviève; mais ils en ont été implicitement dépouillés par l'ordonnance royale du 26 août 1830, qui consacre exclusivement cette église à la sépulture des grands hommes qui ont bien mérité de la patrie.

5. D'après ce même décret, qui en cela rend communes aux cardinaux les dispositions de l'art. 16, tit. 26, de celui du 24 mess. an XII, toutes les personnes qui occupent un rang inférieur dans l'ordre hiérarchique des préséances, doivent assister à leur convoi.

6. Un autre décret du 11 vent. an VII, qui n'a jamais été inséré au *Bulletin des lois*, accordait à chaque cardinal français une somme de 45,000 fr., pour subvenir aux frais de son installation, et une somme annuelle de 50,000 fr., indépendamment de tout traitement, pour le mettre à même de soutenir la dignité de son état.

Ce décret resta en pleine vigueur jusqu'à l'ordonnance du 31 oct. 1850, qui supprima ce traitement et ces frais d'installation. Mais le pape ayant menacé de ne plus nommer de cardinal français, si cet état de choses était maintenu, le gouvernement comprit que l'abolition de cette dignité en France pourrait compromettre ses intérêts en lui faisant perdre toute influence dans les élections du conclave. Aussi, à chaque promotion au cardinalat d'un évêque français, il propose aux chambres de voter un crédit supplémentaire de 45,000 fr. pour subvenir aux frais d'installation (V. notamment les lois des 28 avril 1856, 5 mars 1840 et 17 juin 1841). Il est arrivé même quelquefois qu'en outre de cette somme un supplément de traitement a été accordé aux évêques élevés au cardinalat (V. notamment lois des 12 janv. et 28 août 1856). — V. Culte.

**CARENCE (PROCÈS-VERBAL DE).** — 1. — Ainsi que le mot l'indique (*carence*, manquer), le procès-verbal de carence a pour objet de constater l'absence d'effets mobiliers, soit à inventorier, soit à saisir, dans le lieu où il est dressé.

2. On peut poser comme règle générale que les procès-verbaux de carence faits pour l'exécution des jugements et des actes parés sont dressés par les huissiers exclusivement, et les autres, le plus souvent, par les notaires, mais quelquefois aussi par les juges de paix.

3. Le procès-verbal de carence, par lequel l'huissier constate qu'il n'existe point d'effets

mobiliers à saisir dans le lieu où il instrumente, est précédé et accompagné des formalités requises pour les procès-verbaux de saisie-exécution (585 et suiv. C. pr. civ.). Il doit d'ailleurs contenir les conditions communes à tous les exploits (61, 67, 68, du même Code)

4. Lorsque la saisie ne frappe que sur des objets d'une valeur insignifiante ou insuffisante pour couvrir les frais, il est d'usage de convertir le procès-verbal en carence par un motif d'économie et pour assurer, autant qu'il a été possible de le faire, l'exécution du jugement.

5. Ce procès-verbal a pour effet d'empêcher la préemption des jugements rendus par défaut contre partie, et de pourvoir, quant à présent, à leur exécution (156, 159 C. pr. civ.). Le législateur n'a pu vouloir imposer au créancier des conditions impossibles pour arriver à l'exécution du jugement dont il est porteur. Lorsque le débiteur n'a pas d'immeubles et qu'il est reconnu qu'il ne possède aucune valeur mobilière, le procès-verbal qui constate ce dernier fait, et qui prend le nom de carence, est un acte suffisant pour constituer, au point de vue de la préemption, l'exécution du jugement rendu par défaut, faute de comparaître; il remplit enfin le vœu de la loi. Il en serait de même à l'égard du jugement de séparation de biens; ce procès-verbal pourvoit à l'exécution exigée par la loi, alors qu'il serait fait dans le délai prescrit par l'art. 1444 C. civ. c'est-à-dire dans la quinzaine qui aurait suivi le jugement.

6. Le procès-verbal de carence rend non recevable l'opposition au jugement par défaut faute de comparaître ou contre partie, lorsqu'il a été dressé en présence du débiteur, encore qu'il s'agisse d'un jugement emportant contrainte par corps (Cass., 21 mai 1854. S.-V. 54. 1. 579; D. P. 54. 1. 252). Il en est de même lorsqu'il a été fait en présence de la femme du débiteur, à laquelle copie en a été laissée (Aix, 16 nov. 1824. S.-V. 25. 2. 506). Ce procès-verbal produit le même effet lorsqu'il a été dressé hors la présence du débiteur, s'il lui a été notifié à personne ou domicile, puisque, dans ce dernier cas, comme dans le premier, il ne peut ignorer l'existence du jugement et de la tentative d'exécution qui a eu lieu (Toulouse, 28 avril 1828. S.-V. 28. 2. 312). Et même cette notification ne serait pas indispensable si les tribunaux étaient convaincus, d'après les circonstances de la cause, que le débiteur a eu connaissance autrement de la tenta-

tive d'exécution (Orléans, 16 fév. 1830. S.-V. 50. 2. 219. D. P. 50. 2. 486. *Contrà*, Carnet, p. 400).

7. Mais qu'arriverait-il si le procès-verbal de carence, dressé au dernier domicile connu du débiteur et hors sa présence, lui avait été notifié au parquet, son domicile et sa résidence actuelle n'étant pas connus? Dans ce cas, sans doute, la préemption du jugement sera couverte, puisque le créancier aurait fait les diligences nécessaires pour assurer l'exécution de son titre. — Mais cette exécution incomme du débiteur ne pourrait faire obstacle à son opposition. — Quant à la fixation de l'époque à laquelle il serait présumé avoir eu connaissance de cette exécution, soit par le retrait de la copie remise au parquet, soit par toute autre circonstance, elle doit être laissée à l'appréciation des tribunaux. — Mais un seul jour de retard, à partir de l'époque où il serait établi que cette exécution est parvenue à sa connaissance, devrait lui faire perdre le droit de former opposition. — De ce moment devrait courir le délai de l'appel si le jugement en était susceptible. En effet, tout en laissant à la partie condamnée les moyens les plus larges de se faire relever d'une condamnation prononcée par défaut contre elle, il est nécessaire de mettre un terme à l'incertitude de la sentence, tant dans l'intérêt de celui qui l'a obtenue, que par respect pour toute décision émanée de la justice.

8. Le procès-verbal de carence est nécessaire dans un autre cas, celui où le créancier est forcé de discuter la solvabilité du débiteur principal avant d'agir contre la caution. (2021 C. civ.). Il faut en effet constater régulièrement l'insolvabilité du débiteur, et le procès-verbal de carence en est la plus sûre manifestation. Ce procès-verbal serait également nécessaire dans le cas prévu par l'art. 2206 C. civ., pour constater l'insuffisance du mobilier du mineur ou de l'interdit, avant de mettre en vente leurs immeubles.

9. Nous avons vu plus haut qu'il existe des procès-verbaux de carence d'une autre nature que ceux qui sont du ministère des huissiers exclusivement. On donne, en effet, ce nom à l'acte qui est dressé, en cas d'absence de mobilier, par les notaires ou juges de paix, en vertu des dispositions de l'art. 10 de la loi du 6-27 mars 1791, et de l'art. 924 C. pr. civ. Mais ici se présente une question qui n'est pas sans intérêt. L'art. 924 C. pr. civ. porte :

« S'il n'y a aucun effet mobilier, le juge de paix dressera un procès-verbal de carence. » D'un autre côté, la loi du 6-27 mars 1791 avait un art. 10 ainsi conçu : « La confection des inventaires de description et de carence, à l'ouverture des successions, n'appartiendra point aux juges de paix, mais aux notaires, même dans les lieux où elle était attribuée aux juges et aux greffiers. » Que conclure de ces deux dispositions? Celle du Code de procédure a-t-elle abrogé celle de la loi de 1791, de telle manière que les notaires ne puissent jamais dresser les procès-verbaux de carence après décès? Nous pensons que l'art. 924 doit être restreint au cas où le juge de paix se présente pour apposer les scellés, et qu'il cesse d'être applicable au cas où cette apposition ne peut avoir lieu, soit parce qu'il y a eu inventaire, soit parce que le notaire a constaté la carence. Cette opinion peut se justifier par le motif même qui a engagé le législateur à modifier l'art. 10 de la loi de 1791, en attribuant dans certains cas au juge de paix le droit de dresser le procès-verbal de carence; ce motif, c'est que lorsque, sous l'empire de la loi de 1791, le juge de paix se présentait pour apposer les scellés et ne trouvait pas de meubles, il fallait appeler un notaire pour dresser le procès-verbal de carence, ce qui augmentait les frais. Pour remédier à cet abus, on a voulu que le juge de paix qui avait mission pour apposer les scellés eût par cela même le droit de constater qu'il n'y avait pas lieu à cette apposition, faute de meubles. — Or, s'il n'y a point eu apposition de scellés, comme le juge de paix n'est point présent sur les lieux, il est tout naturel qu'on appelle un notaire pour dresser le procès-verbal de carence; car alors, ainsi que le dit M. Rolland de Villargues (*Répert. du not.*, v° Carence, n° 5), le motif d'économie qui a déterminé l'attribution au juge de paix cesse de recevoir son application, puisque le procès-verbal du notaire rend superflue toute constatation ultérieure de la carence par un autre officier public. On peut encore ajouter, à l'appui de cette opinion qui restreint le droit du juge de paix de dresser le procès-verbal de carence au seul cas d'apposition de scellés, que l'art. 924 qui le lui confère est placé sous la rubrique : *De l'apposition des scellés après décès*, et si donc il n'y a lieu à apposition de scellés le droit du juge de paix s'évanouit.

40. Lorsqu'il n'y a pas de meubles, mais

des papiers seulement, y a-t-il lieu par le juge de paix de dresser un procès-verbal de carence? La présence de papiers ne doit pas faire obstacle à la constatation de la carence mobilière par le juge de paix; ce magistrat devra seulement apposer les scellés sur les papiers qui plus tard seront inventoriés par le notaire. — Il est clair qu'il ne peut être question que de papiers méritant l'observation de semblables formalités.

Le droit d'enregistrement pour les procès-verbaux de carence, qu'ils soient dressés par les juges de paix ou par les notaires, est de 1 fr. (décis. minist. fin. 8 oct. 1828); et de 2 fr., s'ils sont dressés par les huissiers (loi du 28 avril 1816, art. 45).

**CARGAISON.** On désigne sous ce nom tout ce qui a été chargé sur un navire. On emploie aussi à cet effet d'autres dénominations dont le sens est plus ou moins restreint, comme *chargement, facultés*.

Pour connaître les obligations du capitaine et du propriétaire d'un navire relativement à la cargaison, V. Capitaine, n°s 48 et suiv., Connaissement, Chartre-partie, Fret, Navire. Quant aux dommages que peut éprouver la cargaison par fortune de mer, et aux assurances dont elle peut être l'objet, V. Avarie, n°s 28 et suiv., Contrat d'assurances maritimes.

**CARION.** On écrivait anciennement *kariōn, jus cariatoris*, et dans la basse latinité *cario*. C'était un droit qu'on percevait en nature sur la dîme, pour le salaire de celui qui recueillait la dîme dans les champs et qui la charroyait dans les greniers du décimateur. Ainsi le *carion*, ou droit de carion, était le droit du charroyeur de la dîme. Ce droit qui appartenait, selon les lieux, au maire du village, à l'Eglise ou à d'autres personnes, est tombé avec la suppression des dîmes, l. 4, 6, 8 et 11 août 1789, art. 5; l. 20-22 avril 1790, art. 3. — V. Dimes.

**CARNAL, CARNALAGE.** Quelques Coutumes donnaient ce nom au droit que s'attribuait le seigneur de tuer et de s'approprier les animaux trouvés en dommage dans ses terres.

D'autres Coutumes désignaient ainsi la redevance due au seigneur pour les bœufs, vaches, agneaux, brebis, etc., qu'on tuait, gardait ou vendait dans l'étendue de sa seigneurie.

Cedroit a été formellement aboli par l'art. 16, tit. 1<sup>er</sup>, l. des 15-20 avril 1791.

**CARNET D'AGENT DE CHANGE.** — V. Agent de change, n°s 41 et suiv.

**CARRIÈRES.** Les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre, ou existant à la surface, sont classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de *mines*, *minières* et *carrières* (art. 1<sup>er</sup> l. 21. avr. 1810).

Ce qu'on doit comprendre sous le nom de carrières, est ainsi déterminé par l'art. 4 de la loi précitée : « Les carrières renferment les ardoises, les grès, pierres à bâti et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pouzzolanes, le trass, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres à foulon, terres à poteries, les substances terreuses et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais, le tout exploité à ciel ouvert ou avec des galeries souterraines. »

§ 1<sup>er</sup>. — *De la propriété des carrières.*

§ 2. — *Exploitation des carrières. — Droit d'exploiter. — Mode d'exploitation. — Formalités à remplir.*

§ 3. — *Droit attribué aux entrepreneurs de travaux publics d'exploiter les carrières appartenant à des particuliers. — Indemnité.*

§ 4. — *Restrictions apportées au droit des propriétaires et entrepreneurs exploitants.*

§ 5. — *Compétence et pénalité.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *De la propriété des carrières.*

1. L'art. 552 dispose que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

La conséquence de ce principe c'est que les substances minérales ou fossiles, renfermées dans le sein de la terre ou existant à sa surface, appartiennent au propriétaire du fonds auquel elles sont unies et incorporées (art. 551 C. civ.).

Toutefois, quand ces substances font partie de celles classées par la loi sous la qualification de mines, le propriétaire n'en a pas la disposition absolue; il n'a le droit de les exploiter qu'en vertu d'une concession du gouvernement, qui peut, même contre son gré, l'accorder à un tiers (V. Mines). Mais, quand ces substances sont de nature à être rangées dans la classe des carrières, la propriété en demeure unie d'une manière absolue à la propriété du sol, et n'en peut être séparée que par la volonté du propriétaire. D'où il suit que la propriété du sol emporte de plein droit la propriété de la carrière.

Mais la propriété de la carrière n'établit pas, en faveur de celui qui la possède, la même présomption d'un droit à la propriété de la superficie, ainsi que la cour de cassation l'a formellement déclaré par arrêt du 7 mai 1858: « Attendu, dit cet arrêt, que si l'art. 552 C. civ. indique que le propriétaire de la surface d'un fonds de terre est légalement présumé propriétaire du dessous, l'art. 553 admet la possibilité que le propriétaire du dessous ne le soit pas du dessus » (S.-V. 58. 1. 719; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 58. 1. 225).

2. Il est bien évident que, tant que le propriétaire du sol n'a pas aliéné le droit d'exploiter les masses de substances minérales ou fossiles que renferme sa propriété, la carrière, composée de ces masses, ne forme avec le sol qu'une seule et même propriété, dont le caractère est incontestablement immobilier.

Mais, si ce propriétaire cède à un tiers le droit d'exploitation, s'il fait ainsi de sa carrière une propriété distincte et séparée de celle du fonds dans lequel elle est renfermée, aura-t-il changé le caractère immobilier de ces masses de substances adhérent à sa propriété? ou plutôt aura-t-il fait de sa carrière une propriété mobilière?

3. La loi du 21 avr. 1810 a déclaré par une disposition spéciale que « les mines sont immeubles » (art. 8); elle n'a pas reproduit la même déclaration pour les carrières: ne faut-il pas en conclure qu'elle a entendu les ranger dans la classe des meubles?

La loi de 1810 a créé un droit spécial pour les mines; ainsi, dans les cas où les substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre peuvent être classées sous cette qualification, elle détache la mine de la propriété du sol pour en faire une propriété nouvelle avec des attributs nouveaux et particuliers, propriété qu'elle concède à des tiers sans le consentement et même contre le gré du propriétaire du sol. Il fallait définir le caractère, la nature de cette nouvelle propriété dont le Code civil ne s'était pas occupé; la loi l'a fait, elle a déclaré les mines *immeubles*. Mais, quant aux carrières, elle n'avait point à s'en occuper sous ce point de vue; dans le système de la loi de 1810, aucun droit nouveau n'a été créé pour cette sorte de propriété; l'exploitation en est demeurée facultative pour le propriétaire du sol, sans concession du gouvernement, et ce propriétaire n'en peut être dépossédé malgré lui, quand même il se re-

fuserait à faire l'exploitation des substances minérales ou fossiles renfermées dans la carrière. Il n'était donc apporté aucune modification au droit de propriété sur les carrières ; la loi de 1810 n'avait point à définir le caractère de cette propriété qui demeurait ainsi soumise aux dispositions du droit commun. C'est donc ailleurs que dans cette loi de 1810 qu'il faut chercher les motifs de solution de la question qui nous occupe ; et, si nous avons parlé ici du système de cette loi de 1810, c'est que deux jugements, que nous aurons occasion de citer bientôt, en avaient fait la raison de décider que la carrière était une propriété mobilière ; mais la cour de cassation, tout en sanctionnant leur décision, a écarté ce motif, qui n'était pas fondé, et elle a maintenu notre opinion que la question doit être résolue par les dispositions du droit commun. Nous avons donc à rechercher quel est, sous l'empire de ces dispositions, le caractère de la propriété d'une carrière, ou, ce qui est la même chose, du droit de l'exploiter.

4. Une carrière, nous l'avons dit, se compose de masses renfermées dans le sein de la terre. Ces masses ne forment pas *la propriété du dessous*, le *tréfonds*, comme disaient les anciens contrats, mais elles y sont contenues. Elles peuvent en être isolées par la pensée, elles peuvent en être extraites par l'exploitation. Si on les extrait, le *tréfonds* reste toujours, et continue de former la propriété du *dessous* dont parle l'art. 552 ; cette propriété peut être possédée à part et séparément de la superficie ; mais, qu'elle reste dans les mains du propriétaire du sol, ou qu'elle en soit séparée par une aliénation, elle conserve toujours son caractère immobilier. « Rien ne s'oppose, par exemple, disent avec raison MM. Championnière et Rigaud, à ce que le propriétaire d'un terrain vende une cave située sous ce terrain, et conserve la propriété du sol ; dans ce cas la cave ne fait plus, à proprement parler, partie du fonds, puisqu'elle s'en trouve séparée, du moins fictivement ; mais elle ne cesse pas pour cela d'être immeuble, parce que c'est sa nature » (*Traité des droits d'enreg.*, t. 4, n° 5158).

5. En sera-t-il de même de la carrière, en d'autres termes, du droit, même indéfini, d'extraire les masses de substances qu'elle renferme, lorsque ce droit aura été cédé par le propriétaire du sol à un tiers, sans y joindre la propriété complète du *tréfonds* ?

Par le seul fait de la cession, les substances

renfermées dans le *tréfonds* sont destinées à être mobilisées ; elles ne sont point actuellement meubles, mais elles sont destinées à le devenir ; l'acquéreur n'a pas entendu acquérir, et le vendeur n'a pas entendu céder autre chose que les pierres ou autres substances existant dans le terrain. Ce n'est point d'un immeuble que l'acquéreur a voulu devenir propriétaire, de même que le vendeur n'a pas voulu vendre une partie immobilière de sa propriété, ni le *dessus*, ni le *dessous* ; il a entendu au contraire conserver toute la partie immobilière de son héritage, il n'en a aliené que la partie qui pourrait en être mobilisée, comme il aurait vendu des fruits pendant par racines, comme il aurait vendu une futaie à la charge de l'abattre. Enfin la cession ne donne d'autre droit à l'acquéreur que de prendre les substances minérales ou fossiles qui existent à la superficie ou qui sont renfermées dans le *tréfonds* ; celles-ci épuisées, il n'a plus aucun droit, le vendeur reprend la libre disposition de sa propriété. Donc, entre l'acquéreur et le vendeur la cession a pour objet des choses, sinon actuellement mobilières, du moins faisant à ce titre l'objet de leur contrat, et ne pouvant avoir d'autre caractère entre les mains de l'acquéreur.

6. C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation ; la question s'était élevée à l'occasion de l'enregistrement d'un contrat contenant cession du droit d'exploiter des carrières ; la régie prétendait exiger les droits dus pour les ventes immobilières ; deux jugements, l'un du tribunal de la Seine du 22 juin 1814, et l'autre du tribunal de Saint-Yrieix, du 24 nov. 1850, repoussèrent successivement cette prétention, et décidèrent que la cession était immobilière, en se fondant toutefois sur ce « que l'a loi du 21 avr. 1810, qui distingue les mines des carrières, attribue aux premières la qualité d'immeubles qu'elle refuse aux secondes. »

La régie s'est pourvue contre ces deux jugements ; ses deux pourvois ont été successivement rejetés par la cour de cassation ; mais la cour n'a pas sanctionné le motif tiré de la loi de 1810 : elle a statué par des considérants nouveaux, tout en adoptant, quant au fond, la solution des premiers juges. Ainsi la cour a rejeté le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de la Seine, en se fondant sur ce « qu'il y a des immeubles par leur nature qui deviennent meubles par estimation ; qu'il en est ainsi des bois vendus à charge d'être coupés ; qu'il en

est de même, et à plus forte raison, des pierres, soit déjà extraites de la carrière, soit vendues, à la charge d'en être extraites» (Cass., 19 mars 1816 (1). S.-V. 17. 1. 7; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 462).

Sur le pourvoi formé contre le jugement de Saint-Yrieix, la cour a statué en ces termes : « Considérant, en droit, que les fruits d'un fonds de terre ne sont censés faire partie du fonds que lorsqu'il sont compris dans le transport de la propriété ou de l'usufruit de ce fonds, et qu'aucune disposition soit du Code civil, soit de la loi spéciale de l'enregistrement ne s'oppose à ce qu'ils soient vendus sans fraude, à part et indépendamment du fonds ; considérant, en fait, que les terres à porcelaine qui ont été vendues par l'acte du 17 mai 1828 avec la charge de les extraire de la carrière ont été vendues sans le fonds et ne peuvent pas être considérées comme immeubles entre *les vendeurs et l'acquéreur* (d'après les conventions desquels les droits d'enregistrement doivent être perçus sur l'acte qui les contient, lorsque ces conventions ne sont pas prohibées par la loi), puisqu'au contraire la vente et l'exploitation ont pour objet de mobiliser lesdites terres en les séparant du fonds (2) » (Cass., 15 août 1833. S.-V. 35. 1. 784; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 35. 1. 554).

7. M. Troplong ne partage pas la doctrine consacrée par la cour de cassation.

« Si un individu, dit ce savant auteur, possède un droit à une carrière, à une minière, quoique la surface soit possédée par un autre, il aura un droit immobilier susceptible d'hypothèque ; ce droit n'est pas borné à telle ou telle exploitation, ce qui le rendrait mobilier, il est indéfini, il survit aux exploitations successives, il a une stabilité qui le rend évidemment susceptible d'hypothèque. La cour de cassation a cependant décidé que la vente du droit d'exploiter pour un temps indéfini une carrière est une vente mobilière ; pour arriver à ce résultat, elle a comparé cette vente à une vente

(1) Quelques auteurs donnent, par erreur, à cet arrêt la date du 29 mars.

(2) La régie a adopté la doctrine de ces arrêts pour la perception du droit d'enregistrement sur ces sortes de ventes ; « mais, dit l'instruction, le droit de cinq et demi pour cent serait exigible si l'acte emportait en même temps l'aliénation du fonds où existe la tourbière (ou carrière), » ce qui est parfaitement juste (Instruction gén. du 19 juillet 1834, n° 1458, § 2).

de pierres à charge d'être extraites et mobilisées par destination. C'est, à notre avis, confondre l'effet avec la cause ; c'est comme si on assimilait la vente d'un usufruit à la vente des fruits destinés à être coupés!!! Eh quoi ! un droit d'usage est immobilier, et un droit à une carrière ne le serait pas! » (*Hyp.*, § 2, n° 404 bis.)

Non, le droit à une carrière n'est pas immobilier, quoique le droit d'usage ait ce caractère ; le droit d'usage donne une participation à la jouissance du fonds, sans en altérer la substance ; le droit à une carrière donne droit à la propriété entière et absolue des matières qu'elle renferme et qui sont destinées à être mobilisées, et la carrière diminue et finit par disparaître entièrement par le fait de l'exploitation, de telle sorte, qu'à la fin de l'exploitation il n'y a plus de carrière, partant plus de droit pour celui qui en était le propriétaire.

Cette dernière réflexion n'aurait pas pu échapper à l'honorable jurisconsulte, puisqu'il dit plus haut que « si le droit était borné à telle ou telle exploitation, il serait mobilier ; que si qui le rend immobilier, c'est qu'il est indéfini, c'est qu'il survit aux exploitations successives, ce qui lui donne une stabilité qui le rend susceptible d'hypothèque... »

Nous ne comprenons pas trop que le droit à une carrière soit indéfini et qu'il survive aux exploitations successives ; nous pensons au contraire qu'il a pour limite la fin de la carrière, et qu'il meurt avec l'épuisement des matières qu'elle renferme ; à moins qu'on n'adopte cette croyance des Romains qu'il y a chez nous des carrières où les pierres renaissent, *si tales sunt lapidicinæ, in quibus lapis crescere possit... quales sunt in Gallia...* (1) ; mais cela n'est pas assez ordinaire, dit Pothier, pour qu'on puisse en faire une règle générale, et il faut admettre dès lors que la carrière, quelle que soit son étendue, est d'une durée bornée, limitée ; qu'elle s'amodindrit au fur et à mesure de l'exploitation, et qu'elle n'a point cette stabilité dont parle notre auteur, et qui la rendrait selon lui susceptible d'hypothèque.

8. Nous persistons donc à considérer, avec la cour de cassation, comme purement immobilier, le droit à une carrière, formant une propriété distincte et séparée du fonds. Toutefois, si ce droit de propriété est mobilier entre les mains de celui au profit duquel le propriétaire du *tréfonds* en a fait la cession,

(1) Voyez ci-après, n° 10, à la note.

il n'en résulte pas que, vis-à-vis des tiers qui auraient acquis des droits sur le fonds antérieurement à cette aliénation, les substances formant la carrière aient revêtu le caractère mobilier par le seul fait de la cession, qu'elles soient devenues *meubles par destination*, comme disait improprement la cour de cassation dans son arrêt du 19 mars 1816, de telle sorte, par exemple, qu'elles puissent échapper à l'hypothèque dont le fonds, dans lequel existe la carrière, aurait été antérieurement grevé.

Vis-à-vis de ces tiers, les substances dont se compose la carrière ne deviennent mobilières qu'au fur et à mesure de leur extraction, et quand elles cessent d'être inhérentes au sol; car ces substances ne peuvent être comparées aux fruits et récoltes que le propriétaire a le droit de vendre en état de maturité, sans que les créanciers puissent s'en plaindre; la carrière fait au contraire partie intégrante du fonds, elle est une portion de l'immeuble grevé d'hypothèque, en certain cas elle représente la plus grande valeur de cet immeuble; autoriser le propriétaire du fonds à la soustraire à l'action hypothécaire, par le seul fait de la cession à un tiers du droit indéfini de l'exploiter, ce serait faire de l'hypothèque une illusion, un piège, comme disait M. l'avocat général Delangle devant la cour de cassation, saisie de la question de savoir si le créancier hypothécaire pouvait saisir des bois taillis et futaies, malgré la cession qu'en avait faite le propriétaire du fonds à un tiers de bonne foi.

9. La cour conformément au système que nous soutenons ici, et sans se montrer inconséquente aux arrêts de 1816 et de 1855, que nous avons précédemment cités, a décidé d'une manière formelle que les bois taillis et les futaies, quoique vendus séparément du fonds à des tiers de bonne foi, restent soumis à l'action hypothécaire des créanciers inscrits, tant qu'ils ne sont pas abattus (Cass., 10 juin 1841. S.-V. 41. 1. 464; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 41. 1. 265).

Nous n'avons pas besoin d'indiquer l'analogie qui existe entre les carrières et les futaies; la cour de cassation les a d'ailleurs assimilées dans son arrêt du 19 mars 1816, et nous pensons que cette assimilation est fondée et doit prendre applicable aux carrières le principe posé, en ce qui concerne les futaies, par l'arrêt du 10 juin 1841.

10. Une carrière peut-elle être l'objet d'un contrat de louage? Peut-on considérer comme bail l'acte qualifié tel, par lequel un proprié-

taire cède, pour un temps limité, le droit d'extraire les matières contenues dans sa carrière?

La négative ne nous semble pas douteuse sur l'une ou l'autre de ces questions.

Le contrat de louage ne transfère au locataire ou au preneur, que la possession et la simple jouissance pendant un temps limité d'un meuble ou d'un immeuble, à la charge de le conserver et de le remettre au bailleur à la fin du bail; il suit de là que les choses qui se consomment par l'usage ne peuvent être l'objet d'un louage; *non potest commodari id quod usu consumitur* (l. 5, § ult., ff. *commod.*). Ces principes sont hors de toute contestation.

Si maintenant on en veut faire l'application aux carrières, on arrivera facilement à justifier cette opinion, que ces sortes de propriétés ne peuvent être l'objet d'un contrat de louage.

Les produits d'une carrière ne se composent d'autre chose que des substances minérales ou fossiles renfermées dans la carrière. Ces substances forment la carrière elle-même; chaque extraction qui en est faite diminue la masse de la carrière, et on peut assigner une époque où cette masse sera complètement éprouvée, alors il n'y aura plus de carrière (1). C'est justement cette différence qui distingue les produits

(1) Les jurisconsultes romains faisaient à cet égard une distinction. Ils croyaient qu'il y avait des carrières où la pierre renaissait à mesure qu'on en tirait; qu'il y en avait de telles dans la Gaule et dans l'Asie. Ils décidèrent que la pierre qu'on tirait de ces carrières était un fruit de l'héritage; mais que dans les autres, où la pierre ne renaissait pas, celles qu'on en tirait ne devaient pas être regardées comme des fruits, mais plutôt comme une partie du fonds même, qui en était d'autant diminué. *Quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Galliā, sunt et in Asiā.* L. 7, § 13, ff. *solut. matrim.* — *Nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapicidinæ, in quibus lapis crescere possit.* L. 18, ff. *de fundo dotali.* « Je laisse aux naturalistes, dit Pothier, à décider s'il y a effectivement des carrières où la pierre renaît à la place de celle qu'on en a tirée: ce qu'il y a de certain, c'est que cela n'est pas ordinaire. C'est pourquoi on doit regarder comme une règle générale que les pierres tirées d'une carrière qui a été ouverte durant le mariage sur l'héritage propre à l'un des conjoints, ne doivent pas être regardées comme des fruits de cet héritage qui appartiennent à la communauté, mais comme choses qui faisaient partie du fonds dont elles ont été tirées, lequel en a diminué d'autant » (*Traité de la communauté*, n° 97).

d'une carrière des fruits d'un immeuble. On entend par fruits, les émoluments qui naissent et renaissent de la chose : *Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet*. Cette définition ne saurait s'appliquer aux produits d'une carrière qui sont pris sur la chose même, qui la diminuent et la réduisent jusqu'à l'anéantissement complet de la chose, ce qui rend impossible pour le preneur de la restituer au bailleur, et fait qu'elle ne peut être l'objet d'un louage, et que l'acte, fût-il qualifié bail, par lequel le propriétaire aurait cédé, même pour un temps limité, le droit d'exploiter une carrière, ne devra pas être considéré comme bail, mais bien comme une vente mobilière.

11. La question s'est présentée devant les tribunaux dans des conditions différentes, il est vrai, mais non pas telles qu'il soit sans importance de faire connaître les décisions qui sont intervenues.

Ainsi le tribunal de la Seine a décidé que l'acte, qualifié bail, qui contient cession par le propriétaire du droit d'exploiter une carrière à plâtre dans un terrain à lui appartenant, doit être soumis, non au droit de 20 cent. par 100 fr., mais à celui de vente mobilière à raison de 2 fr. par 100 fr., lorsque le prix de cette concession est fixé à raison de la matière à extraire, que la durée est illimitée et dépend de la volonté de celui qui exploite la carrière (Trib. de la Seine, 21 juin 1858. D. P. 59. 5. 151).

12. Le tribunal d'Amiens avait été saisi de la même question dans les termes que voici : La ville d'Amiens avait mis en adjudication publique cinq portions de terrain à faculté de tourber, dépendant des marais de Saint-Maurice à elle appartenant. Le cahier des charges spécifiait entre autres clauses : 1<sup>o</sup> que l'adjudication aurait lieu en cinq lots sans aliénation du fonds ; 2<sup>o</sup> que la durée de l'extraction de la tourbe serait de trois ans pour les deux premiers lots, de quatre ans pour le troisième, de six ans pour le quatrième et de cinq ans pour le cinquième ; 3<sup>o</sup> que le prix principal de chaque lot serait exigible un tiers au 1<sup>er</sup> avril 1857, sans aucun retard ; un tiers au 1<sup>er</sup> avril 1858, et le dernier tiers au 1<sup>er</sup> avril 1859, ces deux derniers termes devant produire intérêt à raison de cinq pour cent l'an, à dater du 1<sup>er</sup> avril 1857, jusqu'à entière et parfaite libération. — L'adjudication eut lieu moyennant le prix total de 45,810 fr.

Lors de l'enregistrement, le receveur perçut sur cette somme le droit de deux pour cent éta-

bli pour les ventes de meubles ; mais l'acquéreur prétendit qu'il s'agissait d'un simple bail, et non pas d'une vente mobilière, et qu'il y avait lieu à reduire le droit à 20 c. pour 100 fr. Le tribunal d'Amiens, saisi de la contestation, décida, par jugement du 6 juill. 1857, que le contrat, objet de la contestation, ne constituait qu'un contrat de louage à faculté de tourber. Mais la cour de cassation a cassé ce jugement par arrêt du 31 juill. 1859, dans lequel on lit les considérants suivants : « Attendu que la tourbe ne peut être assimilée à des fruits qui se reproduisent périodiquement et qu'elle fait au contraire partie intégrante du fonds ; — attendu que le contrat de louage ne transfère, pendant un temps limité, au locataire ou au preneur que la possession ou la simple jouissance d'un meuble ou d'un immeuble, à la charge de le conserver et de le remettre au bailleur ; qu'on ne peut dès lors considérer comme un véritable bail l'adjudication du 1<sup>er</sup> août, puisqu'au lieu de la simple jouissance d'un fonds elle a transmis à l'adjudicataire le droit d'en enlever toute la tourbe et d'en devenir propriétaire, au fur et à mesure de l'extraction ; que la transmission de ce droit constitue, comme la vente d'une coupe de bois ou de pierres à extraire d'une carrière, une vente ou cession mobilière soumise au droit de deux pour cent établi par la loi du 22 frimaire an VII » (S.-V. 59. 1. 675; J. P. 3<sup>e</sup> édit. ; D. P. 59. 1. 306).

13. Nous devons reconnaître qu'il y avait dans les actes, à l'occasion desquels sont intervenus les monuments de jurisprudence que nous venons de citer, des circonstances de fait qui pourraient faire douter de la nature du contrat, et s'il constituait un contrat de louage ou une cession de la matière à exploiter ; mais nous n'hésitons pas à penser que, si la question se fut présentée à l'occasion d'un contrat de louage en la forme, pur, simple et dégagé de toutes autres conditions, d'un contrat, par exemple, dans lequel le propriétaire aurait loué sa carrière et sa tourbière (1), pour l'exploiter à charge de payement d'un loyer annuel, le tribunal de la Seine et la cour de cassation surtout, n'eussent décidé ainsi qu'ils l'ont fait dans les espèces citées ; et ce qui justifie notre opinion, ce sont les termes mêmes des considérants de l'arrêt

(1) La cession du droit d'exploiter une tourbière est de même nature que celle du droit d'exploiter une carrière : la cour de cassation l'énonce d'ailleurs dans son arrêt.

cité, dans lesquels la cour constate formellement que la tourbe ne peut être assimilée à des fruits, qu'elle fait partie intégrante du fonds, qui se trouve amoindri ou détruit par l'exploitation du preneur, ce qui est contraire aux principes du contrat de louage.

14. L'opinion que nous adoptons ici n'est pas conforme à celle de M. Troplong; ce savant auteur pense au contraire qu'on peut louer une carrière : nous ne comprenons pas trop comment son esprit logique a pu se laisser conduire à ce résultat : ne reconnaît-il pas lui-même (*Du louage*, t. 1<sup>er</sup>, n° 85) « qu'on ne peut louer les choses qui se consomment ou se détruisent par l'usage, » proposition incontestable, ainsi que l'enseignent M. Duvergier (*Louage*, t. 1<sup>er</sup>, n° 80), Pothier (n° 11), et surtout Domat, qui en puise le principe dans le droit romain (1), et le formule en ces termes : « On peut louer toutes les choses que le preneur peut rendre au bailleur après la jouissance » (*Du louage*, sect. 1<sup>re</sup>, § 4).

Tel est donc le principe essentiel en matière de louage, *qu'on peut louer toutes les choses que le preneur peut rendre après la jouissance*; or, qu'on nous dise si la carrière, que le preneur rendra après l'avoir exploitée, jusqu'à épuisement peut-être, sera la chose qui lui a été louée, de telle sorte que cette chose puisse faire encore et à toujours l'objet de baux successifs.

15. L'honorable auteur que nous combattons a prévu l'objection ; il a ainsi essayé d'y répondre : « Vainement dira-t-on que le mineraï (2), une fois extrait, ne se reproduit pas comme les fruits d'une terre ; non, car la mine, consistant dans des réunions de gites plus ou moins riches, ne s'épuise pas du premier coup par les extractions de substances minérales ; bien différente des choses fongibles que le premier usage fait disparaître, elle survit aux extractions de chaque année ; elle continue à rester une source de produits et un objet de jouissance jusqu'à ce que les gites n'aient plus rien à rendre ; mais tant que des substances métallurgiques sont recueillies dans son sein, elle constitue une propriété supérieure aux fruits qu'on lui arrache, une propriété productive et susceptible de location » (*Du louage*, t. 1<sup>er</sup>, n° 93).

Cette argumentation est loin de nous satisfaire. Quoi ! on reconnaît que les matières extraites ne se reproduisent pas, d'où l'on est forcé de conclure que, pour toutes les parties exploitées au moins, la mine ou la carrière est détruite (consommée), et l'on dit que cela est sans importance, parce qu'il y aura des gites à côté plus ou moins riches, et qu'en ce sens la mine ou la carrière survivra aux extractions. En raisonnant ainsi, on soumet le droit à l'empire du fait ; on fait dépendre la solution de la question de savoir si une mine ou une carrière pourra être l'objet d'un contrat de louage, de la solution de cette autre question de savoir en fait si, pendant la durée du bail, le preneur pourra absorber les matières contenues dans la mine ou la carrière : et en effet, d'après le propre argument de l'auteur que nous combattons, s'il n'existe pas de gites plus ou moins riches, ou de masses de pierres à côté de celles exploitées, il n'y aura plus de mine ni de carrière ; et si ce fait est arrivé pendant la durée du bail et par l'exploitation du preneur, « si celui-ci a consommé enfin la chose louée, comme M. Troplong le dit lui-même quelques pages auparavant, comment concilier ce fait avec son devoir de la conserver et de la rendre précisément au propriétaire suivant la loi invariable du contrat de louage » (*Du louage*, t. 1<sup>er</sup>, n° 83).

Voici donc, d'après ce système, qu'avant de décider en droit si on pourra louer une mine ou une carrière, il faudra examiner en fait si l'exploitation qui en sera faite pendant la durée du bail en amènera l'épuisement ; mais, supposé que l'épuisement total n'eût pas lieu, la partie exploitée ne sera-t-elle pas à tout jamais détruite, anéantie, et pourra-t-on dire que le preneur aura conservé et rendu, en fin de bail, la chose qui lui aura été louée, suivant la loi invariable du contrat de louage rappelée par notre auteur lui-même ; et d'ailleurs, à défaut d'épuisement total pendant la durée du premier bail, cela n'arrivera-t-il pas pendant la durée d'un second, d'un troisième ; enfin, l'exploitation n'a-t-elle pas pour objet cet épuisement total, c'est-à-dire l'anéantissement, la destruction de la chose ? N'est-ce pas le résultat nécessaire où conduira le fait du louage, soit pendant la durée d'un bail, soit pendant la durée de baux successifs ?

Ainsi donc, dès qu'on établit en fait que l'exploitation en vue de laquelle le preneur loue une carrière doit nécessairement amener

(1) La L. 3, § ult. ff. *commodati*, citée ci-dessus.

(2) La discussion est agitée à propos de louage de mines : l'auteur a étendu la conclusion au louage des carrières. Pour ce qui concerne le louage des mines, V. Mines.

la consommation, la destruction de cette chose, de telle sorte qu'il ne puisse la conserver et la rendre suivant la loi invariable du contrat de louage, il faut conclure qu'une carrière ne peut faire l'objet d'un tel contrat.

M. Troplong a cité à l'appui de son opinion un arrêt de la cour royale de Paris, du 28 juillet 1825 (J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 25. 2. 218); mais, comme l'auteur le reconnaît lui-même, la seule question soumise à la cour était celle de savoir si la faculté de sous-louer appartenait au bailliste d'une carrière, et la cour s'est prononcée pour la négative (1), mais elle n'a rien statué sur la question de validité du bail principal, qui ne lui était point soumise.

16. En résumé l'acte par lequel le propriétaire d'une carrière cède, même pour un temps limité, le droit d'exploiter sa carrière, cet acte fut-il qualifié bail, ne doit pas être considéré comme un contrat de louage, mais bien comme une vente mobilière, ainsi que nous l'avons établi, et ainsi que le tribunal de la Seine et la cour de cassation l'ont encore consacré par les jugements et arrêts qui ont été cités, et surtout par un arrêt de la cour de cassation du 22 août 1842 (D. P. 42. 1. 348).

17. Le droit à une carrière, formant, entre les mains de celui qui le possède séparément de la propriété du fonds, un droit mobilier, il est incontestable qu'il ne peut être l'objet d'une hypothèque, et que la cession qui en est faite n'emporte d'autre conséquence que celle des cessions mobilières.

18. L'emphytéote a-t-il le droit d'exploiter les carrières faisant partie du fonds soumis à l'emphytéose?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse si l'exploitation était déjà commencée à l'époque de l'ouverture de son droit. Il en doit être autrement si la carrière n'était pas ouverte.

(1) L'arrêt est motivé sur ce que l'exploitation d'une carrière ne s'accorde pas avec le propriétaire qu'en considération de la connaissance qu'il a de la capacité et de l'aptitude du preneur pour ce genre d'industrie. En effet, les règlements rendent le propriétaire responsable des accidents qui pourraient être le résultat de l'impéritie, de l'imprudence ou de la négligence des ouvriers de l'exploitant; ils privent même le propriétaire de son droit d'exploiter la carrière, lorsque l'autorité s'est trouvée dans le cas de constater, à plusieurs reprises, des contraventions commises dans la direction des travaux. — V. *infra*, n° 44.

Voet (n° 11) fait à cette occasion observer, avec beaucoup de raison, que l'emphytéote ne prend la chose qu'à la condition de l'améliorer, ou tout au moins de ne pas la rendre en plus mauvais état, et que ce serait appauvrir le fonds que d'en extraire les produits dont il s'agit. Si la décision n'est plus la même quand l'exploitation était commencée au moment du bail emphytéotique, c'est que le fait de cette exploitation constatait alors la source d'un revenu déjà assuré sur lequel l'emphytéote avait dû compter; il y avait destination du père de famille qui, en convertissant son fonds en une carrière, avait voulu que les produits de cette carrière fussent assimilés par analogie à ceux qu'aurait donnés le fonds lui-même, et cette double considération justifie la distinction que nous avons établie.

19. La mise en exploitation d'une carrière postérieurement à l'hypothèque consentie par le propriétaire du fonds, soit qu'elle ait lieu par ce propriétaire ou par un tiers auquel il en aurait cédé le droit, peut-elle être arrêtée par le créancier hypothécaire, auquel elle peut préjudicier, ou donner ouverture à quelque droit en sa faveur? — V. Hypothèques.

20. Quels sont les droits de l'usufruitier ou de la communauté sur les carrières existant dans le fonds soumis à l'usufruit ou appartenant à l'un des époux (598, 1407 C. civ.)? — V. Usufruit.

21. Une carrière peut-elle faire l'objet d'un droit d'usage? — V. ce mot.

22. La propriété d'une carrière peut-elle s'acquérir par prescription? Aucune disposition de loi ne déclarant ces sortes de propriétés imprescriptibles par leur nature, les questions de prescription dont elles peuvent être l'objet doivent donc être résolues d'après les principes qui règlent cette matière. — V. Prescription.

23. L'exploitation d'une carrière constitue-t-elle un acte de commerce? — V. Commerce, Société.

§ 2. — *Exploitation des carrières.* — *Droit d'exploiter.* — *Modes d'exploitation.* — *Formalités à remplir.*

24. Aux termes du troisième paragraphe de l'art. 552 C. civ., le propriétaire du sol « peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent four-

nir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines et des lois et règlements de police. »

25. Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession du gouvernement; cette concession peut même être accordée à tout autre qu'au propriétaire du sol. Il n'en est pas de même des carrières; celles-ci ne peuvent être exploitées que par le propriétaire ou par des tiers auxquels il en aurait concédé le droit; s'il se refusait à cette exploitation, on ne pourrait l'y contraindre, sauf, bien entendu, l'exercice des servitudes légales dont on parlera ci-après.

26. On lit toutefois dans Fournel (*Traité du voisinage*, v° Carrières), « que la permission d'ouvrir une carrière *par galeries souterraines* entraîne le droit de pousser la fouille jusqu' *sous les propriétés voisines*, à la charge de l'indemnité envers les propriétaires et en les prévenant un mois d'avance. »

Nous ne saurions comprendre une telle proposition, contraire de tous points aux principes de la législation sur les carrières, qui s'opposent, ainsi que nous l'avons dit, à ce qu'une carrière puisse être exploitée contre le gré du propriétaire de la surface et à ce que la concession en soit faite à un tiers.

Ce que nous pouvons encore moins nous expliquer, c'est que Fournel ait cité, à l'appui de sa proposition, une déclaration datée du 17 mars 1780, enregistrée au parlement le 14 avril suivant (1).

Or, loin que cette déclaration justifie la proposition de Fournel, elle renferme des dispositions absolument contraires; on y lit en effet (art. 5) : « Et voulant assurer, pour l'avvenir, aux propriétaires voisins desdites carrières la propriété absolue de leurs terrains, tant en fonds, qu'en superficie, *saisons très-expresses inhibitions et défenses aux propriétaires ou locataires desdites carrières*, de continuer, à compter du jour de l'enregistrement de notre présente déclaration, *de fouiller sous le fonds d'autrui*, à peine de cinq cents livres d'amende et de tous domma-

ges-intérêts, lesquels ne pourront être moindres que le double de la valeur desdits terrains....; pourront même les auteurs de fouilles être poursuivis extraordinairement suivant l'exigence des cas. »

27. Si le propriétaire d'une carrière a poursuivi ses fouilles sous les terrains voisins, il doit incontestablement une indemnité (1) au propriétaire au préjudice duquel les fouilles auront eu lieu; mais quelle sera la base de cette indemnité?

L'art. 570 C. civ. dispose que « si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une espèce nouvelle, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. »

Ainsi le droit du propriétaire c'est de se faire restituer la chose en remboursant le prix de la main-d'œuvre; cette chose, c'est la substance même extraite de sa propriété. Mais il peut ne pas convenir au propriétaire d'avoir la chose ainsi modifiée, c'est-à-dire séparée du fonds auquel elle adhérait; dans ce cas, l'extracteur devra payer la valeur de la matière extraite, d'après l'estimation faite par expert, sous la déduction des frais d'extraction dans lesquels on comprendra nécessairement les frais généraux se rattachant à cette extraction.

28. Ce système a été contesté dans une espèce où il s'agissait d'envahissement par MM. Valleyry, dans les masses de pierre à plâtre existantes sous des terrains appartenant à M. Marochetti. Sur la demande en indemnité de celui-ci, le tribunal de Versailles (2<sup>e</sup> chambre), par jugement du 30 août 1839, a pris pour base des indemnités qu'il a accordées à M. Marochetti, la quantité de matière extraite et la valeur de cette matière, appréciée par des experts dans les conditions que nous avons ci-dessus exprimées. Ce jugement n'a point été frappé d'appel.

29. La loi du 21 avr. 1810 reconnaît deux modes d'exploitation des carrières: l'exploitation à ciel ouvert et celle qui a lieu par galeries souterraines; cette dernière se fait par cavage à bouche, ou par puits.

(1) Fournel donne à cette déclaration d'abord la date du 7 mars, puis celle du 27 mars. C'est une double inexactitude; cette déclaration, dont la véritable date est celle que nous indiquons, ne se trouve pas dans le recueil de MM. Isambert, Decrusy et Taillandier; M. Walker l'a insérée à sa date dans son recueil des lois antérieures à 1789, restées en vigueur.

(1) L'art. 28 du règlement général, annexé au décret du 22 mars 1813, reconnaît formellement le principe de cette indemnité.

Il n'existe, sur cette matière, aucune disposition générale. Les règlements qui s'en occupent n'ont été rendus que pour certaines localités déterminées. Cependant quelques-uns de ces règlements ont été conçus en termes qui permettent d'en étendre partout l'application. C'est ainsi que, d'après l'art. 2 des décr. du 22 mars 1815 et celui du 4 juill. même année, les dispositions du règlement annexé à chacun de ces décrets et concernant les départements de la Seine et de Seine-et-Oise, peuvent être rendues applicables dans toutes les localités où cette mesure serait réclamée par le nombre et l'importance des carrières exploitées.

Ces derniers règlements ont donc un caractère suffisant de généralité, pour qu'ils puissent servir de guide sûr dans les deux modes d'exploitation à ciel ouvert ou par galeries souterraines.

50. *L'exploitation des carrières à ciel ouvert* a lieu sans permission, sous la simple surveillance de la police, et avec l'observation des lois ou règlements généraux et locaux (art. 81, l. 21 avr. 1810).

L'art 1<sup>er</sup> du règlement général annexé au décret du 22 mars 1815 dispose que « nul ne pourra, à peine d'amende, ouvrir des carrières... sans en avoir demandé et obtenu la permission. » Mais il est manifeste que ce règlement, qui d'ailleurs n'est exécutoire que pour les départements de la Seine et de Seine-et-Oise, ne saurait s'appliquer aux carrières exploitées à ciel ouvert; c'est ce qui résulte textuellement de l'art. 44 du règlement, et ce qui a été décidé par le conseil d'Etat, par une décision du 25 avril 1842, dans laquelle on lit : « Considérant que la carrière dont il s'agit n'est pas à ciel ouvert; qu'ainsi elle est soumise aux dispositions de l'art. 1<sup>er</sup> du règlement du 22 mars 1815. » — V. *infra*, n° 60.

Il suit de là qu'aucune déclaration n'est nécessaire pour l'ouverture d'une carrière à ciel ouvert, à moins qu'un arrêté spécial à la localité ne la prescrive; tel est l'arrêté pris par le préfet de Seine-et-Oise du 27 fév. 1850; il est bien entendu qu'on ne peut exiger qu'une simple déclaration et que, sans permission, mais en se soumettant à une simple surveillance de la police, le propriétaire jouit, pour ce mode d'exploitation, de toute la liberté que comporte le droit de propriété. Toutefois cette liberté doit s'exercer dans certaines limites tracées au paragraphe suivant.

31. Des règlements particuliers ont déterminé, pour chaque espèce de carrières, les cas où l'exploitation doit se faire à ciel ouvert, à cause des dangers que présenterait tout autre mode d'exploitation.

Le règlement du 22 mars 1815, relatif aux carrières à plâtre, porte, art. 3 : « Doivent être exploitées à découvert ou par tranchées ouvertes : 1<sup>o</sup> toute haute masse qui ne sera pas recouverte de plus de six mètres de terre, ou qui aura été reconnue ne pouvoir être exploitée par cavage, soit à cause du manque de solidité des bancs du ciel, soit à cause de leur trop grande quantité de fentes, filets ou filières; 2<sup>o</sup> toute moyenne masse, lorsqu'elle ne sera pas recouverte de plus de trois à quatre mètres de terre, ou qu'il n'y aura pas de ciel solide; 3<sup>o</sup> les basses masses ou bancs de pierre franche, lorsqu'ils ne seront recouverts que de trois à quatre mètres de terre. »

32. Pareillement pour les carrières de pierres à bâtir, le règlement spécial du 4 juill. 1815 déclare que ces carrières doivent être exploitées à découvert ou par tranchées, pour les hautes masses dans les mêmes circonstances, sauf que l'épaisseur de la masse superficielle est fixée à huit mètres; et pour les basses masses, quand le recouvrement est moindre que l'épaisseur de la masse, et lorsque les bancs du ciel n'ont point de solidité.

33. Enfin, pour les marnières et crayères, le règlement spécial du 21 octobre 1814 est ainsi conçu (art. 2) : « Doit être exploitée à découvert ou par tranchées ouvertes, toute masse de craie ou de marne qui ne sera pas recouverte de plus de trois mètres de terre ou d'autre matière inutile à l'exploitant, comme aussi toute masse qui aura été reconnue, par l'ingénieur des mines, ne pouvoir être exploitée par cavage à cause du manque de solidité. »

34. Dans tous les autres cas, la loi autorise l'exploitation par galeries souterraines, parce qu'alors le danger des éboulements est moins imminent. En conséquence, les carrières de toute nature peuvent être exploitées de cette manière, lorsque les masses ont un recouvrement plus épais que celui des précédentes; ou lorsqu'il est reconnu que le décombrem, pour en suivre l'exploitation à découvert, présenterait trop de difficultés, ou enfin lorsque les bancs supérieurs promettent un ciel solide (règl. des 22 mars 1815, 4 juill. 1815, et 21 oct. 1814).

Si les masses sont recouvertes d'une telle

épaisseur de terre qu'on ne puisse les attaquer sur aucun front , ce mode d'exploitation s'exécute *par puits*, c'est-à-dire en creusant, à la superficie du terrain , des ouvertures qui descendent perpendiculairement au sein des masses. Dans toute autre circonstance , il s'exécute par *cavage à bouches*, c'est-à-dire par des ouvertures pratiquées horizontalement (mêmes règl., art. 51, art. 25, art. 14).

35. Cependant , l'exploitation par galeries souterraines offrant toujours des dangers , ce mode d'exploitation a été soumis à des formalités , qui doivent précéder , accompagner et suivre l'exécution des travaux.

Les formalités préliminaires à l'exploitation sont énoncées dans la sect. 1<sup>re</sup> , tit. 1<sup>er</sup> , du règlement général du 22 mars 1813. Elles consistent dans la *permission préalable* , que doit demander et obtenir toute personne qui veut ouvrir une carrière , soit par cavage à bouches , soit par puits (art. 1<sup>er</sup> , 44).

Celui qui se propose d'obtenir cette permission est tenu d'adresser au sous-préfet de l'arrondissement dans lequel se trouve situé le terrain à exploiter , la demande en double expédition , dont une sur papier timbré. Il doit énoncer dans sa pétition ses nom , prénoms et demeure , la commune et la désignation particulière du lieu où il se propose de fouiller , l'étendue du terrain à exploiter ; la nature de la masse , son épaisseur et la profondeur à laquelle elle se trouve ; enfin le mode d'exploitation qu'il entend suivre et employer.

A sa pétition le demandeur joint aussi en double expédition un plan du terrain à exploiter , fait sur l'échelle d'un deux cent sixième des dimensions linéaires et maillé de dix en dix millimètres ; le titre ou extrait du titre de la propriété du terrain , ou le traité par lequel il a acquis le droit d'exploitation ; enfin , pour faire connaître ses facultés pécuniaires , une copie certifiée des articles le concernant dans les matrices de rôles des diverses contributions directes auxquelles il se trouve imposé (*ibid.* , art. 2 et 3).

36. Dans le délai d'un mois au plus tard , le sous-préfet , après avoir consulté le maire de la commune du demandeur et celui de la commune où doit être établie l'exploitation , transmet les pièces , avec son avis , au préfet du département. Celui-ci les envoie à l'inspecteur général des carrières , qui reconnaît ou fait reconnaître par l'un des inspecteurs particuliers l'exactitude des allégations du demandeur , l'influence que peuvent avoir les travaux sur les propriétés voisines , et le mode d'exploitation le plus convenable. L'inspecteur général fait son rapport en conséquence , et le préfet statue sur l'avis des autorités locales (*ibid.* , art. 4, 5 et 6).

37. Les permissions accordées sont publiées et affichées dans les communes respectives , à la diligence des maires et adjoints , et sur des ampliations adressées au sous-préfet et à l'inspecteur général. Enfin il est tenu , tant à la préfecture que dans le bureau de l'inspecteur , un registre de ces autorisations par ordre de dates et de nombres (*ibid.* , art. 6, 7 et 8).

38. D'après l'art. 10 , les permissions sont entièrement personnelles , les droits qui en résultent ne peuvent être cédés ni transportés , soit par celui à qui ces permissions ont été accordées , soit par ses ayants cause , sans une autorisation spéciale du préfet. Les héritiers sont tenus de faire , devant le préfet , la déclaration de l'intention où ils sont de continuer ou de cesser l'exploitation. A défaut de s'être mis en règle à cet égard , en observant les formalités prescrites ci-dessus , les héritiers ou cessionnaires seront regardés comme exploitant sans permission , et en conséquence traités comme étant en contravention (*ibid.* , art. 10 et 11).

39. Les droits de timbre des expéditions et ampliations et le droit d'enregistrement sont à la charge de l'impétrant (*ibid.* , art. 9).

40. Les règles à suivre pendant l'exploitation sont tracées dans le même règlement général du 22 mars 1813 (tit. 1<sup>er</sup> , sect. 2). Elles consistent dans l'obligation imposée à l'exploitant , 1<sup>o</sup> de placer avant tout , à l'ouverture de l'exploitation projetée , une plaque en tôle portant le nom de la commune d'où dépend le terrain , le sien propre , et le numéro sous lequel sa permission est enregistrée ; 2<sup>o</sup> de se conformer aux instructions concernant la sûreté publique , qui lui sont transmises ; 3<sup>o</sup> de ne pas changer , sans une nouvelle permission , le mode d'exploitation qui lui a été prescrit ; 4<sup>o</sup> de faire connaître , au commencement de chaque année , les augmentations de sa carrière pendant l'année précédente ; 5<sup>o</sup> de faciliter aux inspecteurs tous les moyens de visiter et de reconnaître ses travaux , et de les accompagner au besoin ; 6<sup>o</sup> de n'employer que des ouvriers porteurs de livrets , du fait desquels il est personnellement responsable (art. 12 à 18).

41. Enfin les formalités qui doivent suivre l'exécution des travaux varient suivant qu'il

s'agit d'une simple suspension ou qu'il y a cessation complète (même règle., tit. 1<sup>er</sup>, sect. 5).

Quand on veut seulement suspendre ou interrompre une exploitation, il faut en donner avis à l'inspecteur général des carrières et obtenir l'agrément du préfet. Durant l'interruption ou la suspension, l'entrée de la carrière est muraillée et fermée par des portes garnies de ferrures ou de cadenas ; les puits sont couverts de madriers et barricades suffisants, et arrêtés de manière à garantir de tout accident (art. 19 et 20).

Une permission préalable est également nécessaire pour abandonner définitivement les travaux. Mais alors la demande de permission adressée au préfet est ensuite envoyée à l'inspecteur général. Celui-ci constate ou fait constater l'état de l'exploitation, en indiquant en même temps les mesures à prendre dans l'intérêt de la sûreté publique. Sur son rapport, le préfet statue, et l'exploitant est tenu, pour la fermeture de la carrière, de se conformer rigoureusement à toutes les instructions qui lui sont transmises (art. 21 à 24).

42. Les art. 25 et 26, prévoyant le cas où les travaux seraient interrompus ou abandonnés sans permission par un exploitant à titre précaire, font peser sur le propriétaire la responsabilité des événements qui peuvent en résulter, et mettent à sa charge les frais nécessaires pour faire sauter les parties menaçantes.

43. Si, malgré les précautions prises pour s'assurer que la permission d'ouvrir une carrière pouvait être accordée sans inconvenient, malgré la prudence des instructions données pour l'exécution des travaux, et malgré l'exacititude de l'exploitant à se conformer à tout ce qui lui est prescrit, il arrivait cependant que l'exploitation présentât des dangers auxquels on ne put opposer des précautions suffisantes, cette exploitation serait interdite et condamnée. L'affaissement et le comblement en seraient faits par les propriétaires ou exploitants, ou à leurs frais (art. 27 et 28).

44. Une exploitation peut encore cesser par suite du retrait de la permission accordée. Il y a lieu à retirer la permission dans deux cas : 1<sup>o</sup> lorsque l'exploitant a interrompu les travaux pendant un an, sans autorisation ou force majeure ; 2<sup>o</sup> lorsque après trois contraventions il est convaincu d'un nouveau délit. L'arrêté rendu à cet effet est exécuté de suite, à la diligence des maires et adjoints et de la gendarmerie aux frais des permissionnaires.

Mais une nouvelle permission peut être accordée, s'il y a lieu (art. 55 à 56).

Quant aux peines encourues par ceux qui contreviennent aux dispositions qui viennent d'être analysées. — V. ci-après, § 4.

45. Les expertises auxquelles donne lieu l'exploitation des carrières sont soumises aux mêmes formalités que celles qui sont prescrites en matière de mines. — V. Mines.

§ 3. — *Droit attribué aux entrepreneurs de travaux publics d'exploiter les carrières appartenant à des particuliers. — Indemnité.*

46. Les carrières, comme nous l'avons dit, sont des propriétés privées ; mais, comme elles renferment des substances d'une nécessité absolue dans l'exécution des travaux publics, l'administration, tout en reconnaissant les droits des propriétaires, s'est réservé la faculté d'y prendre les matériaux dont elle peut avoir besoin. Ouvertes ou non ouvertes, les carrières restent toujours à sa disposition. En toute circonstance, elle peut autoriser les entrepreneurs de travaux dont l'utilité générale a été légalement constatée à les exploiter pour le besoin de leur entreprise.

Ce droit de l'administration résulte, pour les carrières ouvertes, de l'arrêt du conseil du 7 sept. 1755. Cet arrêt autorise les entrepreneurs de travaux publics « à prendre la pierre, le grès, le sable et autres matériaux, pour l'exécution des ouvrages dont ils sont adjudicataires, dans tous les lieux qui leur seront indiqués par les devis, » et par conséquent dans les carrières ouvertes ou en exploitation, sinon dans celles qui ne le sont pas. D'ailleurs la loi du 16 sept. 1807 (art. 55), en réglant l'indemnité due dans le cas d'une carrière déjà en état d'exploitation, suppose forcément l'exercice d'un pareil droit.

A l'égard des carrières non encore en exploitation, le droit de l'administration est reconnu d'une manière explicite par la loi du 12 juill. 1791. « A défaut d'exploitation de la part des propriétaires, porte l'art. 2, et dans le cas seulement de nécessité pour des travaux ou manufactures d'une utilité publique, les marnes, pierres à bâtir, ardoises, marbres, pierres à chaux et à plâtre, etc., pourront être exploités, d'après la permission du directoire du département (du préfet), donnée sur l'avis du directoire du district (du sous-préfet), par tous

entrepreneurs ou propriétaires desdites manufactures. »

47. Mais ce droit existe-t-il sans restriction, tellement qu'il puisse s'exercer dans les propriétés closes comme dans les propriétés non closes? — Nous ne le pensons pas. Il nous semble devoir être restreint à ces dernières propriétés seules. L'arrêt de 1755, qui sert de base à toutes les dispositions subséquentes, interdit positivement aux entrepreneurs de prendre les matériaux « dans les lieux qui seront fermés de murs ou autres clôtures équivalentes, suivant les usages du pays. » Cette défense nous paraît applicable dans tous les cas d'extraction de matériaux, que cette extraction se fasse dans une carrière ouverte ou non ouverte, par exploitation intégrale ou partielle. En effet, les lois de 1791 et 1807 se bornent à expliquer et à développer la disposition essentielle de l'arrêt précédent, sans toucher à sa disposition exceptionnelle; la première loi ne fait qu'étendre le droit d'extraction aux matériaux d'une carrière non exploitée par le propriétaire, et la seconde ne fait que reconnaître le droit d'occuper, pour opérer les extractions, une carrière en exploitation, comme tout autre terrain. C'est donc seulement sous la condition de respecter les propriétés closes que ces exploitations ou extractions peuvent être autorisées par l'administration.

48. Lorsqu'un terrain est ainsi occupé par des entrepreneurs de travaux publics, le propriétaire doit incontestablement être indemnisé, et le paiement de l'indemnité doit être préalable.

D'après la loi du 7 juill. 1853 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'indemnité préalable est un principe, dans notre législation, hors de toute controverse. M. Richard, n° 390, soutient l'opinion contraire en se fondant sur ce qu'on ne sait pas, avant de commencer les fouilles, quel sera le dommage causé à la culture, ni quelle quantité de matériaux on extraira. Cependant cet auteur ajoute qu'on rentrera dans l'esprit de la loi en donnant un à-compte, dans le cas où l'indemnité ne porterait que sur le dommage causé à la culture, et en payant les matériaux au fur et à mesure de leur enlèvement, dans le second cas. — Mais nous pensons qu'on pourra toujours faire une évaluation approximative sur l'ensemble, et payer préalablement un à-compte, sauf à paraître ultérieurement.

49. Quelle base faudra-t-il prendre pour fixer le montant de l'indemnité due au propriétaire?

D'abord, il va sans dire que cette indemnité doit comprendre la valeur du terrain occupé pour l'exécution des travaux, dans le cas d'acquisition de ce terrain, ou, dans le cas contraire, celle du dommage fait à la surface. L'art. 2 de la loi du 10 juill. 1791 et l'art. 55 de celle du 16 sept. 1807, ne laissent aucun doute à cet égard.

Mais l'indemnité doit-elle également comprendre la valeur des matériaux extraits? — Il semble, au premier abord, que cette seconde question ne puisse non plus offrir aucune difficulté, puisque toutes les constitutions politiques, depuis la déclaration de 1791 jusqu'à la charte de 1830, ont garanti l'inviolabilité de toute espèce de propriétés, et n'en ont autorisé l'expropriation que sous la condition d'une juste et préalable indemnité. Or cette disposition, étant organique, n'a pu être modifiée par une loi spéciale, et la propriété des carrières n'est pas exclue de la garantie qu'elle consacre. Le principe de l'indemnité absolue, déjà proclamé en 1789, a été en effet respecté par la loi du 12 juill. 1791. L'art. 2 de cette loi veut, en propres termes, que le propriétaire soit indemnisé de la valeur des matières extraites, sans distinguer si la carrière est ou non en exploitation.

50. Mais plus tard la loi du 16 sept. 1807 vint établir cette distinction, et déclara (art. 55) « qu'il n'y aurait lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire que dans les cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation. » Cette législation fut encore aggravée par la jurisprudence. Des propriétaires, pour échapper à la rigueur de son application, avaient ouvert leurs carrières et procédé à quelques extractions. Mais le conseil d'Etat vint leur enlever ce dernier refuge, en décrétant que « l'on ne peut réputer carrière en exploitation que celle qui offre au propriétaire un revenu assuré, soit qu'il l'exploite régulièrement par lui-même et pour ses besoins, soit qu'il en fasse un objet de commerce, en l'exploitant régulièrement par lui-même ou par autrui » (6 sept. 1815. S.-V. 14. 2. 325; J. P. Jurisp. adm.). Cependant le régime impérial disparut, et le conseil d'Etat, pour adoucir autant que possible la rigueur de la loi de 1807, élargit le sens de l'expression carrière en exploitation. Depuis lors il suffit d'avoir ouvert et commencé à exploiter une carrière, pour acquérir des droits à l'indemnité (13 juill. 1825. S.-V. 26. 2. 344; J. P. Jurisp. adm. — 1<sup>er</sup> mars 1826. J. P. Jurisp. adm.

— 12 août 1829. *J. P. Jurisp. adm.* — 7 juin 1856. *S.-V. 56. 2. 425*; *J. P. Jurisp. adm.*; *D. P. 58. 5. 85*. — 27 avr. 1858. *S.-V. 59. 2. 128*; *J. P. Jurisp. adm.*; *D. P. 59. 5. 94*. Toutes ces décisions reconnaissent implicitement ou explicitement qu'il n'est pas nécessaire que l'exploitation soit régulière et actuelle.

51. Cette atténuation d'une disposition rigoureuse nous paraît loin de suffire. En effet il est des circonstances dans lesquelles l'application de l'art. 55 amènerait une véritable expropriation sans indemnité.

L'Etat ne peut exiger le sacrifice d'une propriété quelconque que sous la condition d'une indemnité préalable. A quel titre dès lors la propriété d'une carrière non encore ouverte serait-elle privée du bénéfice de cette disposition? — V. Expropriation pour cause d'utilité publique.

#### *§ 4. — Restrictions apportées au droit des propriétaires et entrepreneurs exploitants.*

52. L'art. 1<sup>er</sup> de l'arrêt du conseil du 5 avr. 1772, dispose : « Aucune carrière de pierres de taille, moellon, grès... ne peut être ouverte qu'à 30 toises du pied des arbres plantés au long des grandes routes; et ne pourront les propriétaires desdites carrières pousser aucune fouille ou galerie souterraine du côté desdites routes, à moins de 30 toises de distance desdites plantations ou des bords extérieurs desdites routes, conformément aux dispositions de l'arrêt du conseil du 14 mars 1741, et de l'ordonnance du bureau des finances du 29 mars 1754, concernant la police générale des chemins. » La déclaration du 17 mars 1780, renouvelant les défenses précédemment faites, ordonne (art. 4) que cette distance soit mesurée des pieds des arbres lorsque la route est plantée, et qu'elle soit portée à 32 toises de l'extrémité de la largeur du chemin, lorsqu'il n'y a ni arbres ni fossés, le tout à peine de 300 francs d'amende, confiscation des matériaux, outils et équipages, et de tous dommages et intérêts. La même déclaration exige, sous les mêmes peines, que l'exploitation des carrières ne puisse être continuée qu'à la distance de 8 toises des deux extrémités, ou côtés de la largeur des chemins de traverse ou vicinaux fréquentés (art. 4). Enfin l'art. 6 dispose que, dans le cas où il existerait des édifices dans le voisinage d'une carrière exploitée à *tranchée ouverte*, les fouilles ne seront continues que jusqu'à la distance de 30 toises des édifices.

53. Ces arrêt et déclaration sont-ils encore en vigueur?

La question a été soulevée devant la cour royale de Colmar, en ce qui concerne la déclaration de 1780. Le ministère public requérait l'application des peines portées par les art. 4 et 6 de cette déclaration, pour fait d'ouverture d'une carrière à moins de 30 toises de distance des constructions d'un village. La cour a repoussé cette application, en se fondant sur ce que « l'art. 81 de la loi du 21 avr. 1810 a accordé la liberté pleine et entière d'établir des carrières à ciel ouvert; que dès lors par cet article le législateur a complètement abrogé les dispositions de la déclaration du 17 mars 1780, art. 4 et 6, dispositions qui imposaient des restrictions à l'établissement des carrières à ciel ouvert, et qui seraient incompatibles avec la faculté accordée par l'art. 81 suscité » (*S.-V. 55. 2. 585*; *J. P. 5<sup>e</sup> édit.*; *D.-P. 54. 2. 72*).

La doctrine de cet arrêt nous paraît erronée. L'art. 81 de la loi de 1810, autorise, il est vrai, l'exploitation des carrières à ciel ouvert sans permission préalable, mais avec l'observation des règlements généraux et locaux, ainsi que le dit expressément l'article. Or la déclaration de 1780 est un règlement d'administration publique, qui, n'ayant été rapporté par aucune disposition expresse, subsiste encore, comme règlement général, dans toutes les localités où de nouveaux règlements n'ont pas été substitués aux dispositions de cette déclaration.

54. Ainsi le règlement spécial, rendu exécutoire pour les départements de la Seine et de Seine-et-Oise, par le décret du 22 mars 1815, a, par les art. 6 et 7, fixé la distance à 10 mètres des deux côtés des chemins, édifices et constructions quelconques, en laissant en outre un mètre par mètre d'épaisseur des terres au-dessus de la masse exploitée, aux abords desdits chemins, édifices et constructions. L'art. 8 exige que, aux approches des aqueducs construits en maçonnerie pour la conduite des eaux des communes, les fouilles ne soient poussées qu'à dix mètres de chaque côté de la clef de la voûte; et, qu'aux approches des simples conduites en plomb, en fer ou en pierre, les fouilles ne soient poussées qu'à quatre mètres de chaque côté, sauf augmentation de ces distances sur le rapport des inspecteurs des carrières et après inspection des lieux, suivant la nature du terrain et la profondeur à laquelle se trouveront respectivement les aqueducs et les exploitations. D'après l'art. 9 de ce règle-

ment, la distance à observer aux approches des terrains libres est déterminée d'après la nature et l'épaisseur des terres recouvrant la masse à exploiter, en se conformant à l'art. 4.

55. Il est bien entendu que ces dispositions n'ont de force et n'abrogent la déclaration de 1780 et l'arrêt du conseil du 5 avr. 1772, que dans les lieux pour lesquels le règlement a été établi ; ces déclaration et arrêt sont demeurés en vigueur dans tout le reste de la France, excepté toutefois les localités où des règlements spéciaux ont été portés, ainsi qu'on l'a fait pour les départements de la Seine et de Seine-et-Oise.

56. La doctrine que nous venons d'établir, en opposition avec celle de la cour de Colmar, est conforme à l'opinion du conseil d'Etat, qui l'a consacrée dans une ordonn. du 27 oct. 1857, ainsi conçue : « Considérant que la loi du 21 avr. 1810 n'a point abrogé les dispositions de l'arrêt du conseil du 5 avr. 1772; qu'au contraire ladite loi n'a permis l'exploitation qu'à la charge par les exploitants d'observer les règlements généraux et locaux, et que l'infraction aux dispositions de l'arrêt précité constitue une contravention de grande voirie : renvoie devant le conseil de préfecture pour être statué au fond sur le procès-verbal (S.-V. 58. 2. 159; J. P. *Jurisp. adm.*; D. P. 40. 5. 14).

Nous ferons remarquer sur cette ordonnance, qu'elle déclare que l'infraction au règlement de 1772 est une contravention de grande voirie, ce qui est parfaitement fondé.

#### — V. Voirie.

57. Un arrêté du ministre de l'intérieur, du 6 juin 1854, a décidé que la distance légale doit être observée pour l'exploitation à ciel ouvert, lors même que la construction ne consisterait que dans un simple mur et qu'elle serait postérieure à l'ouverture de la carrière. Un propriétaire est toujours libre de bâtir sur son terrain et d'empêcher par là l'approche des excavations.

58. Enfin la loi du 10 juill. 1791 défend d'ouvrir des carrières plus près de 500 toises des places de guerre sans permission du génie militaire ; les excavations et les décombres pourraient être nuisibles à la défense.

#### § 5. — Compétence et pénalité.

59. Nous avons vu que c'est au préfet qu'il appartient d'accorder ou de refuser l'autorisation d'exploiter les carrières par galeries souterraines. C'est aussi le préfet qui statue, par

arrêté, dans les divers cas prévus par le règlement du 22 mars 1815, et dans lesquels l'exploitation peut être suspendue ou abandonnée, ou interdite, ou la permission annulée. Dans tous ces différents cas, le préfet n'agit que comme administrateur ; sa décision est une mesure purement administrative qui ressort de la juridiction gracieuse et n'a rien de contentieux. Il constate seulement l'utilité de la mesure. Il suit de là que ces décisions du préfet ne sont pas attaquables devant le conseil d'Etat par la voie contentieuse. Le seul recours possible est un appel au ministre de l'intérieur (C. d'Etat, 25 avr. 1842. D. P. 42. 3. 288).

60. Les conseils de préfecture sont compétents, d'après la loi de pluv. an VIII et les art. 55, 56 et 57 de la loi du 16 sept. 1807, pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les entrepreneurs de travaux publics et les propriétaires de carrières, relativement aux indemnités qui sont dues à ces derniers pour prix des matériaux extraits, ou pour dommages causés aux champs.

Aussi la cour de cassation, par arrêts des 1<sup>er</sup> août 1837 (S.-V. 37. 1. 849; J. P. 5<sup>e</sup> édit.) et 2 déc. 1859 (S.-V. 59. 1. 909; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 40. 1. 79), et le conseil d'Etat, par décision des 4 avr. 1857 (S.-V. 57. 2. 350; J. P. *Jurisp. adm.*) et 2 août 1858 (S.-V. 59. 2. 515; J. P. *Jurisp. adm.*; D. P. 39. 5. 120), ont-ils reconnu la compétence des conseils de préfecture pour les extractions des matériaux que les entrepreneurs ont faites dans les limites de leurs devis.

61. C'est également devant les conseils de préfecture que doivent être portées les actions intentées par un propriétaire, sur le terrain duquel l'entrepreneur n'a fait que déposer les déblais de matériaux extraits d'une autre propriété. Mais ce propriétaire n'aurait pas qualité pour contester à l'entrepreneur son droit de fouiller dans le terrain d'autrui. Il doit renfermer ses conclusions dans une demande en réparation des torts et dommages provenant du fait personnel de cet entrepreneur (C. d'Etat, 30 juill. 1840; Ravinet, t. 8, p. 587; J. P. *Jurisp. adm.*).

62. « Mais pour donner lieu à cette compétence, dit avec raison M. Richard, n° 592, il faut que l'entrepreneur ait agi au nom et pour le but de l'administration ; si, par exemple, il avait employé les matériaux à un autre travail à lui personnel, les difficultés qui pourraient naître seraient du ressort des tribunaux ordinaires.

Toutefois il faut observer que si la qualité de l'entrepreneur ou l'emploi des matériaux étaient mis en question, ce serait au conseil de préfecture à décider; sauf à se pourvoir au fond devant les tribunaux ordinaires, quand le tribunal administratif aurait jugé que le pré-tendu entrepreneur n'avait pas qualité, ou que les travaux auxquels les matériaux ont été employés n'étaient pas ceux autorisés. C'est ce que le conseil d'Etat a jugé par arrêt du 17 janv. 1814 » (J. P. *Jurisp. adm.*).

De même lorsque des extractions ont été faites ailleurs que dans des lieux désignés au devis, l'entrepreneur ou ses agents sont justifiables des tribunaux ordinaires, et peuvent être traduits devant la juridiction correctionnelle. Ainsi jugé par deux arrêts de la cour suprême du 16 avr. 1856 (S.-V. 36. 1. 687 et 688; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 36. 1. 224) et par une décision du conseil d'Etat du 19 déc. 1859 (Ravinet, t. 8, p. 285; S.-V. 40. 2. 282; D. P. 40. 5. 68). — V. aussi Cass., 1<sup>er</sup> juill. 1843 (*Bull. des trib.*, du 2, et journ. *le Droit*, du 4 juill.).

65. C'est aussi aux tribunaux ordinaires, et non au conseil de préfecture, qu'il appartient de statuer sur la validité et l'exécution d'une convention intervenue entre un entrepreneur de travaux publics et un particulier, relative-ment à l'extraction de matériaux sur la pro-priété de ce dernier, et de prononcer sur les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de cette convention; c'est ce qui a été jugé par arrêts des cours royales de Lyon, du 22 mars 1853 (S.-V. 54. 2. 623; J. P. 5<sup>e</sup> édit. D. P. 54. 2. 121); de Caen, du 24 avr. 1858 (S.-V. 58. 2. 577; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 59. 2. 122); et par décisions du conseil d'Etat des 4 juin 1825 (S.-V. 54. 2. 625), 28 août 1827 (J. P. *Jurisp. adm.*), et 50 janv. 1828 (S.-V. 54. 2. 625; J. P. *Jurisp. adm.*).

Le motif, c'est qu'il s'agit alors de l'exécu-tion d'un contrat dans les conditions du droit commun. On suit les mêmes règles si la car-rière dans laquelle l'entrepreneur a pris des matériaux est une propriété communale (C. d'Etat, 15 nov. 1818. Richard, n° 592).

64. En cas de contravention, quelle peine sera encourue, par qui sera-t-elle pronon-cée (1)?

(1) Pour les infractions qui pourraient constituer une contravention de grande voirie, V. *Voirie*. — V. aussi *suprà*, n° 56.

La loi de 1810 a un titre spécial (tit. 10), intitulé « De la police et de la juridiction relative aux mines. » L'art. 96, placé sous ce titre, porte: « Les peines seront d'une amende de 500 fr. au plus et de 100 fr. au moins, double en cas de récidive, et d'une détention qui ne pourra excéder la durée fixée par le Code de police correctionnelle. » On avait pensé que cet article, formant la dernière disposition de la loi, était général et s'appliquait à toutes les matières qu'elle a pour objet de régler, et par conséquent aux carrières. Mais il n'en peut être ainsi; l'intitulé du titre, sous lequel est placé l'article, indique positivement qu'il n'est relatif qu'aux mines, à l'exclusion des carrières; ce que la rédaction de l'art. 95 de la loi qui forme le 1<sup>er</sup> de ce tit. 10 achève de dé-montrer. C'est ainsi que le pouvoir exécutif l'a compris lorsqu'il a été appelé à faire des règle-ments pour l'exécution de cette loi de 1810, et notamment lors du décret porté le 22 mars 1813, qui a rendu exécutoire pour les départements de la Seine et de Seine-et-Oise un règlement général annexé au décret; l'art. 30 de ce règlement établit pour les contraventions une pé-nalité spéciale, celle d'une amende de 50 à 150 fr.; l'art. 31 dispose que ces amendes se-ronnent prononcées en conseil de préfecture; n'est-il pas évident que l'on n'eût point songé à faire de telles dispositions, si on eût pu supposer que l'art. 96 de la loi de 1810, qui établit une pé-nalité et fixe la juridiction, eût pu s'appliquer aux contraventions en matière de carrière?

65. Mais, à défaut de cette péna-lité, faudra-t-il appliquer celle du décret du 22 mars 1813?

Nous ferons remarquer que ce règlement n'est pas applicable aux carrières à ciel ouvert. — (V. *suprà*, n° 50); qu'il a été rendu pour les départements de la Seine et de Seine-et-Oise, que sa puissance exécutoire ne peut s'étendre hors de la limite de ces départements; qu'en-fin, même dans l'étendue des départements de la Seine et de Seine-et-Oise, le décret qui nous occupe, ne peut recevoir d'exécution en ce qu'il établit une péna-lité et qu'il charge le conseil de préfecture de la prononcer.

Ce n'est pas que nous entendions contester la puissance exécutoire des décrets impériaux; nous n'ignorons pas que la jurisprudence est à peu près fixée pour en maintenir l'exécution (V. *Décrets impériaux*); mais le décret du 22 mars 1813 n'est point un acte législatif, il est purement réglementaire; quoiqu'il réunit alors en ses mains tous les divers pouvoirs, le chef de l'Etat

n'a fait en cette circonstance qu'un acte du pouvoir exécutif, en établissant un règlement pour l'exécution de la loi du 21 avril 1810, en vertu de l'art. 81 de la même loi. Ce qui imprime surtout à cet acte le caractère de règlement d'administration publique, c'est que le décret est rendu pour certaines localités, hors desquelles il n'a aucune force d'exécution. Il faut conclure de là que le décret du 22 mars 1813 est valable et exécutoire dans toutes ses parties réglementaires, mais qu'il est sans force et sans valeur dans les dispositions qui ne peuvent émaner que de la puissance législative; telles sont celles qui créent une pénalité spéciale ou qui fixent des règles de compétence qui ne sont pas reconnues par la loi. S'il en devait être autrement, si l'on voulait donner force exécutoire à toutes les dispositions de ce décret du 22 mars 1813, il en résulterait que les départements de Seine et de Seine-et-Oise seraient soumis à une pénalité et à des règles de compétence différentes de celles qui existent pour le reste de la France, ce qui serait complètement anormal.

Mais si on écarte ainsi la loi de 1810 et le décret de 1813, quelle loi invoquerait-on pour punir les contrevenants dans l'exploitation des carrières et fixer la compétence en cette matière? Ce sera le droit commun. Les décrets, ordonnances ou arrêtés qui fixent les règles à suivre dans l'exploitation des carrières sont des règlements d'administration publique, et les contraventions à ces règlements tombent sous l'application de l'art. 471 C. pén., n° 15, sauf, bien entendu, les peines portées par les art. 319 et 320 du même Code, au cas où il y aurait lieu à les appliquer.

C'est dans ce sens qu'a statué la cour royale d'Orléans par arrêt du 20 octobre 1841 (D. P. 42. 2. 159); et il y avait cela de remarquable dans l'espèce, que la cour avait à statuer sur des contraventions à l'ordonn. roy. du 2 juin 1839 qui avait réglé les modes d'exploitation des carrières pour le département d'Indre-et-Loire, et que l'art. 45 de cette ordonnance disposait que les contraventions seraient poursuivies conformément à l'art. 96 de la loi du 21 avril 1810; ce qui n'a pas empêché la cour de repousser l'application de cet article.

C'est dans ce sens aussi qu'a jugé la cour royale de Paris dans son arrêt du 1<sup>er</sup> déc. 1842 (J. P. 45. 3. 1. 302). Cet arrêt est de la chambre des appels de police correctionnelle. La chambre des mises en accusation de la même

cour a admis un système contraire par arrêt du 14 fév. 1843; mais nous ne pensons pas que cet arrêt parvienne à faire jurisprudence.

Il est superflu d'ajouter en terminant que les contraventions aux règlements concernant les carrières sont du domaine des tribunaux ordinaires. — V. Règlement d'administration publique.

**CARTELAGE** (en latin *quartagium*). Etais, dans quelques Coutumes, le droit que les seigneurs avaient de prélever le quart des blés ou des vins récoltés par les habitants de leurs fiefs.

Ce droit a été supprimé par l'art. 17, tit. 2, 1. du 15-28 mars 1790, par les art. 5 et suiv. 1. du 25-28 août 1792, enfin définitivement par la loi du 17 juill. 1792.

**CARTES A JOUER.** Elles font partie des objets soumis à l'impôt indirect; c'est sous ce rapport seulement que la législation s'en occupe.

*Historique.* — 1. — Les cartes furent, dès l'année 1583, soumises à un tarif. L'Assemblée constituante, en 1791, les en affranchit; mais la loi du 9 vend. an VI les a frappées d'un droit de timbre dont la perception a été réglée d'abord par l'arrêté du 3 pluv. suivant, et a subi depuis quelques variations. La législation sur cette matière se compose, indépendamment de ces loi et arrêté, de l'arrêté du 19 flor. an VI; des décr. des 30 therm. an XII, 1<sup>er</sup> germ., 4 prair. et 13 fruct. an XIII, 16 juin 1808 et 9 fév. 1810; des ordonn. des 18 juin 1817 et 4 juill. 1821; et des lois du 28 avr. 1816 et 4 juin 1836. Cette matière étant purement fiscale, nous nous contenterons d'analyser rapidement les dispositions diverses qui la régissent.

§ 1<sup>er</sup>. — *Droits sur les cartes.*

§ 2. — *Formalités relatives à la fabrication et à la vente des cartes.*

§ 3. — *Dispositions pénales.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *Droits sur les cartes.*

2. Il est perçu, par la régie des contributions indirectes, au profit du trésor, un droit sur la fabrication des cartes destinées à l'intérieur du royaume. Ce droit varie, selon que les cartes ont ou non les formes usitées en France.

Les cartes de points ou de figures, fabriquées selon les formes françaises, sont soumises au droit de quinze centimes par jeu, quel que soit le nombre de cartes dont ce jeu se compose (décr. 9 fév. 1810, art. 6; loi du 28 avr. 1816, art. 160).

Les tarots et autres cartes, dont la forme et les figures diffèrent de celles usitées en France,

sont soumises au droit de quarante centimes par jeu, quel que soit également le nombre de cartes dont le jeu se compose (décr. du 9 fév. 1810, art. 8).

3. Avant 1816, les fabricants jouissaient d'une déduction du onzième du droit, pour les indemniser des déchets et manquants qui pourraient survenir dans la fabrication.

Aujourd'hui, il n'est plus accordé aux fabricants de cartes aucune déduction sur le montant du droit, sous prétexte d'avarie, de déchet, ou par quelque autre cause que ce soit (loi du 28 avril 1816, art. 161); mais ce droit, n'étant imposé que par jeu, ne frappe pas les cartes avariées dans la fabrication et reconnues improches à la composition des jeux, lorsque le fabricant justifie, par la représentation des cartes brisées et détériorées, de l'emploi du papier à lui livré par la régie (Cass., 11 mars 1823. S.-V. 23. 1. 136).

4. Indépendamment du droit de fabrication, les fabricants de cartes sont soumis au paiement annuel d'un droit de licence fixé à cinquante francs, quel que soit le lieu de leur établissement dans le royaume (loi du 28 avr. 1816, art. 164, et tarif n° 4 y annexé).

La licence n'est valable que pour un an. Le droit est payé par trimestre; il est toujours dû pour le trimestre entier, à quelque époque que commence ou cesse le commerce (lois des 28 avr. 1816, art. 171, et 21 avr. 1832, art. 44).

#### — V. Licence.

Il est perçu, en sus de ces droits, un décime par franc pour contribution de guerre (loi du 28 avr. 1816, art. 252).

5. Toutes les cartes destinées pour l'exportation sont exemptes du droit de fabrication, sans aucune distinction des cartes de points ou des cartes de figures à portrait français ou à portrait étranger (arr. du 19 flor. an VI, art. 17; loi du 4 juin 1836, art. 1<sup>er</sup>).

Les droits perçus sont remboursés sur les quantités qui sont exportées à l'étranger (décr. 30 therm. an XII, art. 1<sup>er</sup> et suiv.).

Par une conséquence naturelle, la réintroduction des cartes exportées ne peut être autorisée que sous la condition du paiement des droits imposés à la fabrication (loi du 4 juin 1836, art. 5).

#### § 2. — Formalités relatives à la fabrication et à la vente des cartes.

6. Ces formalités s'appliquent au lieu de fabrication, au fabricant lui-même, au papier

à employer, aux procédés de fabrication, enfin à la vente et à la circulation des cartes à l'intérieur et à l'étranger.

7. Les fabriques de cartes ne peuvent être établies hors des chefs-lieux de direction de la régie des contributions indirectes (décr. 1<sup>er</sup> germ. an XIII, art. 10).

8. Nul ne peut fabriquer des cartes qu'après avoir fait inscrire à la régie ses nom, prénoms, surnom et domicile, les différents endroits où il entend fabriquer, le nombre des moules qu'il a en sa possession, le nombre, les noms et signalements de ses ouvriers, et après avoir reçu de la régie une commission qu'elle ne peut refuser (arr. des 5 pluv., an VI, art. 9, et 19 flor. an VI, art. 12).

La fabrication des cartes ne peut être faite en d'autres lieux que ceux déclarés par le fabricant (arr. 19 flor. an VI, art. 12).

9. Les formes relatives à la fabrication des cartes varient selon qu'il s'agit de cartes de points ou de cartes à figures.

Les fabricants ne peuvent employer, pour le devant des cartes de points, que du papier timbré au filigrane de la régie des contributions indirectes, et qui leur est délivré par elle (décr. des 5 pluv. an VI, art. 5, et 19 flor. an VI, art. 1<sup>er</sup> et 2; loi du 28 avr. 1816, art. 162).

10. L'as de trèfle est assujetti à une marque particulière et distinctive que la régie des contributions indirectes fait imprimer sur le papier qu'elle fournit aux cartiers (ordonn. 18 juin 1817, art. 1<sup>er</sup>). Toute autre carte, au besoin, pourrait recevoir cette marque distinctive. On a voulu par là créer de nouveaux points de connaissance et rendre la fraude plus difficile.

Il est défendu aux fabricants de cartes à jouer d'employer pour les as de trèfle, dans la composition des jeux français, d'autre papier que celui qui leur a été livré pour cet objet (*ibid.*, art. 2).

11. A l'égard des cartes à figures, il faut distinguer celles à portrait français de celles à portrait étranger.

Pour les premières, les fabricants reçoivent de la régie, dans les bureaux établis à cet effet dans chaque direction, et ils sont tenus d'employer les feuilles de moulages toutes préparées, c'est-à-dire sur papier filigrané portant les empreintes des moules uniformes, à vingt-quatre cartes, que la régie seule fait confectionner (décr. du 16 juin 1808, art. 1<sup>er</sup>; décr. du 9 fév. 1810, art. 1<sup>er</sup> et 3, et loi du 28 avr. 1816, art. 162).

12. La rgie fait dposer au greffe des tribunaux l'empreinte des cartes à portrait franais (dcr. du 9 fvr. 1810, art. 12).

Pour la fabrication des cartes à portrait étranger, les moules des tarots et autres dont la forme ou la dimension diffère des cartes usitées en France, sont déposés dans les bureaux de la rgie (dcr. du 16 juin 1808, art. 3).

13. Les fabricants de cartes peuvent faire fabriquer, sous la surveillance du directeur des contributions indirectes, des moules de cartes à portrait étranger, pourvu que les cartes qui en proviendront diffèrent, pour la dimension et les figures, de celles de la rgie, et à la charge par eux de déposer ces moules, aussitôt leur confection, dans les bureaux de la direction où ils sont tenus de tirer leurs moulages, en présence de deux employés qui les portent en charge sur le portatif, au compte de chaque fabricant (décis. du min. des fin. 29 déc. 1814, art. 1<sup>er</sup>).

Ils peuvent également employer des papiers tarotés ou de couleur pour le dessus de leurs cartes (loi du 28 avr. 1816, art. 165).

14. Chaque jeu de cartes doit porter une enveloppe, indiquant les nom, demeure et signature du fabricant, et être revêtu d'une bande de contrôle sur laquelle est apposé le timbre sec de la rgie, avec l'exergue distinctif de cette administration (dcr. 5 pluv. an VI, art. 5; 11 therm. an XII, art. 1<sup>er</sup>; 13 fruct. an XIII, art. 8; 9 fvr. 1810, art. 4; ordonn. 4 juill. 1821, art. 1<sup>er</sup>).

15. Le prix du papier pour les cartes de points et le prix des feuilles de moulages pour les cartes à figures sont déterminés, chaque année, par le ministre des finances, et doivent être payés par les fabricants, à l'instant même de la livraison (loi du 28 avr. 1816, art. 162). — Il ne leur est accordé aucune déduction sur le prix du papier qui leur est livré par la rgie, sous prétexte d'avarie, de déchet, ou par quelque motif que ce soit (*ibid.*, art. 161).

16. Les fabricants doivent justifier de l'existence ou de l'emploi du papier qui leur a été délivré par la rgie. Faute de cette justification, ils sont censés avoir employé à des jeux de trente-deux cartes toutes les feuilles manquantes. Le décompte en est fait d'après cette base, et ils doivent acquitter pour chaque jeu le double du droit établi (*ibid.*, art. 163).

Des registres tenus tant par les employés de la rgie que par les fabricants, cotés et para-phés par le directeur de la rgie, servent à

constater la levée des feuilles timbrées en filigrane, leur emploi à la fabrication des cartes et la vente des cartes fabriquées (arr. 3 pluv. an VI, art. 7, 10; et 19 flor. an VI, art. 5).

17. La vente des cartes est, comme leur fabrication, soumise à des conditions rigoureuses. Nul ne peut vendre des cartes à jouer, en tenant entrepôt, ni afficher les marques indicatives de leur débit, s'il n'est pas fabricant patenté, à moins d'avoir été agréé et commissionné par la rgie (dcr. 9 fvr. 1810, art. 9).. Quant aux particuliers, il leur est interdit de vendre aucun jeu de cartes, soit sous bandes, ou sans bandes, neuves ou ayant servi (arr. 19 flor. an VI, art. 11).

18. Celui qui veut devenir marchand de cartes est tenu, comme celui qui veut en fabriquer, de faire inscrire ses nom, prénoms, surnom et domicile à la rgie, pour obtenir une commission (arr. 3 pluv. an VI, art. 9).

Cette commission peut-elle être refusée par la rgie? L'arrêté dit bien que la rgie ne pourra refuser la commission à celui qui fait la déclaration nécessaire pour devenir fabricant; mais il garde le silence à l'égard du simple marchand. Il résulte même, de l'art. 9 du dcr. du 9 fvr. 1810, que le simple marchand doit être agréé et commissionné par la rgie; ce qui semble accorder à celle-ci le droit de le refuser. Toutefois il importe de rappeler que la liberté du commerce et de l'industrie est un principe général, et que tout ce qui tend à la restreindre forme au contraire une véritable exception, qui ne peut être consacrée que par un texte précis et formel. Or, le dcr. de 1810 ne contient à cet égard aucune disposition explicite; l'agrément de la rgie peut fort bien s'entendre en ce sens qu'il sera subordonné à la déclaration préalable; mais, une fois la déclaration faite, le demandeur a satisfait à la seule obligation qui lui était imposée; aucun obstacle ne s'oppose donc plus à la délivrance de sa commission. Puisque cette déclaration préalable donne au déclarant le droit d'obtenir une commission de fabricant, à plus forte raison peut-il réclamer celle de simple débiteur. On ne concevrait pas comment la rgie, impuissante pour s'opposer à la fabrication, aurait le pouvoir arbitraire de se refuser à la vente, bien moins importante et bien moins sujette à la fraude que la fabrication (décis. de la rgie, n° 266; *Mémorial*, t. 9, p. 584).

19. La recoupe des cartes est interdite aux fabricants et débiteurs, ainsi que la vente, en-

trepôt et colportage , sous bande ou sans bande, des cartes recoupées ou prises de divers jeux et réassorties (décr. 16 juin 1808 , art. 10).

20. Le marchand de cartes , non fabricant , doit tenir deux registres cotés et paraphés par le directeur de la régie , et en papier timbré : sur l'un sont portés ses achats ; il ne peut les faire que chez le fabricant directement ; l'autre sert pour la recette journalière (arr. 5 pluv. an VI, art. 11).

Les entrepreneurs et directeurs de bals, fêtes champêtres , réunions , billards, cafés et autres maisons où l'on donne à jouer, doivent avoir également un registre coté et paraphé sur lequel sont inscrits tous leurs achats de jeux de cartes , avec indication des noms et domiciles des vendeurs (*ibid.*, art. 12).

21. Les marchands non fabricants et les maîtres et locataires des maisons désignées en l'art. 12 de l'arr. du 5 pluv. an VI, sont tenus, lorsqu'ils font leurs achats chez les fabricants, de présenter le registre qui leur est prescrit par les art. 11 et 12 du même arrêté , sur lequel le fabricant inscrit les quantités qui ont été levées (arr. 19 flor. an VI, art. 14).

22. Il est défendu à toutes personnes de tenir dans ses maisons et domiciles aucun moule propre à imprimer des cartes à jouer, d'y retirer ni laisser travailler à la fabrique et recoupe des cartes et tarots aucun cartier, ouvrier et fabricants qui ne seraient pas pourvus d'une commission de la régie (*ibid.*, art. 16).

L'arrêté du 19 flor. an VI , art. 13, portait : Il est défendu aux graveurs tant en cuivre qu'en bois , et à tous autres , de graver aucun moule ni aucune planche propre à imprimer des cartes , sans avoir déclaré au bureau de la régie les nom et demeure du fabricant qui aura fait la demande , et avoir pris la reconnaissance du préposé sur la remise de cette déclaration.

Depuis le décret du 16 juin 1808 , la régie pouvant seule faire fabriquer les moules de figures à portrait français , les déclarations dont parle cet article ne sont plus admissibles que pour les moules de figures à portrait étranger et pour les moules des cartes de points.

23. Aux termes du décret du 16 juin 1808 , art. 6, les cartes usitées en France ne peuvent circuler qu'autant qu'il en est fait déclaration au bureau des contributions indirectes du

lieu de l'expédition , et qu'elles sont accompagnées d'un congé portant le nom de l'expéditeur, le lieu de la destination et le nom du destinataire ; mais les autres formalités ont paru suffisantes pour garantir la perception du droit , et la régie a supprimé ce registre des congés, comme inutile, l'enveloppe et la bande de contrôle devant toujours servir à distinguer les cartes légales des cartes prohibées (Girard, *Manuel des contr. indir.*, n° 224, note 4<sup>e</sup>).

Toutes les cartes destinées pour l'exportation , sans aucune distinction des cartes de points et des cartes de figures à portrait français ou à portrait étranger , sont fabriquées sur papier libre (arg. des décr. 16 juin 1808 , art. 4 ; loi du 4 juin 1856, art. 1<sup>er</sup> et 2).

Ces cartes sont affranchies de l'application des bandes de contrôles ; mais elles ne peuvent circuler dans l'intérieur du royaume jusqu'au point de sortie , que renfermées dans des caisses ficelées , qui sont plombées par les employés des contributions indirectes (loi du 4 juin 1856, art. 2).

24. Les fabricants doivent tenir registre de la fabrication de toutes les cartes soit de points, soit de figures, à portrait français ou étranger, destinées pour l'exportation , et de leurs envois , pour justifier aux préposés de la régie que la totalité de la fabrication passe à l'étranger, et de joindre aux envois un permis du directeur de la régie , lequel doit lui être rapporté dans le mois , revêtu du certificat de sortie délivré par les préposés des douanes (arr. 19 flor. an VI, art. 17 ; loi du 4 juin 1856, art. 2).

En cas de réintroduction en France des cartes exportées à l'étranger, les jeux doivent être revêtus de la bande de contrôle (loi 4 juin 1856, art. 3).

25. L'introduction et l'usage en France des cartes fabriquées à l'étranger sont prohibés (décr. du 15 fructidor an XIII, art. 5).

26. Les fabricants , marchands , colporteurs de cartes, et toutes les personnes tenant des établissements publics , tels que cafés , auberges, débits de boissons , où l'on se sert de jeux de cartes, sont tenus de souffrir les visites des employés de la régie (loi 28 avr. 1816 , art. 167). — Ainsi celui qui tient billard public, où il admet , à prix d'argent, toute personne qui veut jouer, est soumis aux exercices (Cass., 18 fév. 1826. S.-V. 26. 1 576 ; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 26. 1. 256).

Les préposés sont autorisés à se présenter

chez ces différentes personnes, toutes les fois qu'ils le croient utile, pour s'assurer de l'exécution des lois et règlements sur les cartes, prendre communication des registres dont l'exhibition doit leur être faite, et en retirer telles notes ou extraits qu'ils jugent convenables (arr. 3 pluv. an VI, art. 13). — V. Boissons, Contributions indirectes, Visites et Exercices.

### § 5. — Dispositions pénales.

27. Tout individu qui fabrique des cartes à jouer ou qui en introduit dans le royaume, qui en vend, distribue ou colporte sans y être autorisé par la régie, est punissable de la confiscation des objets de fraude, d'une amende de 1,000 à 5,000 fr. et d'un mois d'emprisonnement. En cas de récidive, l'amende est toujours de 5,000 fr. (l. 28 avr. 1816, art. 166).

Lorsque la maison dans laquelle on découvre une fabrique clandestine de cartes est le domicile commun du père et du fils, celui-ci ne peut être mis hors de cause, s'il est majeur et exerce un état indépendant pour son propre compte (Cass., 25 mai 1809. D. A. 4. 168).

28. Le transport de cartes par un individu faisant le métier de colporteur et non autorisé par la régie, constitue le délit de colportage prévu par l'art. 166 de la loi du 28 avr. 1816; surtout si les jeux de cartes saisis sont de fausse fabrique et ont été trouvés sous bande avec d'autres articles de commerce (Cass., 28 nov. 1817. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 4. 168).

Les mêmes peines sont appliquées à ceux qui tiennent des cafés, des auberges, des débits de boissons, et en général des établissements où le public est admis, s'ils permettent que l'on se serve chez eux des cartes prohibées, lors même qu'elles auraient été apportées par les joueurs (l. 28 avr. 1816, art. 167).

Sont passibles des mêmes peines les fabricants qui emploient pour les as de trèfle dans la composition des jeux à portrait français d'autre papier que celui qui leur est livré pour cet objet par la régie (ordonn. 18 juin 1817, art. 2).

29. Les cartes réimportées en fraude ou trouvées dans l'intérieur sans bande de contrôle, sont saisissables, et les contrevenants sont passibles des peines portées en l'art. 166 de la loi du 28 avr. 1816 (l. 4 juin 1836, art. 3).

30. Toutes contraventions aux lois sur les cartes des 9 vend. an VI, et 5 vent. an XII, ainsi qu'aux arr. des 3 pluv. et 19 flor. an VI, et au décr. du 1<sup>er</sup> germ. an XIII, sont punies, indépendamment de la confiscation des objets

de fraude ou servant à la fraude, de mille francs d'amende, sans préjudice des poursuites pour contrefaçon des moules, timbres et marques de la régie (décr. 4 prair. an XIII, art. 1<sup>er</sup>).

31. La vente faite par un particulier, sans autorisation de la régie, de vieilles cartes filigranées, non recoupées ni réassorties, constitue une contravention à l'art. 11 de l'arr. du 19 flor. an VI, et non à l'art. 166 de la loi du 28 avr. 1816.

En conséquence, cette contravention est punissable seulement de l'amende de mille francs portée par l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 4 prair. an XIII, et non de celle de mille à trois mille francs prononcée par l'article précédent de la loi de 1816 (Cass., 26 avr. 1822. S. 22. 1. 590; D. A. 4. 169).

La raison de décider est que les cartes dont s'agit ne présentent aucun caractère de fraude, puisqu'elles portent le timbre de la régie, et n'ont subi ni recoupe ni réassortiment. Alors l'unique contravention du particulier qui les vend réside dans le défaut d'autorisation prévu et puni par l'arr. de l'an VI; tandis que la loi de 1816 suppose qu'au défaut d'autorisation se joint un autre fait frauduleux résultant soit de la nature des cartes, soit de la profession du vendeur.

En cas de récidive par un fabricant, il ne peut continuer son exercice, et la commission de la régie lui est retirée (*ibid.*).

32. Une seule contravention de la part d'un marchand de cartes suffit pour que la régie puisse révoquer sa commission (décr. 9 fév. 1810, art. 9).

33. Ceux qui contrefont ou imitent les moules, timbres et marques employés par la régie pour distinguer les cartes légalement fabriquées, et ceux qui se servent des véritables moules, timbres ou marques, en les employant d'une manière nuisible aux intérêts de l'Etat, sont punissables, indépendamment de l'amende fixée par l'art. 166, des peines portées par les art. 142 et 143 C. pén. (l. 28 avr. 1816, art. 168).

La peine prononcée par l'art. 142 C. pén. est aujourd'hui, comme en 1816, celle de la réclusion; en conséquence, sans aucune difficulté, cette peine continue d'être applicable à ceux qui contrefont ou imitent les moules, timbres et marques employés par la régie, pour distinguer les cartes légalement fabriquées.

Mais, depuis la promulgation de la loi du 28 avr. 1816, la peine du carcan, alors prononcée par l'art. 143 C. pén., a été abolie; et le renvoi à cet ancien article ne peut évidem-

ment avoir pour effet de maintenir une peine éteinte, pour la rendre applicable à ceux qui se servent des véritables moules, timbres ou marques de la régie, relatifs aux cartes à jouer, en les employant d'une manière nuisible aux intérêts de l'Etat. Toutefois on n'en saurait conclure que ce délit se trouve désormais impunissable; et il faut au contraire lui appliquer la peine de la dégradation civique, qui a remplacé dans l'art. 145 C. pén., révisé en 1852, celle du carcan. En effet, le renvoi de la loi de 1816 à l'art. 145 C. pén. avait pour objet principal l'assimilation des deux délits prévus par la loi et le Code; la similitude dans la pénalité n'en n'était qu'une conséquence accessoire. Or, la modification pénale n'a point détruit la ressemblance des faits; seulement ils ont paru moins graves au législateur moderne, et les délinquants doivent profiter de l'adoucissement de la peine.

**34.** Les employés des contributions indirectes, des douanes et des octrois, les gendarmes, les préposés forestiers, les gardes champêtres, et généralement tous employés assermentés, peuvent constater la fraude et la contrebande sur les cartes à jouer, procéder à la saisie des objets de fraude, ustensiles et mécaniques prohibés, à celle des chevaux, voitures, bateaux et autres objets servant au transport, et constituer les fraudeurs et colporteurs prisonniers (l. du 28 avr. 1816, art. 169 et 225).

**35.** Les commissaires de police ont qualité pour constater les fraudes, en matière de fabrication de cartes.

Mais leurs procès-verbaux ne sont pas soumis aux formes prescrites par le décret du 1<sup>er</sup> germ. an XIII, pour les procès-verbaux des employés des contributions indirectes (Cass., 10 fév. 1826. S.-V. 26. 1. 354; D. P. 26. 1. 254).

**36.** Lorsqu'un fraudeur ou colporteur est arrêté, s'il offre bonne et suffisante caution de se présenter en justice, et d'acquitter l'amende encourue, ou s'il consigne lui-même le montant de ladite amende, il est mis en liberté, s'il n'existe aucune autre charge contre lui (l. 28 avr. 1816, art. 169 et 224).

**37.** Tout individu condamné pour fait de contrebande est détenu jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des condamnations prononcées contre lui: cependant le temps de la détention ne peut excéder six mois; sauf le cas de récidive, où le terme peut être d'un an (*ibid.*, art. 169 et 225).

**38.** La contrebande sur les cartes, avec at-

troupelement et à main armée, est poursuivie et punie comme en matière de douanes (*ibid.*, art. 169 et 226). — V. Douanes.

**CARTULAIRE** ou **CARTULAIRES**. On comprenait autrefois sous cette dénomination les recueils où les communautés religieuses faisaient transcrire les copies de leurs contrats d'acquisitions, de ventes et d'échanges, et les actes qui leur octroyaient des priviléges, immunités et autres chartes. Telle est la définition que donnent de ce mot Jérôme d'Acosta, *Hist. de l'origine des revenus ecclésiastiques*, et, d'après ce dernier, Ferrière, *Dict. de droit*, et Merlin, *Répert.*, v<sup>o</sup> Cartulaires.

**CAS AFFLIGEANTS.** On ne doit jamais supposer qu'ils soient entrés dans la pensée des contractants, et ils ne doivent point avoir d'influence sur l'existence ou la validité des contrats. *Nec enim fas est tristes casus expectare*, l. 54, § 2, ff. de *contrahendā empt.* On les range parmi les *cas imprévus*, dont il n'est pas permis de se prévaloir, parce qu'on n'a pas dû y songer en disposant ou en contractant. *Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur*, l. 9, in fine, ff. de *transact.* Proud'hon (*De l'usufruit*, n<sup>o</sup>s 1974, 2045 et 2096) cite plusieurs exemples de cas affligeants et imprévus.

**CAS FORTUIT.** Evénement indépendant de la volonté des personnes pour lesquelles il est une occasion de profit ou de perte, et qu'elles n'ont ni dû prévoir, ni pu empêcher.

Quand il rend l'exécution d'une obligation impossible, il a pour effet de libérer les parties sans la faute desquelles il est arrivé (art. 1148, 1502, 1182, 1647, 1722, 1755, 1784, 1807 C. civ.; 407 C. com. V. aussi 1579, 1631 C. civ.) — V. Force majeure.

**CAS IMPRÉVU.** V. Cas affligeants.

**CAS PRÉVOTAUX** ou **PRÉSIDIAUX**. Les cas étaient prévotaux ou présidiaux, suivant la qualité de la personne ou la nature du crime. Étaient prévotaux par la nature du crime ceux qui, exigeant une punition prompte, n'avaient point la saveur de l'appel; par la qualité de la personne, les crimes commis par les vagabonds, les repris de justice, les gens de guerre (Guyot).

**CAS PRIVILÉGIÉS.** Par cas privilégiés on entendait ceux qui, enlevant les ecclésiastiques à leur juridiction ordinaire, les rendaient justiciables des juges royaux. Le procès devait être instruit conjointement par le juge d'église et par le juge royal (Henry, t. 1<sup>er</sup>, p. 198.)

**CAS PROVISOIRES.** Affaires qui requièrent

célérité, à cause du préjudice qu'une décision tardive pourrait occasionner. — V. Référés.

**CAS RARE.** On ne doit jamais oublier que le législateur dispose pour les cas ordinaires et non pas pour les cas rares et qui entrent à peine dans la prévision humaine. *Quod rarò fit, non observant legislatores: sed quod fit plerumque, et respiciunt et medentur*, nov. 94, c. 2.

**CAS ROYAUX.** On appelait ainsi dans l'ancien droit les affaires tant civiles que criminelles qui devaient être portées devant les juridictions royales. Pour que l'homicide fût cas royal, il fallait le concours « de trois choses ; qu'il eût été commis par une assemblée de quatre ou cinq, que cette assemblée fût congrégée avec une préméditation mauvaise, et *pensatis insidiis*, et qu'il y eût port d'armes » (Henry, t. 1<sup>er</sup>, p. 289-290; Coquille, *Inst.*, ch. Droit de royaute).

**CASERNE, CASERNEMENT.** — V. Logements militaires.

**CASSATION.** — V. Cour de cassation.

**CASTRATION.** — 1. — C'est l'amputation de tout ou partie des organes nécessaires à la génération.

2. Il fut une époque où cette mutilation était l'objet d'un trafic ouvertement pratiqué. Sous le Bas-Empire, cette horrible spéculation était devenue tellement générale, que les mesures les plus rigoureuses furent prises pour la réprimer : la loi 2 au *Code de eunuchis* défend le commerce des eunuques sous les peines les plus graves (*gravissima*) ; et, pour frapper le mal dans sa source, la loi 1 punit de mort celui qui se rend coupable de castration.

3. Quoique aujourd'hui cet usage ait disparu du monde chrétien, cependant le Code pénal a cru devoir en faire l'objet d'une disposition spéciale.

On a pensé que la jalouse, la vengeance, ou même la spéculation, pourrait peut-être encore y donner lieu, et l'on n'a pas voulu laisser impuni le fait d'un homme que Julius Clarus (*quæst.* 68, n° 7) appelle *inimicus naturæ*.

La peine prononcée est celle des travaux forcés à perpétuité (516 C. pén.). Pour que cette peine soit encourue, il faut deux conditions : l'ablation réelle d'un organe nécessaire à la génération, et l'intention d'obtenir ce résultat. La loi, pour ce genre de blessures, n'a aucun égard à la durée de la maladie ; elle le punit pour lui-même et indépendamment de toute autre circonstance.

4. Mais la mort de la victime arrivée dans

un certain délai est une cause d'aggravation de la peine. « Si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime, porte l'article précédent, le coupable subira la peine de mort. » Après ce délai de quarante jours, la mort de la victime n'aurait plus aucune influence sur la nature de la peine ; c'est celle des travaux forcés à perpétuité, qu'il faudrait appliquer.

5. En se montrant sévère dans ses dispositions répressives, la loi admet cependant un cas d'excuses, mais un seul. « Le crime de castration, porte l'art. 525, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables. » Un simple outrage à la pudeur ne serait pas une cause suffisante d'excuses ; cet outrage doit être *violent*, c'est-à-dire, suivant l'explication de l'orateur du tribunal, accompagné d'une violence capable de faire la plus vive impression sur l'esprit le plus fort. En effet l'art. 521, qui pose le principe pour les blessures et coups en général, exige que les violences soient graves.

6. Suivant Carnot (t. 2, p. 87), l'art. 525 suppose nécessairement que la personne outragée n'aura pas eu d'autre moyen de rendre vaines les violences exercées contre elle. Cette opinion nous paraît peu exacte, en ce qu'elle ajoute au texte de la loi. L'art. 525 suppose que la castration aura suivi immédiatement et non pas nécessairement l'outrage à la pudeur.

Bien que cet article ne déclare pas l'excuse personnelle à l'individu provoqué, il y aurait cependant rarement lieu de l'appliquer à la personne qui, témoin de l'outrage, aurait opéré la castration pour le faire cesser. Le sentiment de Carnot se justifie mieux dans ce cas, et comme lui nous inclinerions à penser que « la question se compliquerait alors de celle de savoir si, dans la réunion de plusieurs personnes, il ne se serait pas présenté d'autres moyens de s'opposer aux violences du provocateur. » — V. Excuses, Assassin-Assassinat, n° 8.

**CATALOGUE.** — V. Librairie, Timbre.

**CATEL, CATEUX.** — Ces mots qui dérivent du latin *capitale*, troupeau (par syncope *capital, catal*), servaient à désigner une espèce particulière de meubles, parce qu'anciennement, dit Labbe, la plupart des biens meubles consistaient en troupeaux. C'est ainsi que les Grecs ont fait πρόβατος du mot πρόβατον, et les Romains *pecunia* du mot *pecus*. C'est ainsi encore que notre mot *capital* peut bien être

considéré comme un dérivé de *capital*, *catel*.

Dans les Coutumes d'Artois et de Flandre, on comprenait sous le nom de *cateux* les choses qui, bien qu'*immeubles* de leur nature, étaient réputées *meubles* par leur destination. Elles tenaient pour ainsi dire le milieu entre ces deux espèces de biens.

Ainsi tout objet adhérant au sol, mais réservé pour la consommation directe, pour les seuls usages de la vie, était un *catel*. Ce mot comprenait les bois blancs et les taillis, après le temps de la coupe ; les blés et les fruits pendus par racines, après la mi-mai, etc. ; il comprenait aussi les étables, bergeries, hangars, moulins et autres constructions faciles à déplacer. Ces divers objets, dont les premiers étaient appelés *cateux verts*, et les derniers *cateux secs*, ont en effet une destination spéciale et bornée ; il n'est pas dans leur nature de rester à demeure sur le sol qu'ils occupent.

Au contraire, les maisons et bâtiments en pierre, les arbres fruitiers des jardins et les chênes portant des glands, conservaient leur nature immobilière, et étaient *héritage*, suivant l'expression de Laurière. La raison en est sans doute que ces derniers biens offrent plus de fixité dans leur destination, que leur utilité est marquée d'un caractère de continuité et de succession presque illimité, qu'ils ont pour objet, non pas de servir de revenus par eux-mêmes, mais de produire des revenus qui seuls soient destinés à la consommation.

Cette distinction des immeubles en héritage et en *catel* était très-importante sous l'empire des Coutumes que nous avons citées. D'après ces Coutumes, l'héritier des meubles était seul appelé à recueillir les *cateux* ; toutefois l'héritier du fonds avait le droit de les conserver en en payant la valeur intrinsèque, c'est-à-dire la valeur qu'ils auraient eue, séparés du sol. Il n'en est plus de même sous le Code civil, où l'accessoire, quelle que soit sa nature, suit la condition du principal (art. 520, 521).

Dans le Hainaut et en Flandre, il existait un *droit de meilleur catel* appartenant aux seigneurs. Ce droit consistait à prélever sur la succession des vassaux (serfs affranchis ou habitants d'un lieu qui jouissaient de franchises) le meuble le plus précieux, tel que le cheval, le lit, la vaisselle d'argent du défunt. Il paraît qu'à une époque fort éloignée, si le serf mourait sans laisser de meubles, on lui coupait la main droite qu'on offrait au seigneur (*Gr. Chron. bel. 1125*).

Le droit de meilleur *catel*, qui avait sa source dans la servitude personnelle, a été supprimé sans indemnité par l'art. 8 du décret du 15-28 mars 1790.

CATONIENNE (RÈGLE). — 1. — On donne ce nom à une fiction du droit romain d'après laquelle, pour juger de la validité d'une disposition testamentaire, on suppose que le testateur décède immédiatement après la confection du testament. Tout legs nul dans l'hypothèse de cette mort immédiate, ne peut être validé par la survie du disposant.

*Catoniana regula*, dit Celsus (I. 1, ff. de *regulâ catonianâ*), sic definit : *quod, si testamenti facti tempore dececessisset testator, inutile foret; id legatum, quandocumque dececerit, non valere.*

2. Quel est le véritable motif qui a fait établir cette règle ? à quelle époque a-t-elle été introduite dans la législation romaine ? s'appliquait-elle à toutes les dispositions de dernière volonté et à tous les vices que ces dispositions pouvaient renfermer ? — Ces divers points ont fait naître de sérieuses difficultés.

3. Caius (Instit. 11, ff. 244) justifie la règle catonienne en ces termes : *Quia quod nullas vires habiturum foret si statim post testamentum factum dececessisset testator, hoc ideo valere quia vitam longius traxerit, absurdum esset.*

Plusieurs jurisconsultes, et en particulier Domat (liv. 1<sup>er</sup>, tit. 1<sup>er</sup>, sect. 2), n'ont vu dans cette règle qu'une conséquence de ce principe général consacré dans la I. 29, ff. de *regul. jur.* *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.*

L'application de ce principe général aux actes de dernière volonté, viendrait-elle de ce que le testament *per as et libram* ayant un effet *actuel* et *irrévocable*, on aurait exigé, pour la validité des dispositions qui y étaient renfermées, qu'elles pussent immédiatement s'accomplir ? Cette explication ne sera qu'une conjecture tant que l'on ne saura pas jusqu'à quel point les jurisconsultes romains prenaient au sérieux le caractère de *vente* imprimé au testament *per as et libram* par les formes de la mancipiation.

4. On ignore si c'est à Caton l'Ancien ou à son fils qu'est due cette règle. Peut-être même existait-elle avant eux. Elle a été admise par tous les jurisconsultes ; mais elle ne l'a pas été, dit Cujas, *sine aliquâ controversiâ*.

5. Celsus, en rapportant la règle catonienne, dans le texte que nous avons cité plus haut,

signale le danger qu'il y aurait à l'appliquer sans discernement : *que definitio*, dit-il, *in quibusdam falsa est*.

Quelques interprètes ont soutenu qu'elle régissait, non-seulement les legs, mais encore l'institution d'héritier, les fidéicommis, les diverses dispositions renfermées dans les testaments ou les codicilles, et même les affranchissements *inter vivos*, les stipulations et les contrats. D'autres n'y soumettent, au contraire, que les legs seuls. V. sur ce point le commentaire de Cujas sur la I. 5, ff. *de regulâ catoniâ*, liv. 15 des *Questions* de Papinien; Vinnius, Institut. lib. 5, tit. 20, §. 2, n° 7, et l'explication des Institutes de M. Ortolan, p. 500.

6. La règle catonienne ne s'appliquait pas aux dispositions *conditionnelles*, mais seulement à celles *quorum dies cedit tempore mortis*, c'est-à-dire qui deviennent transmissibles aux héritiers de celui en faveur de qui elles ont été faites, dès l'instant de la mort du testateur. Aussi les commentateurs qui étendent la règle catonienne à toutes les dispositions de dernière volonté, ne l'appliquent-ils pas aux tutelles et aux legs qui *cedunt ab aditâ hereditate*.

7. Les vices prévus par la règle catonienne sont ceux qui proviennent, par exemple, de la disposition par laquelle on léguerait au légataire sa propre chose, ou de celle par laquelle on ferait un legs à celui qui se trouve sous la puissance de l'héritier institué. Si on lègue, au contraire, une chose hors du commerce, la règle catonienne n'est plus applicable, et on n'échapperait pas à la nullité en faisant le legs sous condition.

8. Le § 10 du tit. *de legatis* aux Institutes prévoit le cas où le testateur a légué au légataire une chose appartenant à celui-ci. Ce legs, inutile *ab initio*, devient-il valable si la chose sort des mains du légataire ?

Celsus, n'appliquant pas la règle catonienne à ce cas, déclare (I. 1, § 2, ff. *de regul. caton.*) le legs valable. L'opinion contraire, enseignée par Ulprien (I. 41, § 2, ff. *de legatis*, 1<sup>o</sup>), a été adoptée par Justinien.

9. M. Duranton, qui prévoit cette hypothèse, décide (t. 9, n° 252) qu'un pareil legs serait nul chez nous : « *Dans tous les cas*, quand bien même l'objet se trouverait dans la main d'un tiers au moment de la mort du testateur; car alors ce serait le legs de la chose d'autrui » (arg. 1021). Ce jurisconsulte ne se prononce pas sur le sort du legs dans le cas où la chose léguée serait, au moment du décès, non pas

dans la main d'un tiers, mais dans celle du testateur lui-même. La validité du legs, dans ce cas, dépendrait de la question de savoir si la règle catonienne est applicable dans notre droit (V. Legs, Testament).

10. Existait-il à Rome un principe contraire à la règle catonienne d'après lequel un legs, valable *ab initio*, conservait son effet par cela seul que *semel constituerat* ?

Une décision de Papinien, consacrée par Justinien aux Institutes, tendrait à le prouver. V. toutefois sur ce point le commentaire de Vinnius, Institut. II. xx, § 14, n° 2, 5.

**CAUSE.** Motif d'action, le *pourquoi* on agit. Une obligation, un contrat, ne sont valables qu'autant qu'ils ont une cause, et que cette cause est licite.—V. Contrats, Obligations.

Ce mot se prend aussi comme synonyme d'affaire contentieuse. La *cause* s'identifie avec l'instance elle-même. On dit cause principale, incidente, d'appel, etc.

On distingue les causes en sommaires ou ordinaires, suivant la nature ou l'importance de la contestation.—V. Matières ordinaires et sommaires.

On emploie l'expression de *cause en état* pour indiquer une affaire dont le paiement ne peut être différé, ni par une intervention, ni par la mort ou autres événements survenus aux parties ou à leurs avoués (540, 542 C. pr. civ.).

La cause est en état quand la plaidoirie est commencée (543 C. pr. civ.). — V. Reprise d'instance, Intervention.

**CAUTION, CAUTIONNEMENT.** — 1. — C'est l'obligation par laquelle une ou plusieurs personnes garantissent l'exécution, en tout ou en partie, d'un engagement pris ou à prendre par une ou plusieurs autres personnes, et consentent à le remplir, faute par ces dernières de le remplir elles-mêmes. *Obligatio ad id, quod tertius debet, in subsidium solendum* (Heinecc.). On désigne généralement la personne qui cautionne sous le nom de *caution*, parce que son obligation est une sûreté, ou de *fidéjusseur*, parce que c'est sur sa foi que s'assure celui envers qui elle s'oblige (Domat, I. 3, t. 4). Lorsque la caution est elle-même cautionnée par une autre, ce qui peut avoir lieu, ainsi que nous l'expliquerons ci-après, celle-ci s'appelle *certificateur de caution* (C. civ., 2011).

2. Les principes généraux sur le cautionnement ne sont pas nouveaux en France. Les auteurs et la jurisprudence avaient emprunté au droit romain ce qu'il contenait d'essentiel; et,

sauf quelques subtilités dont il était facile de se défendre, les rédacteurs du Code civil ont trouvé, surtout dans Pothier, un corps de doctrine auquel ils n'ont eu à faire que de rares modifications.

**ART. 1<sup>e</sup>. — De la nature du cautionnement.**

**ART. 2. — Qualités que doit réunir la caution; capacité, solvabilité, etc.**

**ART. 3. — Personnes et obligations qui peuvent être cautionnées.**

**ART. 4. — De la forme du cautionnement volontaire et judiciaire.**

**ART. 5. — De l'étendue du cautionnement.**

**ART. 6. — Des effets du cautionnement.**

**SECT. 1<sup>e</sup>. — Entre le créancier et la caution.**

§ 1<sup>e</sup>. — *Du bénéfice de discussion.*

§ 2. — *Du bénéfice de division.*

**SECT. 2. — Entre le débiteur et la caution.**

**SECT. 3. — Entre les cautions elles-mêmes.**

**ART. 7. — De l'extinction du cautionnement.**

**ART. 1<sup>e</sup>. — De la nature du cautionnement.**

5. Considéré en lui-même, le cautionnement est une obligation de faire conditionnelle. Mais, comme cette obligation ne saurait exister seule, ce point de vue exclusif ne ferait pas connaître la nature du cautionnement; donc, nous devons ajouter que le cautionnement est une garantie spéciale, attachée par un tiers à l'obligation qu'une personne contracte envers une autre. Cette garantie étrangère détermine souvent la formation du contrat, en suppléant à l'insuffisance des garanties qu'offrait le débiteur principal. Ainsi considéré, le cautionnement est peut-être, comme on l'a dit dans la discussion de la loi, celui de tous les contrats qui seconde le mieux les destinées humaines, en ce qu'il rapproche les hommes, et les rappelle à cette loi naturelle qui prescrit de se donner de mutuels secours.

4. Le cautionnement est l'accessoire d'une obligation principale dont il suppose l'existence, et dont il a pour but d'assurer l'exécution; en cela il se distingue de la novation, qui suppose, au contraire, l'extinction d'une obligation primitive.

5. Le cautionnement diffère encore de la simple délégation. On sait que ce dernier contrat a lieu lorsqu'un débiteur délègue son propre débiteur à son créancier; mais cette délégation peut être acceptée par le créancier de deux manières, ou en déchargeant son débiteur primitif, ou en ne le déchargeant pas de son obligation. Dans le premier cas, il y aurait

évidemment novation, et par conséquent exclusion de toute idée de cautionnement. Dans le second, il y aurait plus de difficulté, puisque la première obligation ne serait pas éteinte, le créancier conservant son action contre le débiteur principal (C. civ., 1275). Néanmoins, le nouveau débiteur devrait être considéré plutôt comme obligé principal que comme caution, puisqu'il se serait soumis à l'action directe du créancier, et qu'en le payant il acquitterait sa propre dette.

Mais on devrait voir un cautionnement dans l'hypothèse où le délégué ne devrait rien au débiteur déléguant, parce que, dans ce cas, le paiement qu'il ferait bénévolement, pour le plaisir unique d'obliger le débiteur, lui donnerait un recours contre ce dernier.

6. Par sa nature et par ses effets, le cautionnement se distingue enfin de l'affection hypothécaire ou de la remise d'un gage consentie pour garantir la dette d'un tiers. Par le cautionnement, en effet, la caution s'obligant à remplir l'obligation d'un autre, dans le cas où celui-ci ne la remplirait pas, il est de l'essence de ce contrat que celui qui le consent s'oblige personnellement; tandis que l'affection hypothécaire ou la remise d'un gage sont des contrats réels qui confèrent des droits sur la chose engagée, et non des droits contre la personne. Cette différence a été nettement marquée par un arrêt de la cour de cassation du 25 nov. 1812 (S.-V. 15. 1. 177; D. A. 2. 369) (1).

7. Le cautionnement et l'hypothèque concourent quelquefois ensemble à la garantie d'une seule et même obligation consentie par un tiers. Il peut paraître étrange, au premier abord, que celui dont la créance est cautionnée par un tiers, et qui dès lors a l'action personnelle contre celui-ci, c'est-à-dire l'action la plus énergique, exige, en outre, une garantie nouvelle qui lui confère une action réelle, c'est-à-dire une action qui, jusqu'à un certain point, est comprise dans la première. Cependant, en y réfléchissant, on comprendra que le créancier peut avoir quelquefois un grand intérêt à ce cumul. En effet, si la caution qui n'a contracté qu'une obligation personnelle vient, après le cautionnement effectué, à aliéner ses biens ou à les hypothéquer à un tiers, il arri-

(1) V. encore : Cass., 10 août 1814 (D. A. 2. 370; S.-V. 15. 1. 242); Bruxelles, 30 avril 1816 (D. A. 2. 371). Arr. contraire : Bruxelles, 2 avril 1819 (D. A. 2. 371; J. P. 3<sup>e</sup> édit.).

vera que les sûretés du créancier se trouveront par là diminuées, peut-être même complètement anéanties. Sans doute, il pourra demander que le débiteur lui fournisse une autre caution; mais le débiteur peut se trouver dans l'impossibilité de lui en fournir une autre. Le créancier n'aurait point eu à redouter les conséquences de cette fâcheuse position, si, au moment du cautionnement, il avait exigé de la caution, outre son obligation personnelle, une garantie hypothécaire sur ses biens.

8. On a quelquefois appliquée à l'affectation hypothécaire des règles qui semblent n'avoir été créées que pour le cas d'un cautionnement véritable. Ainsi la cour de Bruxelles a jugé, le 2 avril 1819, que celui qui a hypothéqué ses biens pour sûreté d'une rente constituée par un tiers, peut, après dix ans, faire prononcer l'extinction de son obligation, ce qui est un droit réservé à la caution (2032 C. civ.); « Attendu, lit-on dans l'arrêt, qu'en supposant que la constitution hypothécaire ne puisse être envisagée comme un cautionnement proprement dit, du moins par identité de raison, l'art. 2052 C. civ. est applicable à l'espèce : *Officium suum nemini debet esse damnosum*, ce qui arriverait si la constitution d'hypothèque devait être perpétuelle » (J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 371).

Mais, on le voit, cet arrêt même reconnaît en principe la distinction entre les deux garanties. Seulement la cour, déterminée par un motif de pure équité, applique à l'une une règle qui est spéciale à l'autre. Elle aurait dû peut-être se prémunir d'autant plus contre ce sentiment qui semble l'avoir dominée, que le droit conféré par l'art. 2032 est en lui-même, comme nous aurons occasion de le voir, tout à fait exceptionnel, alors même qu'il est exercé par une caution dans le sens légal du mot.

9. Céder au créancier le rang hypothécaire que donne une inscription prise sur les biens d'un débiteur, n'est pas contracter une obligation de cautionnement. Pourtant la cour royale de Bordeaux a décidé précisément le contraire dans une espèce dont voici les circonstances principales.

En 1823, N. avait consenti un contrat à rente viagère de 4,000 fr., au capital de 40,000 fr., avec une hypothèque sur un domaine qu'il possédait. Préoccupé de l'idée que les enfants du constituant pouvaient avoir des droits hypothécaires à exercer sur ce domaine, le crédi-rentier exigea d'eux un acte de renonciation à ces droits; en conséquence, ils décla-

rèrent qu'en cas qu'ils eussent un droit de créance et d'hypothèque légale ou autre inscrit ou à inscrire sur ce domaine, ils voulaient et entendaient que ces hypothèques, si tant était qu'elles existassent, fussent primées par l'inscription à prendre au profit du rentier en vertu du contrat de constitution de rente.

La cour royale de Bordeaux eut à apprécier cette déclaration, et le 19 juillet 1857 elle déclara que «les enfants N., en renonçant à leurs droits hypothécaires, avaient fait une convention qui n'offrait en réalité qu'un cautionnement sans lequel leur père n'aurait pas reçu les 40,000 fr. qui servirent d'aliment au contrat de constitution de rente.»

Cette appréciation nous paraît tout à fait inexacte. La caution, en effet, se met au lieu et place du débiteur, pour le cas où celui-ci ne remplirait pas son engagement. Or, dans l'espèce, il n'y avait rien de semblable de la part des cautions prétendues, puisqu'elles n'engageaient en rien leur responsabilité personnelle pour l'avenir, et qu'au lieu de se mettre à la place du débiteur, elles mettaient à leur place, vis-à-vis de ce débiteur, un créancier nouveau. Ce n'était donc pas un cautionnement, mais une subrogation.

10. Nous avons dit que le cautionnement est l'accessoire d'une obligation principale; toutefois il est indépendant de cette obligation, en ce sens que sa nature propre peut demeurer distincte et séparée. Ainsi, le cautionnement d'une obligation commerciale est une obligation civile, quand il n'est pas donné dans la forme d'un engagement commercial. En effet, le cautionnement est de sa nature une obligation civile, et comme il est de principe que le fidéjusseur peut s'engager sous des conditions moins onéreuses, et qu'à lui seul il appartient de poser les limites de l'engagement qu'il contracte, on doit présumer, dès qu'il n'a pas emprunté la forme commerciale, qu'il a voulu contracter seulement une obligation civile. Ce sentiment n'est pas celui de M. Carré, qui dans son traité *De la compétence* (éd. Foucher, t. 7, p. 261) se fonde sur ce que «celui qui cautionne, s'engageant à remplir l'obligation du débiteur, dans le cas où celui-ci n'y satisferait pas lui-même, cette obligation n'a pas changé de nature par le fait du cautionnement, et la caution se trouve obligée comme le débiteur, c'est-à-dire commercialement, si l'obligation est commerciale.» La cour de Paris a adopté cette doctrine dans un arrêt

du 12 avr. 1854 (S.-V. 34. 2. 296; D. P. 35. 2. 178); Caen, 25 fév. 1825 (S.-V. 26. 2. 70; D. P. 25. 2. 158); Lyon, 4 fév. 1855 (S.-V. 35. 2. 215; D. P. 35. 2. 87); Rouen, 6 août 1838 (S.-V. 59. 2. 47; D. P. 39. 2. 65).

Nous pensons que ces décisions, dominées par l'influence des règles de la compétence, ont étendu un principe vrai au delà des limites d'une sage application. Il faut distinguer, en effet, ce qui concerne la compétence, de ce qui touche le fond même de la contestation. On peut bien assigner devant le tribunal de commerce un non commerçant qui a cautionné une obligation commerciale ; mais, devant ce tribunal même, on ne peut invoquer contre lui que les principes particuliers à l'espèce de cautionnement qu'il a souscrit. Autrement, en ce qui touche la compétence, quelle serait la différence entre le cautionnement solidaire et celui qui ne l'est pas ? Cette opinion est celle de M. Pardessus (t. 5, p. 22) et de M. Despréaux, *Comp. des trib. de comm.*, n° 531.

11. Le cautionnement implique toujours deux contrats différents : l'un qui intervient entre le créancier et la caution ; l'autre qui est censé intervenir, au moins tacitement, entre la caution et le débiteur. Le premier est unilatéral et à titre onéreux ; et il n'est point de son essence qu'il ait le caractère général des stipulations *duorum vel plurium in idem placitum consensus* ; le second est généralement à titre gratuit ; nous disons généralement, car rien ne s'oppose à ce que la caution, qui s'oblige pour le débiteur, stipule un prix. C'est même ce qui se pratique d'ordinaire dans les cautionnements fournis au gouvernement pour les entreprises publiques, où la caution se réserve, pour prix de l'obligation qu'elle contracte, une part du bénéfice de l'adjudicataire cautionné. Toutefois, le cautionnement constitue d'ordinaire, entre le débiteur et la caution, un contrat de bienfaisance dont l'interprétation doit être faite avec rigueur contre le débiteur principal, avec douceur contre la caution. Ce contrat lui-même en renferme deux autres, le contrat de *mandat*, lorsque c'est de l'aveu du débiteur que la caution s'est engagée, suivant cette règle de droit : *Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* (l. 60, ff. de reg. jur.) ; et le quasi-contrat *negotiorum gestorum*, lorsque c'est à l'insu du débiteur que la caution a fourni sa garantie.

12. Le cautionnement étant l'accessoire d'une

obligation principale, l'obligation de la caution ne saurait exister si celle du débiteur principal n'est pas valable. Ainsi, lorsque celui pour lequel la caution a engagé sa responsabilité envers le créancier n'est pas réellement débiteur, le cautionnement tombe par cela même : *Cum causa principalis non consistit, ne ea quidem quo sequuntur locum habent* (l. 178, ff. de reg. jur.).

13. Il n'est pas nécessaire que le cautionnement soit contemporain de l'obligation principale. Il peut la suivre, comme il peut la précéder. *Adhiberi fidejussor tam futuræ quam praesenti obligationi potest* (l. 6, ff. de fidej.) (V. Domat, l. 3, t. 4, s. 1. — Pothier, *Des oblig.*, n° 400). Mais, dans ce dernier cas, il est conditionnel, en ce sens qu'il est subordonné à la formation de l'obligation principale, et la caution n'est tenue par un lien de droit qu'au moment où se réalise le contrat dont elle garantit l'exécution. *Ita tamen ut præcedens fidejussoris obligatio tum demum vires capiat, cum et principalis obligatio, cuius accessio est, constituta est* (ff. eod.). En effet, une obligation accessoire ne saurait subsister sans l'obligation principale à laquelle elle se rattache ; d'où il suit que l'hypothèque consentie pour assurer le cautionnement doit prendre rang du jour où l'obligation principale est réalisée, et non du jour de son inscription, si le créancier s'est empressé de la faire inscrire (V. Duranton, t. 5, n° 297).

Il est vrai que cette opinion n'est pas en harmonie avec les principes du régime hypothécaire, qui veulent que toute hypothèque prenne rang du jour de son inscription. Mais, ce qu'il faut considérer d'abord, même en matière d'hypothèques, c'est la nature des contrats dont l'hypothèque n'est qu'un moyen d'exécution ; ce sont les principes généraux du droit, devant lesquels la règle spéciale fléchit toujours. Or, le cautionnement donné d'avance n'est pas une obligation, nous venons de le voir. Comment donc pourrait-on prendre une hypothèque valable pour un engagement qui n'existe pas encore ? Dira-t-on que l'art. 1179 C. civ. fait rétroagir la condition accomplie au jour où s'est formée l'obligation conditionnelle ? Mais, comme l'observe M. Duranton (eod.), cela ne peut être vrai que lorsqu'il y a déjà obligation.

14. On distingue trois sortes de cautionnements :

1<sup>o</sup> Le cautionnement *conventionnel* : il intervient dans les différents contrats ; il est volontaire de la part de toutes les parties, et, si

celui qui s'oblige ne pose pas lui-même des limites à son engagement, la garantie qu'il donne a pour mesure celle de l'obligation principale.

2º Le cautionnement *légal* : il est imposé, dans certains cas, par une disposition formelle de la loi. Par exemple, les héritiers présomptifs de l'absent, qui veulent se faire envoyer en possession provisoire des biens, doivent donner caution pour sûreté de leur administration (C. civ., 120). V. encore C. civ., 601, 771, 807, 1518, 1613, etc.

3º Enfin le cautionnement *judiciaire*. C'est celui qui est imposé par le juge au débiteur, sans qu'une convention ou une disposition de la loi le prescrive, mais en raison de certaines circonstances qui lui font sentir la nécessité de cette garantie (V. art. 17, 351 et 517 C. pr. civ.).

15. Ces deux dernières espèces de cautionnement ont cela de particulier que celui qui doit fournir la caution, et qui ne peut en trouver une, est reçu à donner à sa place un gage ou nantissement suffisant (C. civ., 2041).

16. En général, les dispositions de la loi sont communes à ces trois sortes de cautionnement. Les règles que nous allons tracer leur seront donc applicables, toutes les fois que nous n'indiquerons pas de dispositions spéciales à l'un d'entre eux.

#### *ART. 2. — Qualités que doit réunir la caution ; capacité, solvabilité, etc.*

17. La caution doit présenter certaines garanties que nous allons expliquer successivement.

18. *Capacité.* — C'est surtout lorsqu'il s'agit de nous mêler à des affaires où notre intérêt personnel n'est point en jeu, et d'engager notre responsabilité au service d'un tiers, que notre consentement doit avoir le caractère d'une intelligente et mûre réflexion ; de là le principe que nul ne saurait cautionner valablement, s'il n'est maître de sa personne et de ses biens. Par suite, les interdits, les furieux, les imbéciles, ne peuvent être reçus à cautionner.

19. Quant aux mineurs, l'incapacité les frappe même après l'émancipation ; car les actes de pure administration sont les seuls qui soient conférés au mineur par le fait de son émancipation (481 C. civ.), et le cautionnement ne peut être rangé parmi les actes de cette nature. Le Code civil a confirmé sur ce point les règles de notre ancien droit.

Toutefois, et par exception, on reconnaissait

autrefois comme valable un cautionnement soumis par un mineur dans des circonstances très-favorables. On décidait, par exemple, que le mineur n'était pas restituable contre le cautionnement qu'il avait donné pour tirer son père de prison ; et, même dans ce cas, le cautionnement n'était pas toujours validé, par exemple, si le père, en consentant une cession de biens, avait pu recouvrer sa liberté par ce moyen et sans le secours de son fils. C'est ce qui explique l'incertitude que la jurisprudence ancienne présente sur cette question (V. Brodeau sur Louet, I. A. ch. 9). Mais aujourd'hui ces incertitudes n'existeraient plus, puisque le Code civil n'a point fait de distinction entre le cas précité et tous les autres dans lesquels un mineur pourrait se laisser entraîner à consentir un cautionnement. Il faudrait donc toujours s'en référer au principe général d'après lequel le mineur est dépourvu de toute capacité, en ce qui concerne les actes de la vie civile. Il y a d'autant plus de raison de le déclarer ainsi, qu'on trouve un argument d'analogie dans la disposition par laquelle le Code civil interdit formellement à la femme de s'obliger, fût-ce même pour tirer son mari de prison, ou d'engager les biens de la communauté, sans y avoir été autorisée par justice (C. civ., 1427).

20. Sous le droit romain, les femmes mariées, les filles et les veuves ne pouvaient s'obliger pour autrui. Un édit d'Auguste leur défendit de cautionner même leurs époux, et le sénatus-consulte Velléien déclara nulles les obligations de toute nature, contractées par des femmes, pour des obligations qui leur étaient étrangères. Justinien, par sa novelle 154, ch. 8, avait permis aux femmes de renoncer, en s'obligeant, à l'exception que leur donnait ce sénatus-consulte. Ce droit fut d'abord suivi en France, mais cette législation fit naître des difficultés : la renonciation devint une clause de style, et des procès s'élèverent de toutes parts. Alors fut rendu l'édit de 1606 par lequel Henri IV abrogea le sénatus-consulte. En conséquence, partout où l'édit fut enregistré, le sénatus-consulte n'étant plus en vigueur, la femme s'obligeait valablement pour autrui (V. Pothier, Obl., n° 387).

Toutefois l'édit d'abrogation ne fut pas publié dans certaines provinces, et notamment en Normandie. Le sénatus-consulte y conserva donc son autorité.

21. Le Code civil n'a fait aucune exception

pour les femmes en ce qui concerne le droit de cautionner ; elles peuvent l'exercer comme les hommes, mais à la condition, si elles sont mariées, de justifier de l'autorisation de leur mari ou de la justice (C. civ., 217, 219) ; il ne saurait exister de doute sur ce point. Quant aux difficultés transitoires que souleva, au moment de la publication dudit Code, l'application du senatus-consulte Velléien dans les provinces où il n'avait pas été publié, l'examen en trouvera sa place aux mots *Femme normande, Senatus-consulte Velléien et Statut personnel*.

22. *Solvabilité de la caution.* — Le cautionnement serait illusoire si la caution n'offrait une solvabilité suffisante pour répondre de l'obligation principale. Les art. 2018, 2019, 2020, 2040 et 2041 C. civ. posent les bases de cette solvabilité, et déterminent les conditions sans lesquelles elle serait réputée ne pas exister.

23. Remarquons, avant tout, qu'il n'y a pas lieu d'examiner si ces conditions sont remplies toutes les fois que, s'agissant d'un cautionnement conventionnel, la caution a été désignée dans l'acte, et a été volontairement agréée par le créancier ; car alors, c'est exclusivement à celui-ci que doit être laissé le soin de veiller à sa propre sûreté.

24. Mais si, au lieu d'agréer une caution, le créancier se borne à stipuler que le débiteur sera tenu de lui en fournir une, l'obligation du débiteur rentre dans les termes de la loi. Dans ce cas, comme lorsqu'il s'agit d'un cautionnement légal ou judiciaire, la solvabilité et les garanties exigées par la loi sont de rigueur, et la caution, qui ne se trouve pas dans les conditions prescrites, doit être rejetée.

25. En général, et pour tous les cautionnements, il faut que la caution ait un bien suffisant pour répondre de l'obligation à laquelle elle a accédé, et qu'elle soit domiciliée dans le ressort de la cour royale où le cautionnement doit être donné (C. civ., 2018).

26. La nécessité de la première condition était justifiée au conseil d'Etat en ces termes : « Cette solvabilité ne doit pas être fugitive, telle que celle qu'offrirait une fortune mobilière ; ni incertaine, telle que celle qui ne serait fondée que sur des biens litigieux. Elle doit être constante et assurée (1). » Aussi le législateur a-t-il posé en principe que la solvabilité des cautions ne s'estime qu'au égard à leurs pro-

priétés foncières (C. civ., 2019). Seulement en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique, le cautionnement en immeubles n'est point exigé (*eod.*), pourvu toutefois, et ce nous paraît être dans l'esprit de la loi, que le crédit, la réputation et la solvabilité notoire de la caution présentent une garantie suffisante. C'est ainsi qu'on le décidait sous l'empire de l'ancienne jurisprudence (V. Basnage, *Tr. des hyp.*, part. 2, ch. 2; Pothier, *Tr. des oblig.*, n° 591).

27. Dans l'appréciation des immeubles, on n'a pas égard à ceux qui sont litigieux, ou dont la propriété est résoluble entre les mains de la caution, ou qui sont grevés d'hypothèques.

28. Un immeuble est litigieux lorsqu'il y a procès et contestation sur le fond du droit (C. civ., 1700).

M. Duranton, exagérant, suivant nous, l'application de cet article, estime qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'immeuble puisse être regardé comme litigieux, qu'il y ait déjà procès commencé entre la caution et des tiers (t. 18, n° 326).

Nous ne saurions adopter cette opinion en présence des termes si précis de l'art. 1700. D'ailleurs, il serait par trop facile au créancier de faire naître des apparences plus ou moins réelles de procès et d'annihiler ainsi une obligation dans laquelle il regretterait de s'être engagé. Que si une contestation s'élève plus tard, le créancier trouvera sa garantie dans le droit qui lui appartient toujours d'exiger une caution nouvelle à la place de celle qui se trouve frappée d'insolvenabilité.

29. Le possesseur à titre d'emphytéose ne présenterait pas des garanties immobilières suffisantes de solvabilité ; car il peut être dépossédé s'il cesse de payer l'annuité, et la garantie peut d'un instant à l'autre échapper au créancier (Colmar, 31 août 1810. S.-V. 14. 2. 91; D.A. 2. 583).

30. Il ne faut pas non plus, avons-nous dit, que les biens possédés par la caution présentée soient grevés d'hypothèques. Cependant, en ce qui concerne ce point, on doit admettre quelques exceptions qu'expliquent et justifient suffisamment la cause de certaines hypothèques et les valeurs pour lesquelles elles ont été consenties. Par exemple, une hypothèque légale n'est pas de sa nature un fait qui, en général, détruisse la solvabilité du débiteur. De même, si les valeurs assurées par des hypothèques étaient de beaucoup inférieures à la valeur <sup>les</sup>

(1) Exposé des motifs, par MM. Treillard et Chabot (Fenet, t. 15, p. 39 et 50).

immeubles grevés, il y aurait lieu de tenir compte de ces immeubles pour le surplus. Mais il faudrait que ce surplus fût assez considérable pour répondre à lui seul de l'entièrre exécution de l'obligation qu'il s'agirait de cautionner (Turin, 19 déc. 1806. S.-V. 6. 2. 781; D. A. 2. 382).

Si la caution, depuis le cautionnement, a conféré hypothèque sur ses biens à des tiers, les garanties du créancier se trouvant par là diminuées, celui-ci peut demander que le débiteur lui fournisse une autre caution.

31. C'est ici le lieu de se demander si le débiteur, qui est tenu, d'une manière générale, soit par une convention, soit en vertu de la loi ou d'un jugement, de fournir une caution, doit en présenter une qui consente à s'obliger hypothécairement. Ce que nous venons de dire dans le numéro précédent, fait déjà pressentir dans quel sens cette question doit être résolue. En effet, nous avons supposé que la caution avait, depuis son engagement, grevé ses biens d'hypothèques; n'est-ce pas indiquer qu'ils ne l'avaient pas été au profit du créancier qu'elle avait cautionné, et que dès lors cette condition n'est pas nécessaire pour que le créancier soit tenu de l'accepter? D'ailleurs, l'art. 2018 n'exigeant pas la soumission hypothécaire de la part de la caution, ce serait aller au delà de ses dispositions, déjà bien rigoureuses, que d'exiger cette condition qui, dans beaucoup de cas, empêcherait le débiteur de satisfaire à son obligation.

32. Quant à la situation des immeubles appartenant à la caution offerte, l'art. 2019 dit seulement qu'il ne faut point avoir égard à ceux dont la discussion deviendrait trop difficile par leur éloignement: ce qui fait assez voir qu'en ce point tout est laissé à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux (Turin, 15 avril 1808. S.-V. 12. 2. 371; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 383).

33. La caution dont la solvabilité était certaine au moment où l'engagement s'est formé, peut devenir insolvable plus tard. Dans ce cas, aux termes de l'art. 2020 C. civ., il doit en être donné une autre. Cette obligation a lieu, sans exception, toutes les fois qu'il s'agit d'un cautionnement légal ou judiciaire. Mais, en ce qui concerne le cautionnement conventionnel, il existe une exception empruntée à Pothier (V. n° 592), et qui fut admise, malgré les réclamations qu'elle excita d'abord au conseil d'Etat. Cette exception a lieu lorsque la caution n'a été don-

née qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé *celle* personne pour caution (art. 2020, § 2). Dans ce cas, le débiteur a satisfait à tout son engagement en fournissant pour caution la personne indiquée, et si cette personne devient plus tard insolvable, tant pis pour le créancier: *Sibi imputare debet*. Le débiteur n'est pas tenu de fournir une autre caution. « Il n'est qu'un seul cas, disait M. Chabot au tribunal, où le créancier ne doit pas avoir le droit d'exiger une autre caution; c'est lorsqu'il a lui-même indiqué et nominativement exigé, par une convention expresse, la caution qui est devenue insolvable. Alors il est seul responsable du choix qu'il a fait, et le débiteur qu'il n'aurait obligé qu'à lui donner cette caution ne peut être tenu de lui en fournir une autre. »

34. Lorsque le créancier conteste la solvabilité de la caution offerte, c'est au débiteur d'en justifier. On décidait, sous l'empire de la jurisprudence antérieure au Code civil, que cette justification devait être faite par la caution elle-même (V. Pothier, n° 591). Mais il paraît plus juste de mettre la preuve à la charge du débiteur que le cautionnement intéresse d'une manière toute particulière; c'est ce qui a été jugé par la cour de Rouen le 15 prair. an XI (S.-V. nouv. édit.; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 384).

35. Outre les conditions ci-dessus que doit réunir la caution présentée, il faut encore, ainsi que nous l'avons dit, qu'elle soit domiciliée dans le ressort de la cour royale où le cautionnement est donné. Telle est la disposition finale de l'art. 2018. En effet, c'est augmenter les garanties du créancier que de rendre les poursuites plus faciles. *Fidejussor locuples videtur non tantum ex facultibus, sed ex conveniendi facilitate* (l. 2, ff. *qui satisd.*). Avant le Code, on distinguait encore, sur cette condition de la loi, entre le cas où il s'agissait d'une caution légale et judiciaire, et celui où il s'agissait d'une caution conventionnelle. Relativement à celle-ci, la condition du domicile devait nécessairement être remplie. Le débiteur ne pouvait alléguer qu'il n'avait pu se procurer une caution dans le ressort déterminé par la loi; car il s'était volontairement soumis à en donner une. Au contraire, lorsqu'il s'agissait d'une caution légale ou d'une caution judiciaire, comme il y avait contrainte pour le débiteur, on se montrait plus indulgent, et il pouvait prendre une caution dans son pays, lorsqu'il

lui avait été impossible de s'en procurer une dans le lieu où le cautionnement devait être donné (V. Pothier et les autorités qu'il cite n° 591, 2<sup>e</sup>).

Cette distinction n'est point admise aujourd'hui. L'art. 2040 dispose, en effet, d'une manière générale et sans exception, que « toutes les fois qu'une personne est obligée par la loi ou par une condamnation à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019. » La caution judiciaire et la caution légale doivent donc, aussi bien que la caution conventionnelle, être domiciliées dans le ressort de la cour royale où le cautionnement doit être donné. Au surplus, le législateur moderne n'a pas entièrement méconnu le motif qui, sous l'empire de l'ancien droit, avait fait admettre la distinction entre le cas de cautionnement conventionnel et celui de cautionnement légal ou judiciaire. Car il autorise, dans ce dernier cas, le débiteur qui ne pourrait trouver une caution dans le ressort même de la cour royale où elle a été promise, à donner à la place un gage ou nantissement suffisant (C. civ., 2041).

Ajoutons que si, dans l'acte passé avec son créancier, le débiteur s'était réservé le droit de présenter pour caution une personne non désignée, qui serait domiciliée hors du ressort de la cour royale, cette stipulation serait parfaitement valable.

56. Il peut arriver que la caution qui était, au moment de l'acte, domiciliée dans le ressort de la cour royale où elle a été donnée, transporte plus tard son domicile dans le ressort d'une autre cour. Nous pensons que, dans ce cas, le créancier serait fondé à exiger une nouvelle caution. Le domicile, en effet, est une condition essentielle qui fait partie des garanties à lui données. Cependant, il semble que si la caution é lisait domicile dans le ressort de la cour royale où le cautionnement a été donné, les garanties du créancier demeurerait entières, puisqu'il pourrait assigner la caution à son domicile d'élection; et dès lors toute réclamation de sa part serait une exigence que les tribunaux pourraient repousser (Duranton, t. 18, n° 525).

57. Toutes les conditions que nous venons d'énumérer sont communes aux trois sortes de cautionnements; mais il en est une qui est spéciale au cautionnement judiciaire. La caution judiciaire doit être susceptible de contrainte par corps (C. civ., 2040). « Il faut, disait

M. Treilhard au corps législatif, des liens plus forts et de plus grandes sûretés pour les obligations qui se contractent avec la justice, et si cette rigueur peut quelquefois être un obstacle à ce qu'on trouve des cautions, le débiteur a du moins la ressource de pouvoir donner un gage en nantissement » (Fenet, t. 15, p. 46).

De là la question grave de savoir si, lorsqu'un débiteur a été condamné par justice à fournir une caution, celle-ci est, de plein droit, et par le fait seul de son consentement à servir de caution, soumise à la contrainte par corps, ou s'il est nécessaire qu'elle se soit expressément soumise à cette voie d'exécution? Cette question se trouvant comprise dans celle plus générale de savoir quels sont les cas de contrainte par corps *légale* et ceux de contrainte *conventionnelle*, nous la traiterons au mot *Contrainte par corps*.

### ART. 3. — Quelles personnes et quelles obligations peuvent être cautionnées.

58. En principe, on peut se rendre caution pour toute personne. L'application de cette règle ne présente pas de difficulté.

En général, on peut aussi cautionner toute espèce d'obligation (1). Ainsi, l'on peut cautionner une personne pour une dette qui est indéterminée dans l'acte, pourvu qu'elle soit susceptible d'être fixée par le titre de cautionnement.

Ainsi encore, on peut cautionner le fait personnel du débiteur principal; car, cette obligation devant se résoudre en dommages-intérêts pour le cas d'inexécution de la part du débiteur, la caution serait tenue du montant de ces dommages-intérêts, si le débiteur ne payait pas. Remarquons néanmoins qu'il faut, avant tout, que l'obligation cautionnée soit valable (C. civ., 2012). C'est là une conséquence nécessaire du principe que le cautionnement est un accessoire de l'obligation principale. Ainsi, un cautionnement serait nul, s'il avait pour objet de garantir l'exécution d'une obligation sans cause, ou fondée sur une fausse cause, ou sur une cause il-

(1) Le droit romain ne permettait pas qu'une femme reçût une caution de son mari pour la restitution de sa dot.

Cette disposition n'est pas suivie en France. En effet, puisque la femme a hypothèque sur tous les biens de son mari, et que *plus cautionis sit in re quam in personam*, il eût été peu logique d'interdire le cautionnement dans ce cas.

licite, ou qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, etc.... D'où il suit qu'on devrait prononcer la nullité :

1<sup>o</sup> D'un cautionnement donné pour garantir l'acte par lequel un copartageant ou un vendeur s'engage à ne pas exercer l'action en récission pour cause de lésion ; parce qu'une pareille renonciation est elle-même nulle, aux termes de l'art. 1674 C. civ. (Pau, 15 janv. 1826. D. P. 26. 2. 114; J. P. 3<sup>e</sup> éd.);

2<sup>o</sup> D'un cautionnement donné pour garantir une donation déguisée qui aurait pour but de diminuer la quotité disponible ; car, suivant l'art. 920 C. civ., la donation, dans de telles circonstances, doit rester sans effet (Grenoble, 4 déc. 1850. S.-V. 32. 2. 166; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 52. 2. 116);

3<sup>o</sup> D'un cautionnement donné pour garantir la renonciation consentie par un successible à une succession future, cette renonciation se trouvant formellement prohibée par l'art. 791 C. civ. (Bastia, 14 avr. 1834. S.-V. 34. 2. 594; D. P. 54. 2. 182; J. P. 5<sup>e</sup> éd.).

39. La règle que le cautionnement ne peut être valable, qu'autant que l'obligation principale l'est elle-même, n'est pas absolue ; et il est des cas où ce cautionnement doit être maintenu, bien que l'obligation principale soit susceptible d'annulation.

Ainsi, l'art. 2012, § 2, C. civ. permet de cautionner une obligation, encore qu'elle puisse être annulée sur le fondement d'une exception purement personnelle à l'obligé principal, comme celle qui est contractée par un mineur. La raison en est que, dans ce cas, l'obligation naturelle continue de subsister même après l'annulation de l'obligation civile, et qu'il est de principe qu'une obligation naturelle peut être cautionnée tout comme une obligation civile. Nous inclinerions, toutefois, à admettre la distinction que font Vinnius, Cujas et Serres entre le cas où la caution, au moment de l'obligation, connaît l'état de minorité de l'obligé principal et celui où elle l'ignorait. Dans cette dernière hypothèse, il serait juste de ne pas laisser subsister le cautionnement, car la caution ne s'est obligée qu'en vue d'un recours possible de sa part contre le débiteur, si elle était forcée de payer le créancier ; cette considération n'ayant pu déterminer son engagement dans l'hypothèse contraire, le cautionnement devrait subsister dans toute sa force, que le mineur fût ou non émancipé, et quelle que fut la nature de l'obligation, fût-ce même une vente

d'immeubles. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par un arrêt du 30 nov. 1812 (S.-V. 16. 1. 140; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 372), dans une espèce où la caution, curateur de l'obligé principal, avait nécessairement connu son état de minorité.

40. Le même principe, éclairé par la distinction que nous venons d'établir, doit conduire à décider : 1<sup>o</sup> à l'égard de la caution d'un interdit, que, sauf le cas où elle pourrait établir qu'elle ignorait l'état d'interdiction et que le créancier le lui a caché, le cautionnement par elle souscrit doit être maintenu ; 2<sup>o</sup> à l'égard de la caution d'une femme mariée qui s'est obligée sans autorisation, que son engagement est également valable, sauf le cas où la caution a ignoré l'état d'incapacité de la femme ; dans l'un et l'autre cas, en effet, il y a obligation naturelle ; et, quant à l'obligation civile, elle n'est pas frappée de nullité dans un sens absolu, puisque cette nullité ne peut être invoquée, quant à l'interdit, que par ses héritiers, et quant à la femme mariée, que par elle-même, le mari et leurs héritiers (C. civ., 225 et 1125). D'où il suit que la caution ne pourrait s'en prévaloir. Ce point de doctrine qui, pour la femme mariée du moins, était controversé sous l'empire du droit ancien, entre Pothier qui soutenait la nullité du cautionnement (V. n° 396) et Domat qui en soutenait la validité (V. *Lois civiles*, Des cautions et fidéjusseurs, sect. 1, n° 3), a été nettement tranché dans le sens de la validité de l'acte de cautionnement par arrêt de la cour royale de Paris du 24 juill. 1819 (S.-V. 20. 2. 145; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 373).

Le principe, que l'on peut cautionner toutes les obligations valables, reçoit exception dans certains cas, par exemple, en matière de droit maritime, pour le salaire des matelots, pour le change maritime, pour le profit espéré de la marchandise exposée aux chances d'un voyage sur mer ; la raison en est que si ces divers objets pouvaient être cautionnés, les matelots, le prêteur à la grosse, le marchand et le capitaine seraient moins intéressés à la conservation du navire (V. Boulay-Paty sur Eméri-gon, t. I, p. 228, 236, 239 ; t. II, p. 614). — V. Contrat d'assurance maritime.

C'est le même motif qui a fait défendre le contrat d'assurance en pareil cas (C. comm., 347).

Mais cette raison d'ordre public n'existant point à l'égard des fournisseurs et ouvriers qui ont travaillé à la construction du navire, il s'ensuit que ces individus peuvent avoir recours à

des fidéjusseurs pour obtenir une garantie du paiement de leur créance, en cas de perte du navire (*ibid.*, t. II, p. 616, 218).

40 bis. Si l'obligation pouvait être attaquée pour cause de dol, de fraude ou de violences, comme alors l'acte serait vicié dans sa substance, le cautionnement devrait tomber avec lui.

41. On peut cautionner un débiteur à son insu; l'art. 2028 le dit positivement. Mais peut-on le cautionner malgré lui? Le doute vient de la nature même du cautionnement; c'est un contrat de bienfaisance; on ne doit donc pas supposer qu'il puisse devenir préjudiciable au débiteur, ce qui pourrait arriver si celui-ci était forcé de subir, à la place de son ancien créancier, peut-être bénévole, un créancier nouveau qui pourrait se montrer moins traitable. Cette considération amènerait à résoudre la question négativement. Mais on peut répondre que celui qui veut cautionner forcément le débiteur, pourrait acheter la créance malgré lui et obtenir ainsi les mêmes droits. Toutefois, nous pensons que, s'il était prouvé que la caution n'a agi, en cautionnant le débiteur, que par un sentiment de malveillance et dans un but de vexation, les tribunaux pourraient déclarer nul le cautionnement.

42. Aux termes de l'art. 2014, § 2, on peut se rendre caution non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné; et nous avons dit (n° 1) que, dans le langage du droit, cette caution, qui garantit ainsi un cautionnement, s'appelle *certificateur de caution*.

Peut-on cautionner l'aliénation d'un immeuble dotal? — V. Dot.

Peut-on cautionner une dette prescrite? — V. Prescription.

Ceux qui ont cautionné le tiers détenteur d'un immeuble, peuvent-ils être tenus personnellement envers les créanciers inscrits? — V. Hypothèque.

Celui qui a cautionné l'exécution d'un concordat, est-il tenu d'acquitter les créances même non vérifiées, si le failli est déclaré tenu de ce payement? — V. Concordat.

**ART. 4. — Forme du cautionnement volontaire et judiciaire.**

43. *Cautionnement volontaire.* — Le législateur n'a prescrit aucune forme pour le cautionnement qu'un débiteur fait agréer volontairement ou qu'un tiers s'engage de lui-même à fournir. La convention peut donc être passée

soit par acte authentique ou privé, soit par simple lettre, soit même verbalement, sauf, bien entendu, dans ce dernier cas, l'observation des dispositions limitatives de l'art. 1541 C. civ.

44. Cependant il est des cas où, d'après la nature même des choses, la forme authentique est seule praticable; ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un cautionnement fourni avec affectation hypothécaire, les principes relatifs à l'hypothèque exigent que l'acte soit rédigé en la forme authentique.

45. La caution s'oblige envers le créancier; mais ordinairement celui-ci ne s'oblige pas envers la caution; dans ce cas, le contrat étant unilatéral, l'acte sous seing privé qui le constate n'a pas besoin, pour être valable, d'être fait en double original. Ainsi l'ont jugé la cour de Turin le 28 mai 1806 (S.-V. 6. 2. 634; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 385) et celle de Rouen le 5 mars 1824 (S.-V. nouv. édit.; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 1. 498).

46. Cependant il arrive quelquefois que le créancier contracte un engagement particulier envers la caution; par exemple, lorsqu'en considération du cautionnement fourni par un tiers, le créancier s'engage à suspendre ses poursuites contre son débiteur pendant un délai déterminé. Dans ce cas, l'acte doit être rédigé en double à peine de nullité. Ce point est établi par deux arrêts de la cour de cassation des 14 mai 1817 (S.-V. 18. 1. 47; D. A. 2. 592) et 25 juill. 1818 (S.-V. 19. 1. 242; D. A. 10. 689), fondés sur cette considération que, dans ce cas, il y a entre la caution et le créancier une convention synallagmatique dans le sens de l'art. 1525, et qu'il ne doit pas être laissé au libre arbitre du créancier de profiter du cautionnement, si cela lui semble avantageux, ou, dans le cas contraire, d'y renoncer et de se dégager ainsi de la condition sous laquelle il a été donné, en anéantissant l'acte dont il serait seul détenteur. C'est aussi dans ce sens que se prononcent M. Duranton, t. 13, n° 152, et M. Favard de Langlade, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Acte sous seing privé*, sect. 1<sup>re</sup>, § 2, n° 6. Cependant il existe en sens contraire un arrêt de la cour de cassation du 26 oct. 1808 (S.-V. 9. 1. 454; D. A. 10. 686), qui a jugé qu'un acte sous seing privé contenant soumission par un redevable de payer à la régie un droit réclamé par elle, à condition de n'être plus poursuivi, et contenant aussi acceptation par la régie de cette soumission conditionnelle, n'offrait pas une convention synallagmatique telle que l'acte dut

être fait double. Cette décision est fondée sur ce motif, condamné avec raison par les arrêts de 1817 et de 1818, qu'il n'y a de convention synallagmatique, dans le sens de l'art. 1525 C. civ., que celles qui renferment des engagements positifs.

47. Mais lorsque le cautionnement est pur et simple, c'est-à-dire lorsqu'il conserve le caractère de contrat unilatéral qui lui est propre, est-il nécessaire, s'il est fait sous seing privé, qu'il contienne un *bon* ou *approuvé* en toutes lettres de la somme pour laquelle la caution s'oblige à garantir le débiteur principal? Cette question se trouve résolue au mot *Bon pour*, n° 9.

48. *Cautionnement judiciaire*. — Lorsque le débiteur, au lieu d'offrir la caution volontairement, est contraint par la justice d'en fournir une, la forme du cautionnement est régie par les dispositions des art. 517 et suiv. C. pr. civ.

Mais, avant de les analyser, il est nécessaire d'exposer quelques points préliminaires.

49. La justice peut ordonner à un débiteur de fournir caution soit par un jugement d'avant faire droit, soit par un jugement définitif. Cette distinction est importante; car les formes déterminées pour chacune de ces hypothèses ne sont pas toujours les mêmes.

50. Les principaux cas dans lesquels le cautionnement peut être ordonné par *avant faire droit* sont les suivants : celui où, en attendant le jugement du fond, les juges accordent par provision le paiement entier ou partiel de la somme demandée, ou la remise de la chose en litige à l'une des parties; celui où ils prononcent également par provision la mainlevée d'une opposition; dans ces différents cas et beaucoup d'autres, la partie qui gagne peut, suivant les circonstances, être assujettie à fournir caution, comme aussi le juge peut la dispenser de cette condition si, par exemple, la demande paraît fondée, et si la partie se recommande par une solvabilité notoire.

51. Les juges peuvent ordonner par un jugement *définitif* de fournir caution, dans les cinq cas suivants :

1<sup>o</sup> Lorsque le débiteur refuse d'exécuter l'obligation qu'il a contractée de donner caution. Dans ce cas, il doit être condamné à la fournir dans un délai déterminé; s'il ne la fournit pas dans ce délai, le créancier peut demander la résolution de la convention avec dommages-intérêts, par application de l'art. 1184 C. civ. Si le

débiteur condamné consent à exécuter le jugement, il doit fournir la caution, non dans la forme prescrite au titre des réceptions de caution, mais suivant le mode indiqué dans la convention, ceci, bien entendu, lorsque la personne de la caution est désignée dans le contrat; car, si elle n'était pas désignée, et si celle présentée était refusée, il faudrait la présenter et la discuter dans la forme tracée par les art. 517 et suiv. C. pr. civ., en se conformant, pour la soumission, à la loi du contrat; car la caution ne cesse pas d'être conventionnelle pour avoir été débattue judiciairement. — V. *infra*, n° 60.

52. 2<sup>o</sup> Lorsque le débiteur obligé par la loi à fournir caution s'abstient de le faire, ou en donne une qui ne remplit pas les conditions voulues; alors il doit être condamné à remplir son obligation ou à fournir un gage. A ce cas s'appliquent les observations que nous avons présentées dans le numéro précédent, relativement à la présentation et à la soumission de la caution.

53. 3<sup>o</sup> Lorsque le juge, spontanément et sans y être obligé par la convention ou par la loi, ordonne que l'une des parties en cause fournira caution, ce qui constitue le cautionnement judiciaire proprement dit (V. n° 14). A ce cas s'applique, dans toutes ses parties, la procédure tracée par les art. 517 et suiv. C. pr.

54. 4<sup>o</sup> Lorsque la caution fournie étant devenue insolvable, il y a lieu de la remplacer par une autre. Cette nouvelle caution prend alors la qualité de la première, et est régie en conséquence.

55. 5<sup>o</sup> Enfin, lorsque la caution contraignable par corps vient à décéder. Dans ce cas, le créancier est fondé à s'adresser aux tribunaux pour demander une garantie nouvelle en remplacement de celle qu'il ne peut plus exercer, les héritiers de la caution n'étant point tenus par corps de ses engagements (C. civ., art. 2017).

Analysons maintenant la procédure tracée par la loi pour la réception des cautions dans ces divers cas.

56. Le jugement, qui ordonne de fournir caution, fixe en même temps le délai dans lequel cette caution doit être présentée et celui dans lequel elle doit être acceptée ou contestée (C. pr., 517). Toutefois, cet article n'est rigoureusement applicable que dans le cas où le juge condamne directement à fournir caution. Car, s'il se borne à autoriser l'exécution d'un jugement nonobstant appel, à la charge

*de fournir caution*, la prescription d'un délai est inutile, puisque la partie qui a obtenu le jugement est maîtresse de l'exécuter quand elle voudra et même de ne point l'exécuter du tout.

57. Le débiteur dépose au greffe les titres qui constatent la solvabilité de la caution, sauf lorsqu'il s'agit d'une dette modique ou d'affaires de commerce, cas dans lesquels la solvabilité de la caution s'estime, ainsi que nous l'avons dit, en raison de la confiance qu'inspire sa personne et non eu égard à ses propriétés foncières.

58. Le dépôt effectué, la caution est présentée par exploit, contenant copie de l'acte de dépôt, et signifié à la partie elle-même, si cette partie n'a pas d'avoué, et, si elle a un avoué, par acte d'avoué contenant également copie de l'acte de dépôt (C. pr., 518).

59. Le créancier doit alors prendre connaissance des titres déposés au greffe, et agréer ou contester la caution dans le délai fixé par le jugement (517). S'il garde le silence, il est censé accepter la caution, et celle-ci fait sa soumission. S'il croit devoir exprimer son acceptation, il le fait par un simple acte (519), et c'est encore sur un simple acte que l'audience doit être poursuivie, si le créancier conteste la caution (520).

60. Après l'acceptation, soit tacite, soit expresse, la caution doit faire sa soumission, dans la forme amiable, s'il s'agit d'une caution conventionnelle ou légale; et dans la forme judiciaire, par acte au greffe, conformément à l'art. 519, s'il s'agit d'une caution judiciaire (V. *suprà*, n° 52).

Remarquons que, lorsqu'il s'agit d'une caution judiciaire, la soumission est un acte judiciaire pour lequel la caution doit être assistée d'un avoué. Cela résulte de l'art. 91 du tarif qui alloue une vacation à cet effet. Remarquons, en outre, que cette soumission est exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps (519); mais elle ne confère point hypothèque, sans jugement, sur les biens de la caution, l'art. 519 C. pr. étant muet à cet égard, et l'art. 2117 C. civ. n'attribuant cet effet qu'aux jugements et aux reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé. Cette opinion est la conséquence de ce que nous avons dit n° 31.

61. Si la partie veut contester la caution, elle doit le faire dans les délais, mais aussi par un simple acte; ce qui, dans le silence du Code de

procédure à cet égard, a été décidé par l'art. 71 du tarif.

62. Enfin les réceptions de caution doivent être jugées sommairement, sans requête ni écritures, et le jugement est exécuté nonobstant appel (521). Si la caution est rejetée, le débiteur peut en présenter une autre; à moins toutefois que le jugement, qui avait ordonné de la présenter, n'eût indiqué que, faute d'en présenter une solvable, la partie serait déchue des avantages qui lui étaient accordés sous cette condition. Mais, en l'absence d'une disposition de ce genre dans le premier jugement, il semblerait juste et convenable, pour que les présentations de cautions n'entraînassent pas des longueurs infinies, que le tribunal, en permettant d'en présenter une nouvelle, déterminât un délai qui serait fixé à peine de déchéance.

63. Si la forme de l'acte destiné à constater le cautionnement est indifférente, il n'en est pas de même des termes qui servent à l'exprimer: il faut que ces termes soient tels qu'ils démontrent clairement l'intention de s'obliger de la part de celui auquel l'acte est opposé. « Le cautionnement, dit énergiquement l'art. 2015 C. civ., ne se présume point; il doit être exprès. » Ainsi, l'assurance qu'un tiers donnerait à un créancier de la solvabilité de son débiteur, ne pourrait être considérée comme un engagement de la part de ce tiers de payer pour le débiteur, dans le cas où celui-ci ne payerait pas lui-même; car, dans l'assurance donnée de la solvabilité d'une personne, il n'y a qu'une opinion exprimée sur les ressources de cette personne, opinion qui peut être erronée, mais dont le créancier doit s'imputer de n'avoir point vérifié l'exactitude, et qui dès lors ne peut entraîner aucune responsabilité contre la personne qui l'a exprimée de bonne foi. Suivant ces principes, il a été jugé, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, que ces termes d'une lettre écrite à un maître de pension, *M..... doit mettre son fils en pension chez vous; c'est un homme de probité qui vous payera bien*, ne renfermaient aucune obligation (V. Pothier, n° 402). Cela serait incontestablement jugé ainsi encore aujourd'hui.

64. Le mari qui interviendrait dans un acte à l'effet d'autoriser sa femme à emprunter, ne devrait pas être considéré non plus comme ayant voulu la cautionner, à moins de déclaration expresse de sa part (Duranton, t. 18, n° 519).

**ART. 5. — De l'étendue du cautionnement.**

65. Après avoir dit que le cautionnement doit être exprès, l'art. 2015 C. civ. ajoute : « Et il ne peut s'étendre au delà de ses limites. » Mais quelles sont ces limites ? C'est ce qu'il n'est pas toujours bien aisé de déterminer. Cependant on peut poser comme certaines les règles suivantes :

1<sup>o</sup> Un cautionnement ne peut être donné d'une manière indéterminée pour toutes les obligations que contracterait une tierce personne. A cet égard, il faut s'en référer à la disposition générale de l'art. 1129 C. civ., d'après lequel toute obligation doit avoir pour objet une chose déterminée, au moins quant à son espèce.

2<sup>o</sup> Le cautionnement ne peut s'étendre au delà des termes de l'obligation principale. C'est la conséquence nécessaire du principe qu'il n'est que l'accessoire de cette obligation. Aussi l'art. 2013 a-t-il disposé que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Mais, à la différence du cas où le cautionnement est indéterminé, on ne devrait pas considérer comme nul et non avenu un cautionnement, par cela seul qu'il serait plus onéreux que l'obligation principale. Les juris-consultes romains, pensant qu'un tel cautionnement péchait par sa base même, l'avaient déclaré radicalement nul. Mais cette doctrine, qui déjà n'était plus suivie dans nos anciennes provinces, dont les unes l'avaient proscrite formellement (V. Coutume de Bretagne, art. 118), et dont les autres l'excluaient dans la pratique, a été définitivement repoussée par le Code civil (2015, § 3). Le législateur moderne a pensé qu'il était plus rationnel de réduire le cautionnement excessif à la mesure de l'obligation principale; et en effet celui qui a promis le plus, a nécessairement promis le moins.

66. Remarquons, à cet égard, que ce n'est pas seulement par l'appréciation de la *quotité* cautionnée de la dette qu'il faut se déterminer pour savoir s'il y a lieu à réduction ; mais que le cautionnement est encore réputé excessif, ainsi que nous l'avons dit, lorsqu'il est donné sous des conditions plus onéreuses que celles acceptées par le débiteur principal, ce qui a lieu, par exemple, si le délai accordé à la caution est moindre que celui dont jouit le débiteur ; car ce terme fait aussi partie de l'engagement, et, dès lors, ce ne serait plus accéder

à cet engagement que de le modifier dans quelqu'une de ses parties au préjudice de la caution. En un mot, il faut apprécier l'obligation principale tout à la fois *quantitate, die, loco, conditione, modo*; car tous ces éléments concourent à déterminer l'étendue du cautionnement, et, si les juges estiment que l'une de ces conditions de l'obligation accessoire est plus onéreuse pour la caution que celle correspondante qui est imposée au débiteur, ils doivent la considérer comme non écrite.

67. C'est ce principe qui doit servir de guide dans la solution de toutes les questions de cette nature, par exemple, dans le cas où la caution est obligée sous deux conditions alternatives, alors que le débiteur ne l'est que sous l'une de ces conditions ; dans le cas où la dette est contractée avec une condition complexe et le cautionnement sous une condition simple ; dans celui où le débiteur se serait obligé à livrer telle chose ou telle autre, sous une alternative à son choix, et où la caution se serait obligée pour une seule de ces deux choses.

68. Mais, si l'obligation accessoire ne doit point s'étendre au delà des limites de l'obligation principale, rien n'empêche que la caution ne puisse être tenue par un lien plus fort que le débiteur. Ceci, en effet, n'ajoute rien à l'étendue du cautionnement, et ne fait qu'augmenter les sûretés présentées par la caution. C'est pourquoi la caution peut, sans méconnaître la nature du cautionnement, conférer une hypothèque ou donner un gage au créancier, alors que le débiteur ne s'est obligé que personnellement. La caution peut-elle se soumettre à la contrainte par corps, encore que le débiteur n'y soit pas soumis? — V. Contrainte par corps.

69. Non-seulement le cautionnement ne doit pas être étendu au delà des limites de l'obligation principale, mais, de plus, si la caution a exprimé pour quelle cause, pour quelle somme elle a entendu se porter caution, son obligation ne doit pas être étendue au delà de la cause et de la somme exprimées. Par exemple, celui qui se rend caution d'un fermier pour le payement du prix du bail, n'est pas tenu des autres obligations du bail, telles que celles résultant des dégradations occasionnées par le fait du fermier, du remboursement des avances qu'il aurait reçues (V. Pothier, n° 405); comme aussi, celui qui cautionne un prêt, en déclarant qu'il s'oblige au remboursement de la somme prêtée, n'est tenu qu'au simple rembourse-

ment de cette somme, sans que son obligation puisse comprendre les intérêts de la dette, et cela encore que des intérêts aient été expressément stipulés contre le débiteur principal. Telle était la doctrine des anciens auteurs, et elle a été expressément consacrée, sous l'empire du Code civil, par la cour royale de Bordeaux, le 21 déc. 1833 (S.-V. 34. 2. 271; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 34. 2. 151). C'est encore dans ce sens que se sont prononcés deux arrêts approuvés par M. Duvergier (*De la vente*, t. 1<sup>er</sup>, n° 427) et par M. Troplong (*ibid.*, n° 618), l'un de la la cour de cassation du 22 novembre 1826, l'autre de la cour d'appel de Turin du 5 juillet 1808, et desquels il résulte que, lorsque l'acquéreur d'un immeuble menacé d'éviction est contraint à payer son prix, à la charge par le vendeur de donner caution, l'obligation de fournir caution ne porte que sur le capital de la somme que l'acheteur doit encore, et que celui-ci ne peut l'exiger ni pour les intérêts de cette somme, ni pour les à-compte antérieurement donnés au vendeur, ni pour les dommages et intérêts qui pourraient résulter de l'éviction (S.-V. 27. 1. 230; 12. 2. 377; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 27. 1. 66; D. A. 2. 379). V. *Pothier*, n° 405, et la l. 68, § 1<sup>er</sup>, ff. *de fidej.*

70. Mais, lorsque le cautionnement est conçu en des termes généraux et indéfinis, la caution est tenue de toutes les obligations du débiteur principal, car elle est censée l'avoir cautionné *in omnem causam*. Ainsi, celui qui a nettement exprimé qu'il cautionnait un bail est tenu, non-seulement du paiement du fermage, mais encore de toutes les obligations du bail (V. *Pothier*, *ibid.*). Par la même raison, celui qui s'est rendu caution d'un prêt en termes généraux est tenu du paiement, non-seulement du capital, mais encore des intérêts. C'est ainsi que la cour royale de Grenoble a jugé, le 10 juin 1825, que celui qui a cautionné d'une manière générale le paiement de billets doit aussi payer les intérêts, même lorsque les billets ne contiennent aucune stipulation à cet égard, s'il résulte d'ailleurs des documents du procès, et surtout de l'usage, que des intérêts ont dû être convenus (J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 25. 2. 192). Les mêmes principes sont consacrés par un arrêt de la cour royale de Paris, qui a jugé, le 15 janvier 1831, que la garantie donnée, pour un certain temps, à un crédit ouvert par un banquier devait s'étendre même au paiement de traites échues après l'expiration de ce temps, si, souscrites en vertu de ce crédit, elles ont été

acceptées avant l'époque fixée pour terme de la garantie (S. V. 31. 2. 198; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 31. 2. 36).

71. On doit considérer, comme accessoire de la dette, les frais faits contre le principal obligé; et, à ce titre, la caution, qui s'est indéfiniment obligée, en doit être tenue (C. civ., 2016). Toutefois elle ne doit être tenue que de ceux faits depuis que ces poursuites lui ont été dénoncées; car il serait injuste de mettre à sa charge des frais faits à son insu, et qu'elle aurait pu éviter, si elle eût été avertie (C. civ., 2016).

72. Mais doit-on en général considérer, comme étant un accessoire de l'obligation principale dont la caution soit tenue, les droits d'enregistrement auxquels cette obligation a été soumise? Nous ne le pensons pas, parce que ces sortes de charges ne rentrent pas ordinairement dans les prévisions de la partie qui s'engage, et qu'en cette matière, c'est l'intention présumée des contractants qui a servi de base aux prescriptions de la loi. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait, selon nous, un engagement spécial et direct. C'est ce qu'enseignent MM. Championnière et Rigaud (*Tr. des droits d'enregistrement*, t. 4, n° 5856), et ce qui a été jugé par la cour de cassation le 6 octobre 1806 (S.-V. 6. 1. 428; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 378).

73. Dans tous les cas, le cautionnement doit être restreint aux obligations qui naissent du contrat même auquel il accède, et ne peut s'étendre à celles qui prendraient leur source dans une cause étrangère. Ainsi la caution d'un administrateur public serait obligée pour la restitution des deniers par lui perçus en cette qualité; mais elle ne le serait pas pour les amendes que cet administrateur pourrait encourrir pour malversation. *Fidejussores magistratum in pœnam vel mulctam non conveniri debent* (l. 68, ff. *de fidej.*). — V. Cautionnement de fonctionnaires publics.

Mais le cautionnement est radicalement nul lorsqu'il s'applique à autre chose que ce qui fait l'objet de l'obligation principale. Ainsi, par exemple, si Paul s'est engagé à fournir un cheval, et que Pierre s'engage à donner à celui à qui Paul a promis le cheval une somme d'argent, il n'y a pas de cautionnement; car la seconde obligation ne peut pas être considérée comme étant l'accessoire de la première.

74. Si la caution ne peut s'engager à plus que le débiteur principal, rien ne s'oppose à ce qu'elle s'engage à moins ou à des conditions moins onéreuses (C. civ., 2015, § 2). En effet le

cautionnement est un contrat de bienfaisance ; or, le bienfaiteur est libre de poser à ses engagements les limites qu'il juge convenable ; ainsi la caution peut refuser de se soumettre à toutes les charges que le débiteur principal s'est imposées, notamment à la contrainte par corps, à l'action hypothécaire ; elle peut stipuler des délais plus longs, imposer au créancier des conditions dans son intérêt personnel ou dans celui du débiteur. Tout cela est du domaine de la convention, et la convention, si elle est acceptée, fait la loi des parties.

Cependant les cautions des adjudicataires des bois de l'Etat sont de droit contraignables par corps, tant pour le paiement du principal de l'adjudication que pour accessoires et frais, ainsi que pour le paiement des dommages, restitutions et amendes encourus par les adjudicataires (C. for., 28). — V. Forêts.

75. De quelque manière que le cautionnement ait été donné, les engagements pris par la caution passent à ses héritiers (C. civ., 2017) ; c'est là une application spéciale du principe en vertu duquel on est toujours censé stipuler pour soi et pour ses héritiers, à moins que le contraire ne soit exprimé, ou ne résulte de la nature de la convention (C. civ., 1122). Il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne la contrainte par corps (2017). Cette charge ne frappe point les héritiers de la caution, et, dès lors, c'est au créancier à qui la mort de la caution a élevé une sûreté, de voir s'il lui convient d'exiger de son débiteur qu'il lui fournisse une autre caution contre laquelle cette voie d'exécution pourra être exercée.

#### ART. 6. — Des effets du cautionnement.

76. Les effets que produit le cautionnement peuvent affecter soit les rapports de la caution avec le créancier, soit les rapports de la caution avec le débiteur, soit les rapports des cautions entre elles. Nous expliquerons ces trois sortes d'effets dans trois sections séparées.

#### SECT. 1<sup>re</sup>. — Effets du cautionnement entre le créancier et la caution.

77. L'objet du cautionnement étant d'obliger la caution à satisfaire le créancier, à défaut du débiteur principal (2011 et 2021 C. civ.), il semblerait, à ne consulter que la rigueur du droit, qu'à l'instant même où le débiteur est en retard de s'acquitter, la caution devrait pouvoir être poursuivie par le créancier, sans que celui-ci eût à s'enquérir des ressources person-

nelles de son débiteur. Mais, d'une part, le débiteur n'est pas libéré par le cautionnement ; d'autre part, la présomption qui domine l'engagement de la caution, c'est qu'elle n'a voulu s'engager au paiement que pour le cas où le débiteur serait hors d'état de payer lui-même. Si donc celui-ci peut payer, il doit être le premier et seul poursuivi ; la justice le veut ainsi, puisqu'il s'agit de sa dette personnelle. C'est pourquoi la loi laisse à la caution la faculté d'exiger, lorsqu'elle est poursuivie, que le débiteur soit d'abord discuté dans ses biens par le créancier (C. civ., 2021). — Cette première exception que la caution peut opposer aux poursuites dont elle est l'objet s'appelle, dans le langage du droit, *bénéfice de discussion* (1).

78. En outre, plusieurs personnes peuvent avoir cautionné une même obligation ; or, par une dérogation aux principes qui n'admettent la solidarité que lorsqu'elle est expressément stipulée, chacune de ces personnes est alors tenue de la dette en son entier (C. civ., 2025). Le créancier peut donc ne s'adresser qu'à une d'elles, et lui demander le paiement de toute la somme due. Cependant, si toutes ou plusieurs sont en état de payer, il est juste que la charge ne retombe pas exclusivement sur l'une d'elles. De là le droit pour celle des cautions qui est poursuivie, d'exiger que le créancier divise préalablement son action et la réduise à la part et portion de chaque caution dans l'engagement (C. civ., 2026). — Cette seconde exception s'appelle *bénéfice de division*.

Ces deux exceptions, qui peuvent avoir pour résultat de détruire ou d'atténuer, à l'égard des cautions, les effets des cautionnements, ont chacune un caractère propre qui les soumet à des règles particulières.

#### § 1<sup>er</sup>. — Du bénéfice de discussion.

79. Selon l'ancien droit romain, le créancier pouvait contraindre la caution à lui payer la dette sans être obligé de faire aucune poursuite contre le débiteur. *Jure nostro est potestas creditoris, relicto reo, eligendi fidejussionem, nisi inter contractantes aliud placitum*

(1) Il ne faut pas confondre le bénéfice de discussion dont nous parlons ici, avec l'exception de discussion que les art. 2170 et 2171 C. civ. confèrent au tiers détenteur d'un immeuble, qui n'est pas personnellement obligé à la dette. Ces deux exceptions n'ont de commun que la forme dans laquelle elles doivent être présentées.

*doceatur* (l. 5, C. de *fidej.*). Les mêmes principes étaient consacrés par la loi 19 au même titre.

Mais cette rigueur excessive, qui allait directement contre la nature et l'objet du cautionnement, fut tempérée par Justinien, qui introduisit le *beneficium ordinis* par sa novelle 4, ch. 1. Cette modification équitable fut acceptée par l'ancienne jurisprudence française, et admise dans toute la France, sans toutefois être appliquée dans tous les cas ni à toutes les cautions.

Le Code civil a également adopté ce principe, seulement en ce qui concerne la caution conventionnelle.

80. Quant à la caution judiciaire, elle ne peut pas plus aujourd'hui, qu'autrefois, opposer le bénéfice de discussion (C. civ., 2042); et, par une suite naturelle de cette exclusion, celui qui a cautionné la caution judiciaire ne peut demander la discussion ni du débiteur principal ni de la caution (C. civ., 2043). Ces exclusions, en apparence rigoureuses, se justifient cependant par ces paroles de l'orateur du gouvernement au corps législatif. « Les cautions judiciaires, disait-il, contractent avec la loi ou avec ses ministres; et dès lors elles doivent présenter la plus forte comme la plus sûre de toutes les responsabilités. »

81. Le même motif doit faire étendre l'exclusion à la caution légale. Il est bien vrai que l'art. 2042 ne désigne nominativement que la caution judiciaire. Mais, d'une part, cet article est placé au Code sous une rubrique commune au cautionnement judiciaire et au cautionnement légal, d'où il suit que les mêmes règles sont applicables à tous deux; d'autre part, l'autorité de la loi est au moins aussi puissante que celle de ses ministres, et dès lors il serait contradictoire d'imposer une responsabilité plus grande à la caution judiciaire qu'à la caution légale. Au surplus, la discussion du Code et l'exposé des motifs ne laissent aucun doute sur la similitude de solution à prononcer dans les deux cas (V. le rapport de M. Chabot et l'exposé des motifs de M. Lahary, dont les paroles sont ci-dessus citées.—Fenet, t. 15, p. 53 et 89).

Cependant M. Duranton (t. 18, n° 588) émet un avis contraire; il soutient que le bénéfice de discussion n'est point refusé à la caution qui a été fournie en vertu de la loi, par exemple, à la caution donnée par un ususfrutier; et Pothier, n° 409, après avoir dit que les

cautions judiciaires ne peuvent opposer cette exception, ajoute: « Les cautions pour les fermes du roi ne sont pas non plus aujourd'hui reçues à opposer cette exception...» mention limitative qui semblerait indiquer que dans tous les cas autres que celui-là et ceux de cautionnement judiciaire, et par conséquent dans le cas d'un cautionnement légal, le bénéfice de discussion pourrait être valablement opposé par la caution; *inclusio unius est exclusio alterius.*

Nous ne pouvons toutefois partager cette opinion, et nous persistons à maintenir celle que nous avons émise précédemment.

82. Le bénéfice de discussion appartient donc particulièrement à la caution conventionnelle, qu'elle se soit obligée purement et simplement, ou tout à la fois personnellement et hypothécairement. La loi ne fait aucune distinction entre ces deux cas, et l'on ne comprendrait pas que la circonstance du concours de l'affectation hypothécaire, avec l'obligation personnelle, pût faire perdre à la caution le bénéfice de discussion, puisque ce concours suppose que la qualité de caution n'a pas cessé de lui appartenir, et que c'est à cette qualité qu'est attaché le privilège de l'exception dont s'agit.

Le bénéfice de discussion appartient encore au certificateur de la caution, qui peut l'invoquer de son chef, si c'est de sa caution certifiée qu'il demande la discussion, et du chef de celle-ci, s'il veut faire discuter les autres cautions de la même dette.

83. Toutefois, le bénéfice de discussion est un privilège de pure faculté, d'où il suit que la caution peut y renoncer: *unicuique enim licet juri suo in favorem suum introducto renuntiare.* Le juge lui-même ne pourrait l'ordonner d'office, suivant que le décide un arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 1705 cité par Bretonnier sur Henrys.

84. La caution peut manifester son intention de renoncer au bénéfice de discussion de deux manières: tacitement ou par une déclaration expresse. Dans ce dernier cas, point de difficulté. En conséquence, si le cautionnement contient une clause portant renonciation, et que cette clause ne soit pas tellement vague qu'on puisse la considérer comme purement de style, le bénéfice de discussion ne peut être invoqué. Ainsi encore, il y a renonciation nécessaire de la part de ceux qui ont cautionné des billets de commerce en y mettant leur aval ou des endossements; car, aux termes des

art. 140 et 142 C. comm., ils sont tenus solidairement envers le porteur, sauf les autres conditions différentes qui peuvent exister pour les parties. Ainsi enfin, la caution ne serait point admise à invoquer ce bénéfice, si elle s'était obligée solidairement avec le débiteur principal; car alors, et aux termes de l'art. 2021 C. civ., l'effet de son engagement se réglerait par les principes établis pour les dettes solidaires (C. civ., 1203). Cela a été jugé même pour un cautionnement qui avait été contracté avant la promulgation du Code civil (Cass., 19 prairial an VII. S.-V. 1. 1. 219; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 403. — V. encore deux arr. de la cour de cass. du 21 fév. 1858. S.-V. 38. 1. 270; D. P. 38. 1. 116 et 117).

85. Il est plus difficile, à certains égards, de décider quand il y a renonciation purement tacite. Cette renonciation peut résulter des termes employés dans l'acte et de l'intention présumée des parties; dans ce cas, les juges doivent se guider d'après les règles générales en matière d'interprétation des conventions.

86. A défaut de renonciation dans l'acte, elle peut résulter de la conduite postérieure de la caution; par exemple, de la circonstance qu'elle s'est abstenue de provoquer la discussion des biens du débiteur, même sur la justification à elle faite par le créancier du défaut de paiement. Mais à quel moment cette renonciation est-elle acquise au créancier de manière que la caution ne puisse plus en être relevée? C'est là un point sur lequel les auteurs anciens et nouveaux sont loin d'être d'accord.

87. Entre les anciens, la division venait de ce que l'on considérait autrefois le bénéfice de discussion comme une exception tout à la fois dilatoire, en ce qu'elle faisait suspendre les poursuites contre la caution jusqu'à ce que le débiteur eût été discuté dans ses biens, et péremptoire, en ce que la caution était libérée, si le débiteur discuté avait de quoi satisfaire à l'obligation. C'est à cause de ce second effet possible que la plupart des auteurs enseignaient que l'exception de discussion était valablement opposée en tout état de cause.

D'Olive, liv. 4, ch. 22, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 juillet 1626, qui l'avait jugé ainsi par cette considération « que cette exception était irrégulière; qu'il dépendait de l'événement de la discussion qu'elle fut jugée ou dilatoire ou péremptoire; qu'on ne devait donc pas la considérer comme pure-

ment dilatoire, mais plutôt comme un remède et un bénéfice du droit auquel il était permis de recourir en tout temps et en chaque partie du procès; enfin, que la condition des fidéjusseurs était si favorable, que, nonobstant toutes les subtilités du droit, la justice devait toujours être en état de les protéger, lorsqu'ils réclamaient son secours. »

Au contraire, selon Pothier (*Des obligations*, n° 411), le bénéfice de discussion devait être rangé d'une manière absolue au nombre des exceptions dilatoires, puisque cette exception ne tendait qu'à différer l'action du créancier contre le fidéjusseur jusqu'après le temps de la discussion, et non à l'exclure entièrement. « C'est pourquoi, selon la règle commune aux exceptions dilatoires, elle doit être opposée avant la contestation en cause. »

De ces deux avis, le premier semblait avoir d'abord prévalu au conseil d'Etat; car on avait admis une disposition en ces termes: « Le créancier n'est obligé à discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert » (V. Fenet, t. 15, p. 5); ce qui était bien conférer implicitement à la caution le droit d'arrêter, à chaque instant, les poursuites commencées contre elle par le créancier, en renvoyant celui-ci à discuter les biens du débiteur principal. Mais la section de législation du tribunal aperçut cette conséquence de la rédaction, et, sur la communication officieuse qui lui fut faite du projet, elle proposa d'ajouter ces mots: *sur les premières poursuites dirigées contre elle* (la caution). « Si en effet, disait la section de législation, différentes poursuites ont eu lieu contre la caution, sans qu'elle ait requis la discussion des biens du débiteur, elle est censée avoir renoncé à la faculté que la loi lui donne. Le créancier ne doit pas être le jouet du caprice de la caution; il doit pouvoir achever la route dans laquelle le silence de la caution l'a laissé s'avancer » (V. Fenet, t. 15, p. 28). Cette observation fut adoptée par le conseil d'Etat: les mots *sur les premières poursuites dirigées contre elle*, furent ajoutés à l'art. 2022, et c'est avec cette addition que le corps législatif décréta l'article.

Ainsi, dans l'état actuel de la législation, le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, *sur les premières poursuites dirigées contre elle*. Si la caution ne le requiert pas, elle est censée y avoir renoncé, « supposition qui est d'autant plus naturelle, dit M. Duranton, t. 18,

n° 334, qu'il n'est pas toujours de l'intérêt de la caution d'exiger la discussion préalable du débiteur. Elle n'y a pas intérêt, notamment si celui-ci a donné hypothèque sur ses biens au créancier, et qu'elle ait de quoi payer la dette sans recourir aux emprunts et sans se gêner; car, au moyen de la subrogation légale à l'hypothèque du créancier, elle rentrera sûrement dans ses déboursés, et elle sera libérée de suite envers lui, ce qui n'est pas sans quelque avantage. »

88. Mais, de ce que le législateur a exigé que la caution requît la discussion des biens du débiteur principal *sur les premières poursuites*, s'ensuit-il qu'il ait entendu consacrer la doctrine de Pothier, et qu'il faille décider, d'une manière absolue, que la caution est déchue du bénéfice de discussion dès qu'elle a négligé de l'opposer *in limine litis*? Il existe sur ce point un arrêt de la cour de Turin du 21 avril 1806 (S.-V. 7. 2. 819; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 420) qui s'est prononcé pour l'affirmative. Et cette doctrine a été adoptée par M. Pigeau (*Proc. civ.*, t. 2, p 12, 3<sup>e</sup> éd.) qui, sans distinguer en aucune façon le système de défense adopté par la caution lors des poursuites faites par le créancier contre elle, enseigne que la caution doit être déclarée déchue du bénéfice de discussion quelle qu'ait été cette défense, soit qu'elle ait eu pour objet d'attaquer l'existence même du cautionnement, soit qu'elle ait été exclusivement dirigée contre la validité des poursuites.

Mais, il faut le dire, telle n'est point la doctrine qui a prévalu. On a pensé généralement, au contraire, que la caution ne pouvait pas toujours être tenue, sous peine de déchéance, d'opposer le bénéfice de discussion *in limine litis*; qu'il lui suffisait de l'opposer avant d'élever des contestations propres à faire présumer qu'elle avait renoncé à cette exception. C'est dans ce sens que la section de législation proposa l'addition des mots *sur les premières poursuites* qui terminent l'art. 2022, lesquels n'ont pas évidemment la signification de ceux-ci: *in limine litis*.

On sent, d'après cela, que la doctrine de M. Pigeau ne doit être admise qu'avec une distinction. On peut dire, avec cet auteur, qu'il y a déchéance pour la caution du droit d'opposer le bénéfice de discussion lorsque, sur les premières poursuites dirigées contre elle, elle s'est attachée à établir la *nullité* de ces poursuites. Ainsi, une saisie mobilière est pratiquée par le créancier, et la caution conteste le

mérite de cette saisie en elle-même; il est évident qu'il y a renonciation de sa part au bénéfice de discussion, car elle a laissé les premières poursuites s'accomplir en les critiquant seulement et sans exciper de ce bénéfice. Mais en est-il de même, lorsqu'au lieu de s'attacher aux poursuites dont elle est l'objet, la caution nie l'existence du cautionnement même ou en conteste la validité? C'est là ce que nous ne saurions admettre. Qu'on le remarque, en effet, une telle défense n'est pas, de la part de la caution, une renonciation au bénéfice de discussion; il serait même contradictoire de lui attribuer ce caractère, car le moyen de défense opposé serait la négation même du cautionnement, et la renonciation qu'on en ferait résulter impliquerait, au contraire, nécessairement la reconnaissance tacite de ce même cautionnement. En effet, le fidéjusseur qui, sur les premières poursuites, se borne à soutenir que le cautionnement n'existe pas ou qu'il n'est pas valable, ne fait autre chose qu'imposer au créancier l'obligation d'établir l'existence ou la validité du titre en vertu duquel il agit. Et dès lors on peut dire que jusqu'à ce que cette démonstration soit faite, les poursuites dirigées contre la caution sont en réalité suspendues, en sorte que la caution est encore dans les termes de la loi, lorsqu'après avoir échoué dans le débat préliminaire qu'elle a engagé sur la validité du cautionnement, elle oppose, pour la première fois, le bénéfice de discussion. Il est vrai que la cour de cassation a jugé le 27 janvier 1835 (S.-V. 55. 1. 774; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 55. 1. 125) que l'exception de discussion ne pouvait être opposée pour la première fois en appel, alors même qu'en première instance la caution avait contesté l'étendue du cautionnement. Mais il y avait, dans l'espèce, cette circonstance particulière que la caution reconnaissait l'existence du cautionnement dont elle ne contestait que l'étendue, et que même elle avait payé des sommes importantes en exécution de ce cautionnement, avant de réclamer le bénéfice de discussion: en sorte que cet arrêt ne peut être considéré comme contraire à notre solution.

89. Ajoutons même qu'il est certains cas où, en raison des circonstances, l'équité réclamerait que la caution, dont la renonciation au bénéfice de discussion résulterait incontestablement de la conduite qu'elle aurait tenue sur les poursuites dirigées contre elle, fût re-

levée de la déchéance. Ainsi, nous supposons que le débiteur principal ne possède des biens d'aucune nature au moment où la caution est poursuivie, et que celle-ci, empêchée qu'elle est de remplir l'une des conditions à laquelle elle serait soumise si elle invoquait la discussion, savoir l'indication des biens du débiteur à discuter, se laisse poursuivre sans opposer l'exception : il y a là une renonciation incontestable. Mais il peut arriver que, pendant que les poursuites sont exercées contre la caution, une succession s'ouvre au profit du débiteur, ou que des biens lui soient transmis par une cause quelconque. Ne serait-il pas juste alors d'autoriser la caution à revenir sur sa renonciation faite ? et ne devrait-on pas dire avec Pothier que « la règle que les exceptions dilatoires doivent être opposées avant la contestation en cause, ne peut avoir lieu qu'à l'égard des exceptions déjà nées, et non à l'égard de celles qui ne sont nées que depuis, le défendeur ne pouvant pas être censé, lorsqu'il a défendu au fond, avoir renoncé à des exceptions qui ne sont nées que depuis » (n° 411.) Il faut reconnaître cependant que la loi est conçue en termes généraux, et que par sa lettre du moins elle est contraire à cette extension, qui, d'ailleurs, est contestée par M. Duranton (n° 357.).

90. Lorsque la caution conventionnelle n'a renoncé ni expressément ni tacitement au bénéfice de discussion, il peut être invoqué par elle. La forme à suivre en pareil cas est simple. Si c'est sur une poursuite judiciaire que le bénéfice est invoqué, la caution doit le requérir par acte d'avoué à avoué ; si les poursuites sont extrajudiciaires, comme lorsque le créancier agit en vertu d'un titre en forme exécutoire, la caution peut proposer la discussion, soit sur les actes d'exécution, quand ils lui sont signifiés, soit après. Si, nonobstant l'exception, le créancier continue les poursuites, la caution l'assigne, pour obtenir le sursis, devant le tribunal du lieu qui statue provisoirement et renvoie la connaissance du fond au tribunal d'exécution (C. pr., 554.).

91. Mais ce droit réservé à la caution ne peut être exercé qu'à certaines conditions. En premier lieu, comme le créancier n'est pas tenu de connaître les biens meubles ou immeubles qui peuvent appartenir au débiteur, il faut que la caution les lui indique (C. civ., 2023), et elle ne doit indiquer ni des biens situés hors du ressort de la cour royale du lieu où le

paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur (*ibid.*, § 2).

92. Cette dernière partie de l'art. 2023 fut l'objet d'une discussion sérieuse au tribunat (V. Fenet, t. 15, p. 66 et suiv.). Il pouvait paraître étrange, en effet, qu'un immeuble spécialement affecté à la garantie de la dette fût soustrait à la discussion par cela même qu'il était sorti des mains du débiteur, alors qu'il se trouvait encore grevé de l'hypothèque prise par le créancier, et sans laquelle la caution n'aurait peut-être pas contracté.... Toutefois on conçoit que ces objections n'aient pas prévalu. La discussion que la caution doit requérir ne doit être ni longue ni difficile. Or, forcer le créancier à discuter des biens qui ne sont plus entre les mains du débiteur, c'eût été l'exposer à des lenteurs et à des difficultés sans nombre, soit avec les nouveaux détenteurs des biens, soit avec les créanciers. Ce n'est qu'au tiers détenteur, dont la position mérite la plus grande faveur, que la loi accorde, lorsqu'il n'est pas personnellement obligé à la dette et qu'il reste des biens hypothéqués à cette dette entre les mains du principal obligé, le droit de requérir la discussion préalable de ces biens (C. civ., 2170) ; et encore cet avantage fait au tiers détenteur se trouve-t-il balancé par la restriction apportée à son droit de ne pouvoir faire porter la discussion que sur les autres biens du débiteur affectés hypothécairement à la même dette, tandis que la caution peut agir non-seulement sur les biens hypothéqués à la dette qu'elle a garantie, mais encore sur tous les autres qui sont en la possession du débiteur, et qui ne se trouvent dans aucune des exceptions de l'art. 2023.

Le Code civil est muet à l'égard des biens qui, étant encore dans les mains du débiteur, seraient grevés d'hypothèques jusqu'à concurrence de leur valeur, et sur ceux dont la propriété serait résoluble entre les mains de ce débiteur. Mais la raison, qui supplée au silence de la loi, indique clairement que ces biens ne peuvent pas être indiqués au créancier par la caution qui requiert le bénéfice de discussion.

93. A part les biens désignés dans l'art. 2023 C. civ., tous les autres peuvent être indiqués par la caution, meubles ou immeubles, suffisants ou non, pour satisfaire en son entier à l'obligation principale. Cela était admis sous l'empire de l'ancienne jurisprudence (V. Pothier, n° 412), et le Code civil, qui n'a fait au-

cune distinction, n'a pu entendre restreindre la caution dans de plus étroites limites.

94. Au surplus, l'indication, quels que soient les biens qu'elle comprenne, doit être faite en une seule fois. La caution ne serait pas recevable, après la discussion des biens qu'elle aurait indiqués, à en indiquer de nouveaux. Le Code ne s'explique pas à cet égard ; mais cela était constant dans l'ancien droit (V. Arrêtés de Lamoignon, tit. *Des discussions*, art. 9), et cela est essentiellement dans l'esprit de la loi nouvelle. Il faut, avant tout, et quelque favorable que soit la position de la caution, que le créancier, qui n'est pas non plus indigne de faveur, ne soit pas incessamment arrêté dans ses poursuites, et que le payement auquel il a droit ne soit pas retardé sans mesure par des exceptions de discussion successivement proposées.

95. La caution qui oppose le bénéfice de discussion doit faire l'avance des frais suffisants pour la discussion des biens (2023). Cette disposition fut vivement combattue au tribunat (V. le discours du tribun Goupil de Prefeln, Fenet, t. 15, p. 60) ; mais elle fut maintenue par la raison que l'obligation pour la caution d'avancer les frais découlait de la nature même du cautionnement. En effet, la discussion est toute à l'avantage de la caution, puisqu'elle a pour but de lui éviter d'acquitter une dette qu'elle a garantie, de satisfaire à une obligation dont elle a été peut-être la cause déterminante.

96. Mais, lorsque la caution a indiqué les biens à discuter, et qu'elle a fait l'avance des frais, si le créancier néglige la discussion, il est seul responsable, jusqu'à concurrence des biens indiqués, de l'insolvabilité du débiteur survenue à défaut de poursuites (C. civ., 2024). La caution ne doit pas, en effet, être victime d'une inertie dont elle ne serait pas coupable ; le Code a rejeté, sur ce point, la doctrine de Pothier, qui enseignait en principe que la caution ne pouvait opposer aucune fin de non-recevoir au créancier, sous le prétexte que celui-ci n'avait pas fait à temps la discussion des biens du débiteur. — V. n° 415.

Il faudrait décider de même, et par les mêmes motifs, si le créancier négligeait de discuter tous les biens que la caution lui aurait indiqués. (Cass., 8 avril 1855. S. V. 35. 1. 717; J. P. 3<sup>e</sup>. édit.; D. P. 35. 1. 216).

### § 2. — *Du bénéfice de division.*

97. En principe, la solidarité entre les débiteurs principaux d'une même dette ne se

présume pas, et chacun n'en est tenu que pour sa part et portion, à moins d'une disposition spéciale de la loi (C. civ., 1202). C'est le principe contraire qui a été admis, en ce qui concerne les cautions, par le droit romain et le Code civil. La loi romaine s'exprime ainsi : *Si plures sint fiducijs, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur* (Inst., de fiducijs, § 4). Et l'art. 2023 porte : « Lorsque plusieurs personnes se sont rendues caution d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette. »

On a cherché à justifier cette dérogation aux principes généraux de la solidarité, en disant qu'il est dans la nature du cautionnement d'obliger à tout ce que doit le débiteur principal ; et que dès lors chaque caution est censée s'être obligée à payer toute la dette, à moins qu'elle n'ait déterminé d'une manière précise la portion à laquelle elle a entendu restreindre son engagement. Cette raison que donne Pothier d'après Vinnius (V. n° 416) n'est, selon nous, qu'une pétition de principe ; car elle ne justifie en aucune manière la supposition d'après laquelle la caution, qui concourt avec d'autres à la garantie d'une dette, serait censée vouloir s'obliger à toute la dette, et non restreindre son engagement à une part proportionnelle au nombre des cautions obligées. Mais, si le motif de la loi est douteux, sa disposition ne l'est pas, et elle doit être appliquée, sauf à la caution à invoquer le bénéfice de division dont nous avons déjà parlé, et dont nous allons maintenant indiquer l'origine et les règles.

98. Cette exception, qui fut introduite dans la législation romaine par l'empereur Adrien, et admise par notre ancienne jurisprudence et par l'art. 2026 C. civ., donne à la caution poursuivie en payement de toute la dette qu'elle a garantie le droit de forcer le créancier à la diviser entre les autres cautions qui sont solvables, et, en conséquence, de recevoir la quote-part qu'elle doit personnellement, sauf à lui à se pourvoir contre les autres cautions pour le surplus de la créance.

99. Pour que l'exception de division puisse être utilement invoquée, il faut que les cautions aient cautionné non-seulement la même dette, mais encore le même débiteur. Ainsi, par exemple, si deux débiteurs solidaires d'une même dette avaient été cautionnés, chacun par une personne différente, l'une des cautions ne pourrait faire diviser l'action entre elle et l'autre.

tre caution ; car ces deux cautions ne seraient pas à proprement parler cosidéjusseurs (V. Pothier, n° 420). C'est aussi l'avis de M. Delvincourt, qui se fonde avec raison sur ce que l'art. 2026 parle des cautions d'un même débiteur.

100. M. Duranton va plus loin : il exige, pour que le bénéfice de division ait lieu, autre les deux circonstances d'une même dette et d'un même débiteur que nous venons de signaler, que les cautions se soient engagées conjointement par le même acte, ou que, si elles se sont engagées par actes séparés, les derniers actes rappellent les premiers. La raison en est, selon lui, que, dans la première de ces deux hypothèses, les cautions se sont engagées en vue les unes des autres, et que, dans la seconde, on ne peut douter non plus que les cautions engagées en dernier lieu ne se soient déterminées par la pensée que la charge éventuelle à laquelle elles se soumettaient conditionnellement serait diminuée, le cas échéant, par une charge semblable que d'autres avaient également acceptée (V. n° 346). Il résulterait de là que la première des cautions serait toujours et inévitablement exclue du bénéfice de division, puisque seule elle ne pourrait, en aucune circonstance, être considérée comme s'étant obligée en vue de l'engagement des autres ; ce qui introduirait entre les cautions une distinction à laquelle le législateur n'a probablement pas songé, et que nous ne pouvons admettre d'ailleurs, parce que, ainsi que nous le dirons plus tard, le bénéfice de division n'a pas seulement pour objet de diminuer les charges que chacune des cautions doit supporter, mais encore et surtout d'éviter les frais occasionnés par les actions en recours que les cautions pourraient exercer les unes contre les autres.

101. Celui qui s'est obligé comme caution avec une personne incapable de contracter, par exemple, avec un mineur, une femme mariée non autorisée, ne serait point fondé à opposer le bénéfice de division. Il devrait payer la dette en entier, comme s'il l'avait seul cautionnée ; cela est juste, puisqu'il n'a pas dû compter sur la femme ou le mineur pour partager avec lui les charges de son obligation.

Si l'une des cautions niait son engagement, les autres ne pourraient non plus faire diviser l'action avec elle, parce que l'exception de division ne pouvant être invoquée qu'à l'égard d'une caution véritable et dans l'intérêt de celle qui est poursuivie *in solidum*, c'est à celle-ci de

prouver le fait de l'engagement de la caution prétendue, sauf, dans tous les cas, le recours autorisé par l'art. 2053. Mais il en serait autrement si, de deux cautions engagées, l'une avait stipulé un terme ou une condition, tandis que l'autre se serait obligée purement et simplement. Celle-ci a pu penser que, la condition venant à s'accomplir, son obligation serait diminuée au moyen de la division. Elle est donc fondée à la demander. C'est ce que décide la loi 27 ff. *de fidéj.* Toutefois, la caution serait tenue de la totalité de la dette, si la condition ne s'accomplissait pas, ou si, à l'époque de l'accomplissement de la condition ou à l'échéance du terme, l'autre caution était devenue insolvable (V. Pothier, n° 422).

102. La caution peut demander la division de l'action entre elle et ses cosidéjusseurs, mais non entre elle et son certificateur, parce qu'elle est elle-même débiteur principal vis-à-vis du certificateur. Quant à celui-ci, il ne pourrait, par la même raison, demander la division avec la caution qu'il a certifiée ; mais il pourrait, du chef de celle-ci, demander la division entre lui et les autres cautions.

103. De même que l'exception de discussion, le bénéfice de division est un privilège de pure faculté, auquel les cautions peuvent renoncer (C. civ., 2026).

La renonciation résulte ordinairement de la déclaration expresse qui est faite dans l'acte de cautionnement ; mais elle n'implique point la renonciation au bénéfice de *discussion*, et réciproquement.

104. La renonciation peut aussi résulter d'une déclaration de solidarité. Ainsi, lorsqu'une caution s'est engagée solidairement avec le débiteur ou avec les autres cautions de la même dette, elle est par cela même censée avoir renoncé au bénéfice de division, puisque, d'après l'art. 2021 C. civ., l'obligation de la caution obligée solidairement se régit d'après les principes qui régissent les obligations solidaires, et que, d'après l'art. 1203 du même Code, le créancier d'une obligation solidaire peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. C'est pour cela que le bénéfice de division ne peut être invoqué par ceux qui ont cautionné des billets de commerce en y mettant leur aval.

Mais il faut remarquer que, si la solidarité n'a été stipulée qu'entre les cautions, le bénéfice de division leur est seul enlevé, et

que rien ne s'oppose à ce qu'elles invoquent celui de discussion.

105. La renonciation au bénéfice de division peut encore résulter du silence gardé par la caution lors des poursuites intentées par le créancier. Mais, à la différence du bénéfice de discussion, le bénéfice de division est plus particulièrement une exception préemptoire, puisqu'il tend à préserver la caution poursuivie de l'action du créancier, au moins pour les parts des autres cofidéjusseurs. Aussi la loi ne dit-elle pas que cette exception doit être proposée sur les premières poursuites. La caution peut donc l'invoquer en tout état de cause; elle n'est censée y renoncer que si un jugement, passé en force de chose jugée, l'a condamnée à satisfaire à toute la dette; car, si le jugement pouvait être réformé ou annulé par une voie légale, comme par opposition, tierce opposition ou appel, etc., l'exception pourrait encore être présentée et devrait être accueillie. Que si la caution était poursuivie extrajudiciairement, comme cela pourrait avoir lieu dans le cas où elle se serait obligée par acte en forme exécutoire, elle ne devrait être considérée comme ayant renoncé à l'exception de division, qu'autant que la vente de ses biens aurait eu lieu sans que l'exception eût été invoquée par elle. Mais, après la vente, son droit serait éteint, parce que l'exception de division n'a pas été admise uniquement en faveur et dans l'intérêt de la caution, mais aussi, ainsi que nous l'avons déjà dit (n° 101), pour éviter les frais inutiles qu'aurait nécessité le recours des cautions entre elles, et que ce motif disparaît alors que tous les frais, pour arriver à la vente et au paiement, ont été faits par le créancier.

106. Puisque le bénéfice de division est un privilège de pure faculté, la caution n'y peut être admise d'office; il faut qu'elle le requière formellement, comme le bénéfice de discussion. Sa demande est formée par acte d'avoué à avoué, si les poursuites sont judiciaires; si elles sont extrajudiciaires, il suffit que la caution fasse des offres réelles de la part dont elle est personnellement tenue. Si le créancier consent à la division, il donne quittance, et la caution est libérée. Si au contraire il refuse, la caution l'assigne en validité d'offres réelles, et si, nonobstant les offres, le créancier continue les poursuites, la caution l'assigne au provisoire pour obtenir le sursis.

Au surplus, à la différence du cas où il s'agit du bénéfice de discussion, la caution qui

invoque le bénéfice de division n'est pas tenue de faire l'avance des frais, puisque la loi ne l'exige pas.

107. La seule condition requise pour l'admissibilité au bénéfice de division, c'est la solvabilité des cautions avec lesquelles celle qui est poursuivie se trouve engagée (C. civ., 2026, § 2); et les cautions sont réputées solvables, qu'elles le soient par elles-mêmes ou seulement par leurs certificateurs. *Si quæratur an solventibus sit principalis fidejussor, etiam vires sequentis fidejussoris ei aggreganda sunt* (l. 27, § 2, ff. de fidej.). Si le créancier conteste la solvabilité des autres cautions, la caution poursuivie doit être admise à la prouver, mais toutefois à ses frais, puisque c'est dans son intérêt que la discussion devra avoir lieu (l. 10, ff. de fidej.).

108. Du principe que la division ne peut être opérée qu'entre les cautions solvables, il suit que, si une ou plusieurs cautions sont personnellement insolvables, et que leurs certificateurs le soient également au moment où la division est demandée, l'insolvabilité est supportée par les autres, même par une seule, si une seule est solvable, car chacune s'est obligée pour le tout (C. civ., 2025). Mais une fois que la division est opérée, l'action du créancier contre la caution qui l'a obtenue est éteinte; et, aux termes de l'art. 2026, celle-ci ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis.

Il y a mieux encore: « Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolubles » (C. civ., 2027). Le créancier est alors assimilé à celui qui renonce à la solidarité, puisque jusqu'à un certain point toutes les cautions d'une même dette sont solidaires, et que la division éteint la solidarité. La renonciation du créancier résulterait suffisamment, selon nous, de cette circonstance que le créancier aurait assigné toutes les cautions, chacune pour sa part, et il ne serait pas besoin, pour rendre la division irrévocable, d'attendre un jugement de condamnation ou un acquiescement de la part des cautions. A cet égard, nous ne saurions admettre la restriction faite par M. Delvincourt, qui soutient, par argument de l'art. 1211 C. civ., que la division faite par le créancier au moyen d'une assignation n'est définitive qu'à l'égard des cautions qui

ont acquiescé à ces demandes ou qui ont été condamnées (V. note 4 de la page 144). Nous croyons, quant à nous, que l'art. 1211 ne serait susceptible de recevoir ici son application, que si ces cautions s'étaient obligées solidairement, cas auquel l'obligation est régie, aux termes de l'art. 2021, par les principes établis pour la solidarité; mais, que si les cautions se sont engagées sans stipuler la solidarité, il faut s'en tenir aux principes qui régissent le cautionnement, suivant lesquels une simple division opérée volontairement par le créancier suffit pour que celui-ci soit irrécevable à réclamer plus tard contre cette division. Or, c'est bien réellement diviser l'action que d'assigner les cautions en ne demandant à chacune d'elles que sa part de la dette. C'est aussi ce qu'enseigne M. Duranton, t. 18, n° 347.

#### SECT. 2. — *Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution.*

109. La caution qui a payé la dette a contre le débiteur deux sortes d'actions : l'une en simple recours qu'elle exerce en son nom et de son chef, pour se faire rembourser de ce qu'elle a payé pour le débiteur; l'autre qu'elle exerce du chef du créancier payé et comme subrogée à tous ses droits contre le débiteur.

110. Ces deux actions ne sont point exclusives l'une de l'autre ; au contraire, la subrogation est un avantage nouveau qui vient s'ajouter à celui du simple recours, et rendre meilleure la position de la caution ; cet avantage devient surtout manifeste, lorsque le créancier avait un privilège ou une hypothèque sur les biens du débiteur, puisque avec la subrogation, la caution est en droit de s'en prévaloir dans son intérêt personnel, ce qu'elle ne pourrait pas au moyen du simple recours.

111. Mais il arrive quelquefois que la subrogation a perdu sa valeur, et est devenue sans objet, alors que l'action en recours peut encore être utilement exercée. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'action du créancier contre le débiteur se trouve prescrite au moment où la caution veut exercer son recours. Dans cette hypothèse, la subrogation devient sans efficacité pour elle, puisque ses effets se sont éteints par la prescription avec les droits du créancier; d'où il suit que si la caution n'avait d'autres ressources que la subrogation, elle ne pourrait recouvrer le montant de ses déboursés, tandis qu'au moyen du recours direct con-

sacré par le § 1<sup>er</sup> de l'art. 2028 elle peut avoir l'espérance d'arriver à ce résultat.

112. Ces deux actions appartiennent à la caution, que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur, bien que l'art. 2028 C. civ. ne le dise qu'en ce qui concerne le recours personnel, et que l'art. 2029, qui a pour objet la subrogation, garde le silence à cet égard; la même raison existe dans les deux cas, puisque la subrogation est, aussi bien que le simple recours, un effet naturel du cautionnement.

113. L'action en recours est une action *mandati contraria*, si c'est au su et au gré du débiteur principal que le cautionnement a été donné; car ce consentement tacite du débiteur renferme un contrat tacite de mandat, suivant cette règle de droit : *semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* (l. 60, ff. *de reg. jur.*). Si le cautionnement a lieu à l'insu du débiteur, le recours constitue l'action *contraria negotiorum gestorum*, qui a le même effet. Enfin, si la caution s'est obligée malgré la défense du débiteur, comme cela peut avoir lieu, elle n'a personnellement contre lui qu'une action *de in rem verso*, c'est-à-dire le droit de répéter uniquement les sommes dont elle l'a libéré. — V. n° 131.

114. D'après le droit romain, la subrogation ne pouvait avoir lieu qu'au moyen d'une stipulation expresse faite entre la caution qui payait et le créancier qui recevait son payement. Le droit ainsi transmis était désigné sous la dénomination de *beneficium cedendarum actionum*.

La stipulation, même expresse, ne suffisait pas; il fallait, en outre, qu'elle fût faite au moment même du payement, par la raison toute simple qu'après le payement le créancier n'avait plus rien à céder. *Si post solutum, sine ullo pacto, omne quod ex causâ tutelæ debetur, actiones post aliquod intervallum cessâ sint, nihil ei cessione actum, cum nulla actio superfuit* (l. 76, ff. *de solut.*).

Ces principes avaient été admis dans l'ancienne jurisprudence française. Vainement Dumoulin, dans la première des leçons solennnelles qu'il fit à Dôle, présenta l'opinion contraire comme étant plus conforme à la raison et à l'intention qui avait dû animer les parties, au moment où le contrat de cautionnement s'était formé; on n'en continua pas moins d'enseigner dans les écoles et de pratiquer au barreau l'ancienne doctrine.

Disons cependant que, pour en tempérer la

rigueur, les jurisconsultes romains et français, au lieu de la subrogation, quand elle n'avait pas été formellement stipulée, avaient accordé à la caution l'action de mandat. Mais on comprend que les effets de cette dernière action étaient bien moins avantageux pour la caution que ceux de la première.

Toutes les vaines subtilités de l'école romaine ne pouvaient convenir à l'esprit net et positif, à la haute raison des rédacteurs du Code civil. Adoptant pleinement la doctrine de Dumoulin, ils posèrent dans nos lois le principe nouveau de la subrogation légale. Voici comment s'exprimait à cet égard M. Bigot de Préameneu, en présentant le titre des obligations : « Quant à la subrogation de plein droit, disait-il, elle a lieu dans tous les cas où un codébiteur, une caution, et en général tous ceux qui étaient tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avaient intérêt à l'acquitter. L'équité ne permettait pas de se prévaloir de ce qu'ils n'ont pas requis la subrogation : ils en avaient le droit ; il ne peut être présumé, ni que le créancier qui eût dû consentir à la subrogation, s'il en eût été requis, ait eu l'intention de ne pas mettre celui qui paye en état d'exercer son recours, ni que le débiteur ait renoncé à un droit aussi important. Cette interprétation doit donc avoir son effet à l'égard des créanciers. Tel avait été le sentiment de Dumoulin ; et, quoiqu'il fut difficile à concilier avec les textes des lois romaines, il a dû être préféré à l'opinion suivant laquelle la subrogation ne devait être accordée par la loi que dans le cas de refus du créancier sur la réquisition qui lui en aurait été faite » (V. Fernet, t. 15, p. 269).

Expliquons maintenant les règles qui sont communes au droit de recours et à la subrogation légale, et les règles spéciales à chacun d'eux.

**115. Règles communes à la subrogation et au simple recours.**— Pour qu'il y ait lieu à l'action en recours et à la subrogation légale, il faut la réunion des trois conditions suivantes : 1<sup>o</sup> que la caution ait valablement payé le créancier ; cependant la caution peut quelquefois agir contre le débiteur avant le paiement, ainsi que nous l'expliquerons ci-après ; 2<sup>o</sup> que le paiement ait dû être fait ; 3<sup>o</sup> que le débiteur n'ait pas payé une seconde fois par la faute de la caution.

Chacun de ces trois cas donne lieu à des explications particulières.

**116. 1<sup>re</sup> condition.** — Il faut que la caution

ait valablement payé le créancier, c'est-à-dire qu'elle ait procuré la libération du débiteur. « C'est pourquoi, dit Pothier, n° 457, si celui qui me doit un cheval indéterminément m'a donné une caution, et que cette caution, par la suite, m'en fournit un qui se trouve ne pas lui appartenir, la caution n'aura point de recours contre le débiteur principal, parce que le paiement qu'elle a fait n'est pas valable, et n'a point procuré au principal débiteur sa libération. »

**117. Peu importe, du reste, de quelle manière la libération du débiteur a été obtenue par la caution : l'expression *payé* employée par les art. 2028 et 2029 C. civ., doit être prise *lato sensu*. Ainsi, que la libération ait eu lieu au moyen d'un paiement réel en espèces, ou par la remise d'un autre objet au lieu et place de celui qui était dû, ou par novation, ou par compensation de ce que le créancier devait à la caution, ou même par simple remise de la dette, la caution peut également exercer son recours contre le débiteur. Toutefois, en ce qui concerne ce dernier moyen de libération, il paraîtrait équitable d'admettre encore aujourd'hui la distinction que fait Pothier, par application des lois romaines, entre le cas où la remise a eu lieu à titre purement gratuit et à la considération de la caution, et celui où la remise n'a été faite que pour récompenser un service rendu au créancier (V. n° 452). Dans le premier cas, la caution ne pourrait rien réclamer du débiteur qu'on devrait faire profiter de la remise, puisqu'il n'en a rien coûté à la caution ; mais celle-ci pourrait incontestablement, dans le second, se faire rembourser par le débiteur, parce que la récompense d'un service rendu serait alors représentée par une remise, sans laquelle la caution eût été probablement gratifiée d'une autre manière.**

**118. 2<sup>e</sup> condition.** — Pour que la caution soit admise à exercer son recours contre le débiteur principal, il faut en second lieu que le paiement ait dû être fait. Or il n'y a pas de paiement à faire lorsque, par une circonstance quelconque, la dette se trouve éteinte ; la caution doit donc, avant tout, s'assurer qu'elle existe toujours. Deux circonstances peuvent légitimement l'autoriser à croire à cette existence de la dette : 1<sup>o</sup> des poursuites que le créancier dirigerait contre elle ; 2<sup>o</sup> le silence du débiteur sur un avertissement qu'elle lui aurait donné. Dans la première, comme dans la seconde de ces deux circonstances, l'extin-

tion réelle de la dette n'empêcherait pas la caution d'exercer valablement son recours contre le débiteur ; car celui-ci ne pourrait imputer qu'à lui l'erreur dans laquelle il l'aurait laissée. Mais si, la dette se trouvant éteinte, la caution avait payé de son propre mouvement et à l'insu du débiteur, elle perdrait son recours ; et c'est avec raison, le débiteur n'ayant pas été mis à même de faire valoir ses moyens, et rien ne forçant la caution à effectuer le paiement.

119. Ce système est nettement formulé dans l'art. 2031, 2<sup>e</sup> alin., ainsi conçu : « Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui, dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte. » Ainsi pour que la caution, qui a payé malgré extinction de la dette, perde son recours, il faut tout à la fois, et qu'elle n'ait pas été poursuivie, et qu'elle n'ait pas averti le débiteur. Mais du moment où elle se trouve poursuivie, elle n'a plus besoin d'avertir le débiteur ; de même, du moment où elle a averti le débiteur, elle n'est plus obligée d'attendre les poursuites. Dans les deux cas, elle est également en règle et conserve son recours.

Tel est le sens grammatical et rigoureux des termes de l'art. 2031, ainsi que le reconnaît M. Duranton, t. 18, n° 357.

Mais cet auteur prétend qu'il ne faut pas entendre ainsi l'article précité. Selon lui, il n'est pas nécessaire, pour que la caution perde son recours, qu'il y ait concours des deux circonstances exprimées ; il émet l'opinion que la caution qui aurait été poursuivie, mais qui n'aurait pas averti le débiteur du paiement qu'elle allait faire, perdrait également son recours. Le système contraire serait, à son avis, « opposé à tous les principes, et bien évidemment à l'art. 1640. »

Nous ne le croyons pas. Il nous semble d'abord que l'art. 1640 serait à tort invoqué ici, puisqu'il est spécial à la matière de la vente, et que d'ailleurs il fait dépendre la perte du recours de l'acquéreur contre son vendeur, non du simple fait de poursuites commencées par le tiers qui exerce l'éviction, mais d'un jugement passé en force de chose jugée ; tandis que l'art. 2031 n'exige pas que les choses aient été poussées aussi loin, ce qui est une preuve évidente, selon nous, que l'art. 1640 ne peut être d'aucune application en matière de cautionnement.

Quant aux autres principes qui, d'après M. Duranton, seraient violés par notre doctrine, nous aurions désiré que cet auteur eût pris la peine de les indiquer ; car nous n'en connaissons aucun qui lui soit opposé.

120. Mais, lorsque la caution a payé en l'absence de toutes poursuites, et sans avoir donné d'avertissement, elle perd son recours contre le débiteur, soit qu'elle connût, soit qu'elle ignorât les moyens sur lesquels il pouvait se fonder pour établir l'extinction de la dette. En effet, si elle connaissait le moyen opposable, elle est en faute pour avoir payé sans l'opposer ; et, si elle l'ignorait, elle est encore en faute pour avoir payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur du paiement qu'elle allait faire, et auquel celui-ci aurait pu s'opposer.

121. Remarquons toutefois qu'il ne s'agit ici que des exceptions personnelles au débiteur ; ce sont celles-là seulement que la caution est tenue d'opposer pour pouvoir conserver son recours. Il en serait autrement si les exceptions étaient personnelles à la caution, et si elles ne pouvaient être opposées par le débiteur principal : ainsi, par exemple, si la caution est une femme mariée, comme le débiteur ne peut se prévaloir de la circonstance qu'elle n'aurait point été autorisée, la caution, qui s'abstient d'opposer cette exception, n'en conserve pas moins, si elle a payé, son recours contre le débiteur principal, puisque celui-ci aurait pu être forcé de payer lui-même. *Quamquam enim jam liberatus solvit, fidem implevit et debitorem liberavit*, l. 29, § 6, ff. mand.

122. 3<sup>e</sup> condition. — *Que le débiteur n'ait pas payé une seconde fois par la faute de la caution.* Il peut arriver que le créancier, quoique payé par la caution, exige et obtienne un nouveau paiement du débiteur. Pour éviter cet abus auquel la mauvaise foi peut conduire, la caution qui paye ne doit pas négliger d'avertir immédiatement le débiteur du paiement qu'elle fait pour lui ; faute par elle de donner cet avertissement, elle est sans recours contre le débiteur qui vient à payer une seconde fois (C. civ., 2031, § 1). Si c'était, au contraire, la caution qui payât en second lieu le créancier, étant dans l'ignorance que le débiteur avait payé une première fois, elle ne laisserait pas d'avoir son recours contre le débiteur, parce que celui-ci serait en faute de ne l'avoir pas avertie qu'il avait payé. C'est la décision de la loi 29, ff. mand., approuvée par Pothier, n° 438. Mais la caution serait obligée de su-

broger le débiteur principal dans son action en répétition contre le créancier.

Le Code n'indiquant pas la forme dans laquelle l'avertissement doit être donné par la caution, il faut en conclure qu'il peut être donné de toute manière, par lettre et même verbalement; et la preuve testimoniale pourrait être admise dans ce cas, quelque fût le montant de l'obligation cautionnée. La règle tracée par l'art. 1341 C. civ. est ici inapplicable. En effet, il ne s'agit pas d'un acte qui puisse être passé devant notaire ou sous signature privée; il ne s'agit pas d'une obligation pour laquelle le créancier puisse obtenir un titre de son débiteur. La preuve à fournir porte sur un droit de recours dépendant de l'accomplissement d'une formalité à la charge de la personne qui doit l'exercer, c'est-à-dire de la caution. C'est un droit qui, comme dans les quasi-contrats, résulte d'un fait étranger au débiteur ou du moins pour la constatation duquel il n'était pas possible d'exiger son recours. Ainsi, bien loin d'être soumis aux règles de l'art. 1341, on pourrait dire que le droit de la caution rentre dans les cas d'exceptions posés par l'art. 1348.

Toutefois, nous croyons qu'il est dans le vœu de la loi que l'avertissement soit donné par acte extrajudiciaire. Cette précaution, d'ailleurs, enlèvera au débiteur la possibilité d'en nier l'existence, et mettra la caution à l'abri des chances, toujours incertaines, d'une preuve testimoniale.

123. Dans le droit romain, la caution pouvait demander que le débiteur lui cédat son action pour répéter, contre le créancier, ce qui lui avait été payé deux fois (I. 29, § 5, ff. *mand.*). Mais, dans les anciens usages de la France, cette cession avait été suppléeée par une action directe que la caution pouvait exercer contre le créancier. Ces usages ont été érigés en loi; et aujourd'hui, lorsqu'un paiement, qui n'était pas dû, est fait au créancier, la caution, qui est privée de son recours contre le débiteur, a de plein droit une action en répétition contre le créancier, que l'erreur provienne de ce que la caution a négligé d'avertir le débiteur, ou de ce qu'elle n'a pas fait valoir des exceptions personnelles au débiteur (C. civ., 2031, § 1 et 2).

124. Expliquons maintenant les effets particuliers soit du recours simple, soit de la subrogation légale, qui appartiennent à la caution par suite du paiement qu'elle a fait au créancier pour le compte du débiteur principal.

125. *Effets particuliers du recours et de la subrogation légale.*— Le recours s'étend aussi bien aux frais et aux intérêts de la créance qu'au capital, mais avec cette restriction, quant aux frais, qu'il ne s'étend qu'à ceux faits par la caution depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle (C. civ., 2028, § 2). Il était juste, en effet, de ne pas soumettre le débiteur au paiement des frais qu'il aurait peut-être évités, si les poursuites dirigées contre la caution lui eussent été dénoncées. La caution, à la charge de laquelle ils demeurent, ne peut imputer qu'à elle seule le défaut de dénonciation.

126. Quant aux intérêts, ils doivent être calculés sur toutes les sommes que la caution a déboursées, non-seulement sur le capital de l'obligation principale et les frais, mais encore sur les intérêts que la caution a payés à l'acquit du débiteur. Il est vrai qu'en général les intérêts ne peuvent produire des intérêts que par une demande judiciaire (C. civ., 1154); mais il faut bien remarquer que, si les sommes qui viennent s'ajouter au montant de l'obligation due par le débiteur principal ne peuvent être considérées, par rapport à lui, que comme de véritables intérêts, il n'en est pas de même à l'égard de la caution. Pour elle, ces sommes sont un capital réel; qu'elle les débourse à un titre ou à un autre, il n'importe en aucune façon, les résultats doivent être les mêmes en ce qui la concerne. D'ailleurs, si, par le mot *intérêt*, employé dans l'art. 2028, on ne devait entendre que les intérêts courus du jour de la demande intentée par la caution, il aurait été inutile d'assurer d'une manière spéciale ce droit à la caution, puisqu'elle pouvait l'exercer en vertu de la disposition générale de l'art. 1154.

Au surplus, notre opinion est conforme à celle qui a été professée par la plupart des auteurs (Domat, I. 5, tit. 4, sect. 3, n° 2; Rousseau de Lacombe, v<sup>e</sup> Caution, sect. 6, n° 9; Delvincourt, t. 2, p. 615, et Duranton, t. 18, n° 552). En outre elle a été consacrée en ces termes par la jurisprudence: « Attendu qu'il est juste que la caution soit complètement indemnisée, à raison des avances qu'elle a faites pour venir au secours du débiteur; que l'indemnité ne serait pas entière, si, indépendamment des sommes qu'elle a déboursées, la caution ne retrouvait pas l'intérêt de ces sommes; qu'on ne saurait même admettre à son égard de distinction entre ce qu'elle a payé au créan-

cier en intérêts, et ce qu'elle a payé en capital; que toutes les sommes payées par elles doivent jouir du même privilège; que les lois romaines, pour assurer à la caution son dédommagement complet, lui donnaient contre le débiteur l'action du mandat... » (Toulouse, 4 fév. 1829. S.-V. 29. 2. 196; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 29. 2. 243. — V. aussi Caen, 7 août 1840. S.-V. 40. 2. 528.)

127. Mais à dater de quelle époque les intérêts courrent-ils? Pothier enseigne qu'ils ne courrent qu'à dater de la demande (V. n° 441). Nous croyons, au contraire, avec M. Duranton, n° 552, qu'ils courrent de plein droit du jour où les sommes ont été déboursées par la caution. En effet, si elle a cautionné au su du débiteur, on doit lui appliquer les règles du mandat et les dispositions de l'art. 2001, qui fait courir l'intérêt des sommes payées par le mandataire, du jour des avances constatées; et si le cautionnement a été donné à l'insu du débiteur, il doit en être de même; car, dans les deux cas, la caution mérite la même faveur. Il ne faut pas que le service qu'elle a rendu spontanément tourne à son détriment.

128. Enfin, le recours de la caution contre le débiteur s'étend aux dommages-intérêts, s'il y a lieu (C. civ., 2028, § 3). Mais l'application de cette règle devant toujours reposer sur une appréciation de faits, les juges ont un pouvoir souverain à cet égard. Remarquons seulement que la stipulation d'une somme pour la caution comme prix de son engagement, ne serait pas une raison suffisante pour lui refuser des dommages-intérêts. Il est bien vrai que le cautionnement est en général, de la part de la caution, un contrat de bienfaisance, et jusqu'à un certain point, on peut dire que ce caractère lui étant enlevé par le salaire que retire la caution, les juges ne peuvent plus se déterminer par cette considération qu'il n'est pas juste que la caution éprouve un préjudice par suite de sa bienfaisance, et accorder des dommages sur ce fondement. Mais on peut répondre que les dommages-intérêts étant plus particulièrement fondés sur l'inexécution d'une obligation de la part du débiteur, et sur les conséquences fâcheuses que cette inexécution peut avoir pour la caution, il s'ensuit que la caution salariée a droit d'en obtenir tout aussi bien que la caution qui s'est engagée gratuitement, le débiteur ne devant pas moins remplir son obligation principale, qu'il paie ou non la caution.

129. Tout ce que nous venons de dire sur le droit de la caution d'exiger le remboursement des frais, et le paiement des intérêts et des dommages-intérêts pour le préjudice souffert, n'est point applicable à la caution qui se serait obligée malgré la défense du débiteur. Celle-ci n'aurait, ainsi que nous l'avons dit n° 114, qu'une action *de in rem verso*, et ne pourrait par conséquent réclamer ni les frais faits contre elle, ni des dommages-intérêts, ni même, en thèse générale, les intérêts des sommes qu'elle aurait payées (Zachariae, *Cours de droit fr.*, t. 5, p. 162).

130. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a contre chacun d'eux un recours pour la répétition de tout ce qu'elle a payé (C. civ., 2030). Car, chacun de ces débiteurs étant tenu à toute la dette envers le créancier, la caution, par cela qu'elle s'est rendue caution pour chacun d'eux, les libère chacun pour le tout, si elle vient à payer (V. Pothier, n° 441).

131. Mais si la caution ne s'est employée que pour l'un des débiteurs solidaires, et non pour les autres, elle ne doit avoir d'action pour le tout que contre celui qu'elle a cautionné. A l'égard des autres, elle peut seulement, comme subrogée aux droits du débiteur qu'elle avait cautionné, exercer ceux que ce débiteur aurait eus s'il avait payé lui-même, c'est-à-dire intenter contre les autres débiteurs une action divisée en proportion de leur part dans la dette, et supporter sa part de l'insolvenabilité de l'un ou de plusieurs de ces débiteurs (C. civ., 1213 et 1214).

132. En terminant sur cette première hypothèse, remarquons que la subrogation légale ne change rien à la durée du temps nécessaire pour la prescription de l'obligation principale. Ainsi, la caution subrogée réclamerait en vain son remboursement, si l'obligation principale remontait à une époque assez éloignée pour que le débiteur pût opposer la prescription au créancier, et cela quand même la subrogation ne daterait que d'un temps infinité rapproché. La subrogation n'est pas, en effet, un acte conservatoire ou interruptif: elle ne renouvelle pas la créance; seulement elle la fait passer des mains d'un créancier dans celles d'un autre qui représente le premier. D'où il suit que la caution subrogée qui n'exerce pas immédiatement le droit résultant de sa subrogation, doit, si elle veut le conserver, faire

des actes utiles pour interrompre la prescription, tout aussi bien qu'aurait dû le faire lui-même le créancier auquel la caution est subrogée.

153. La caution qui aurait payé avant le terme stipulé par le débiteur, ne pourrait, sauf le cas de faillite dont nous nous occuperons bientôt, exercer le recours avant l'échéance du terme.

154. *Action de la caution avant d'avoir payé.*— Nous avons parlé des droits de la caution contre le débiteur principal, quand elle a payé pour lui. Mais ses droits peuvent naître avant le paiement ; elle peut, dans certaines circonstances, agir contre le débiteur pour la conservation de ses droits éventuels. Il convient d'abord de bien fixer le sens du mot *agir* employé dans l'art. 2052. Ce mot veut-il dire que la caution a le droit de poursuivre le débiteur même par voie parée, telle que saisie-exécution ? Non. Si elle n'a point de titre exécutoire, cela n'est point douteux. En supposant qu'elle eût un titre exécutoire, elle ne le pourrait pas davantage. Nous croyons que l'art. 2052 renfermé dans de justes limites, confère seulement à la caution le droit de former contre le débiteur une action en justice. Car *agir* dans le langage du droit, signifie simplement intenter une action judiciaire, et l'action, suivant Justinien, « *nihil aliud est quam jus persequendi in judicio quod sibi debitur* » (Just. lib. 4, tit. 6). Etendre au delà le droit de la caution qui n'aurait pas un titre exécutoire, ce serait s'exposer à la violation manifeste de l'art. 551 C. pr. (Bordeaux, 22 fév. 1852. S.-V. 32. 2. 578; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 32. 2, 96). Un arrêt du 27 févr. 1854, rendu par la cour royale de Grenoble, paraît, au premier coup d'œil, contraire à ces principes ; mais comme il a statué dans une espèce où la fraude a été constatée, il ne saurait tirer à conséquence (S.-V. 34. 2. 367; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 34. 2. 168).

155. Les cas dans lesquels la caution peut agir contre le débiteur avant d'avoir payé, sont au nombre de cinq :

1<sup>o</sup> Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement de la dette (2052, n° 1). Il en était ainsi dans l'ancienne jurisprudence française. La caution, aussitôt qu'elle était poursuivie, pouvait assigner le débiteur principal comme son garant pour qu'il fût tenu de l'indemniser. Elle le devait même, faute de quoi le débiteur n'était pas obligé de rembourser les frais faits avant qu'il eût été appelé en cause, mais seule-

ment ceux de l'exploit de la demande originale et ceux faits depuis la mise en cause. Mais l'action de la caution n'ayant pour objet que d'être indemnisée quand elle n'a encore rien payé, se réduit pour celle-ci à conclure à ce que le débiteur lui procure sa décharge. Puis, et pour le cas où cette décharge ne lui serait pas donnée, la caution, exposée à être condamnée en son nom personnel, doit demander que le débiteur soit condamné à lui payer une somme égale au montant de la dette qu'elle a garantie et aux frais dont nous venons de parler. Cette demande subsidiaire doit être accordée à défaut par le débiteur de déferer à la demande principale. Mais alors, et ainsi que l'enseigne M. Duranton (V. n° 359), la caution au profit de qui la condamnation est prononcée, doit déposer la somme pour la payer plus tard au créancier et obtenir ainsi sa décharge. De cette façon seulement l'on évite que le débiteur, toujours obligé vis-à-vis du créancier, soit exposé à le payer une seconde fois, si après avoir payé à la caution le montant de la condamnation obtenue, celle-ci refuse de payer le créancier.

156. 2<sup>o</sup> La caution peut agir encore, avant d'avoir payé, contre le débiteur qui est en faillite ou en déconfiture (2052, n° 2). Ce cas, comme le précédent, était prévu par la loi 10 au C. mand., et l'ancienne jurisprudence française l'avait également admis. Mais de ce que la caution a le droit d'agir contre le débiteur, s'ensuit-il qu'elle ne puisse se présenter dans les distributions de deniers faites sur le débiteur ? Cette question, qui intéresse plus particulièrement les créanciers du débiteur failli, sera résolue aux mots *Concordat, Faillite*.

157. Bien que le failli soit privé par la faillite du bénéfice du terme, la caution n'a pas moins le droit d'invoquer ce bénéfice. Cette règle ne serait point applicable aux tireur et endosseurs d'un effet de commerce, lesquels ne sont pas des cautions, mais de simples garants du souscripteur ou accepteur, pour le paiement. Ceux-ci seraient tenus ou de donner caution pour le paiement à l'échéance, ou de payer immédiatement (art. 444 et 448 nouv. C. de comm.). — V. *Faillite*.

158. 3<sup>o</sup> La troisième circonstance dans laquelle la caution peut agir contre le débiteur avant d'avoir payé, c'est lorsque celui-ci s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain temps (2052, n° 3). — La caution peut alors demander que le débiteur principal lui rap-

porte sa décharge ou fournit des deniers suffisants pour assurer le paiement du créancier (Pothier, n° 440).

139. 4<sup>e</sup> La caution peut, en quatrième lieu, agir contre le débiteur avant d'avoir payé, lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée (2052, n° 4). — Par application de cette règle, la cour royale de Paris a jugé, le 20 mai 1825, que la caution des entrepreneurs généraux d'une fourniture faite au gouvernement pouvait, même avant d'avoir payé, agir contre ceux-ci, lorsque l'entreprise avait cessé, que la liquidation en avait été faite avec le gouvernement, et que l'indemnité due par l'Etat avait été payée aux entrepreneurs (D. P. 25, 2, 255; J. P. 3<sup>e</sup> édit.). La cour royale s'est particulièrement fondée, et avec raison, sur ce que la liquidation une fois faite avec le gouvernement, la créance des fournisseurs était exigible, ce qui constituait le droit de la caution à invoquer le bénéfice de l'art. 2032 pour se faire indemniser, c'est-à-dire pour demander sa décharge et, à défaut, les deniers suffisants pour payer le créancier.

140. 5<sup>e</sup> Enfin la caution peut agir contre le débiteur avant d'avoir payé, au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que cette obligation ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

Tels sont les termes de la disposition finale de l'art. 2052. La rédaction de cette disposition est claire et précise, et laisse peu de place au doute sur le sens dans lequel on doit l'interpréter. Cependant M. Duranton en a fait un objet de controverse. Selon lui, il y aurait erreur dans la rédaction, d'où il faudrait faire disparaître la négative *pas*, et on devrait lire comme s'il y avait « à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit de nature à pouvoir être éteinte avant un certain temps ; car, dit-il, la tutelle est sujette à prendre fin dans un certain temps. » Ceci ne nous paraît pas bien clair ; ce qui en ressort de moins douteux, c'est que le savant professeur veut substituer sa pensée à celle de la loi, et pour cela il supprime un mot et en substitue d'autres à ceux qui sont dans la loi. L'article, en effet, ne dit pas : à moins que l'obligation principale ne soit de nature à pouvoir être éteinte *dans certains temps*, mais au contraire, ne soit *pas* de nature à pouvoir être éteinte *avant un temps déterminé* ; ce qui s'explique

surtout par l'exemple cité dans l'article de l'obligation résultant d'une tutelle, qui n'est pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé, qui est la fin de la tutelle.

La disposition ainsi entendue devra comprendre nécessairement le cautionnement d'une rente viagère, d'un droit d'usufruit ou celui donné par un mari pour la restitution de la dot de sa femme, puisque les obligations du débiteur de la rente viagère, de l'usufruitier ou du mari, ne sont pas de nature à pouvoir être éteintes avant un temps déterminé, qui a pour limite l'extinction de la rente viagère, la fin de l'usufruit, la dissolution du mariage.

Cette interprétation que nous donnons de la disposition précitée est au surplus conforme à celle qu'en donnait M. Chabot (de l'Allier), dans son rapport au tribunat le 21 pluv. an XII (11 fév. 1804). Voici comment l'orateur s'exprimait : « Lors même que la caution n'a pas payé la dette, elle peut agir contre le débiteur pour être indemnisée, après dix années, lorsque l'obligation principale n'a pas un terme fixe d'échéance, parce qu'il ne faut pas que la caution reste perpétuellement engagée. Néanmoins, dans ce dernier cas, si l'obligation était de nature à ne pouvoir être éteinte avant un temps déterminé, la caution ne pourrait, avant l'expiration de ce temps, quelque long qu'il fût, demander la décharge, parce qu'elle a connu ou dû connaître la nature et la durée de l'obligation qu'elle cautionnait. » Cette doctrine est au surplus conforme à celle qu'avaient enseignée Dumoulin (*Trait. de usur.*, q. 50) et Pothier (*oblig.*, n° 443).

#### SECT. 5. — *De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.*

141. Suivant la loi romaine, celui des fidéjusseurs qui avait payé la dette n'avait pas de recours contre les autres, s'il ne s'était fait subroger expressément aux droits du créancier. C'est ainsi que le décidaient les lois 59 ff. et 11 C. de *siedej*. Les jurisconsultes romains en donnaient pour motif que plusieurs personnes qui se rendaient caution pour un même débiteur ne contractaient aucune obligation entre elles, et que chacune d'elles, en cautionnant, ne se proposait que l'affaire du débiteur et non celle de ses cofidéjusseurs. *Solius rei principalis negotium gerit, non alter alterius negotium gerit* (Pothier, n° 446).

C'était, selon nous, attacher trop d'importance à l'intention qui avait animé la caution

qui payait, et trop peu au fait réel du paiement. S'il est vrai que celui des fidéjusseurs qui paye la dette n'ait en vue que l'intérêt du débiteur principal qu'il a cautionné, on ne peut méconnaître, néanmoins, qu'en payant, il fait l'affaire de ses cofidéjusseurs, en même temps qu'il fait la sienne et celle du débiteur, puisque, par le paiement, il libère les cofidéjusseurs comme il se libère lui-même de la dette qui leur était commune à tous; il est donc équitable, puisqu'ils profitent tous du paiement, que chacun d'eux en supporte sa part.

Aussi la loi romaine n'était pas suivie en France, et l'on réputait acquise de plein droit contre les autres cautions la subrogation de la caution qui avait payé la dette (V. d'Argentré, sur l'art. 215 de l'ancienne Coutume de Bretagne; Pothier, n° 446; Serres, p. 484).

142. Ce système a été adopté par le Code civil, dont l'art. 2033 dispose: « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a payé a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. » Ce recours, qui tient aux considérations qui ont fait admettre le bénéfice de division au profit des fidéjusseurs, vient au secours de la caution, lorsqu'elle est exclue de ce bénéfice, ou lorsqu'elle y a renoncé, soit expressément, soit tacitement. Et ceci est conséquent: l'exclusion et la renonciation à ce bénéfice n'ont pour objet que l'intérêt personnel du créancier; dès lors, les fidéjusseurs ne sauraient s'en prévaloir; et lorsque l'un d'entre eux a payé à la décharge des autres, il faut bien que ceux-ci le dédommagent, chacun jusqu'à concurrence de sa part dans la dette.

143. Toutefois, le recours de la caution contre les autres cautions ne peut être exercé en toute circonstance. Le législateur a voulu que ce recours n'eût lieu que lorsque la caution aurait payé dans l'un des cas énoncés en l'art. 2032 (C. civ., 2033, § 2), c'est-à-dire que lorsque le paiement aurait eu lieu, soit sur des poursuites judiciaires, soit après faillite ou déconfiture, soit après l'échéance du terme fixé pour l'obligation principale, soit lorsque la caution n'aurait pas obtenu la décharge que le débiteur s'était engagé à lui donner dans un certain temps, soit enfin, lorsque, après dix années expirées, elle aurait acquitté une obligation principale qui n'avait pas de terme fixe d'échéance, à moins que cette obligation ne fût pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé. Dans tous ces cas, le recours

de la caution contre les autres cautions est bien fondé.

144. M. Duranton, n° 566, n'admet pas ce pendant le recours dans le troisième et dans le cinquième cas. Cet auteur dit, à l'appui de cette restriction, que dans ces deux cas particuliers la caution, loin de payer la dette, agit contre le débiteur pour que celui-ci lui rapporte sa décharge. Ce motif ne justifie pas, selon nous, la distinction proposée. En effet, dans les deux cas spécifiés par M. Duranton, les conclusions de la caution sont complexes. Ainsi que le dit cet auteur lui-même (n° 563), la caution demande que le débiteur lui procure sa décharge ou des fonds suffisants pour acquitter sa dette; mais il peut arriver que le débiteur ne se rende ni à l'un ni à l'autre de ces réclamations; et il faudra bien alors que la caution, en sa qualité d'obligée personnellement envers le créancier, satisfasse elle-même au paiement. Or, c'est précisément dans cette hypothèse que l'art. 2033 dispose, puisqu'il donne un recours à la caution, qui a acquitté la dette, contre les autres cofidéjusseurs de la même obligation. Il n'y a donc aucune exception à faire parmi les cas signalés par l'art. 2032. Ce qui le prouve encore, c'est que tous ceux énumérés dans l'art. 2032 se trouvent indiqués successivement, à propos de l'art. 2033, dans le rapport fait par M. Chabot au tribunal (V. Fenet, t. 15, p. 58). Dans tous ces cas, en effet, il peut y avoir paiement de la part de la caution; et comme, d'après les circonstances déterminées par l'art. 2032, la caution ne peut payer que parce qu'elle y est contrainte, il s'ensuit que, s'il y a paiement, il doit y avoir recours.

145. Il faut reconnaître cependant que, même dans les cas de ce dernier article, il y a lieu de tenir compte de la disposition de l'art. 2051, relative aux exceptions que le débiteur principal peut opposer au créancier, et que, par suite, si la caution a négligé d'exciper de quelque moyen qui aurait libéré le débiteur, elle aura perdu son recours contre ses cofidéjusseurs, de même qu'elle aurait perdu celui que lui donnait la loi contre le débiteur lui-même. Il ne suffit pas, en effet, qu'il y ait paiement obligé pour que l'exercice du recours soit fondé; il faut encore, ainsi que nous l'avons dit n° 118, que ce paiement ait dû être fait, qu'il soit valable et susceptible de libérer tous ceux qui sont personnellement obligés à la dette.

146. Il faut décider également que la caution n'aurait pas de recours de droit contre ses

cofidéjusseurs, si elle avait payé *avant l'exigibilité de la dette*, quand bien même le débiteur n'aurait pas payé depuis, et n'aurait pas eu, soit au temps du payement, soit à l'échéance du terme, des moyens de faire déclarer la dette éteinte; car cette caution ne se trouverait pas avoir payé dans l'un des cas prévus en l'art. 2052, et il aurait pu arriver, si la caution ne s'était pas empressée de payer, que le débiteur payât lui-même, et que toutes les cautions se trouvassent ainsi libérées. Mais si, dans cette hypothèse, la caution n'a pas de recours de plein droit, elle pourrait du moins, par une stipulation expresse avec le créancier, se faire subroger dans tous les droits de ce dernier, moins la part du débiteur qu'elle a cautionné, et les exercer contre ses cofidéjusseurs, puisqu'un tiers le pourrait au moyen d'une subrogation conventionnelle.

147. Au surplus, il faut remarquer que l'art. 2053, en ouvrant un recours contre les fidéjusseurs à celui d'entre eux qui a payé la dette garantie par eux tous, ne parle que des personnes qui ont cautionné un même débiteur pour une même dette, et qu'ainsi il n'a en vue que ses cofidéjusseurs proprement dits; il en résulte que celui qui aurait cautionné un débiteur solidaire n'aurait point de recours, de son chef, contre celui qui aurait cautionné un autre codébiteur: mais, du chef du codébiteur qu'il aurait cautionné, il pourrait agir contre l'autre codébiteur, et par conséquent contre sa caution.

Cette solution nous semble découler rigoureusement des principes de la solidarité et de la nature du contrat de cautionnement. En effet, d'après l'art. 1214 C. civ., le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, peut répéter contre les autres les parts et portions de chacun d'eux. Si l'un d'eux est insolvable, celui qui a payé peut répéter sa part et portion contre sa caution; cela nous semble incontestable. Or, si le débiteur qui a payé a ce droit, pourquoi sa caution ne l'aurait-elle pas du chef de ce débiteur? Opposerait-on que le cautionnement est dans l'intérêt exclusif du créancier, et que, par le payement fait à celui-ci, les cautions se trouvent entièrement dégagées? Ce que nous avons dit au n° 145 suffirait pour prouver que cette objection repose sur une base erronée; mais ce qui le prouve aussi clairement, c'est l'art. 2053 C. civ., puisqu'il accorde un droit de recours formel de la part de la caution qui a payé la dette contre les individus qui ont cautionné la même dette et le même

débiteur; n'est-il pas évident que si le cautionnement n'avait pour objet unique que d'assurer le payement du créancier, tout recours devrait, après ce payement effectué, être interdit entre les cautions dans tous les cas.

148. La caution qui a payé dans les circonstances de l'art. 2052 C. civ. a recours non-seulement contre les cautions de la même dette, mais encore, si celles-ci sont insolvables, contre leurs certificateurs qui les représentent. Toutefois, on comprend qu'elle ne peut avoir de recours contre son propre certificateur, puisque, vis-à-vis de lui, elle se trouve dans la position d'un débiteur principal. Par la même raison, lorsque le certificateur a payé, il a recours pour le tout contre la caution qu'il a certifiée (*sic* Pothier, n° 446, *in fine*).

Nous devons ajouter, comme conséquence des principes ci-dessus posés, que le certificateur a, du chef de sa caution, recours contre les autres cautions, s'il y en a, soit par voie de recours, soit par voie de subrogation légale ou conventionnelle.

#### ART. 7. — *De l'extinction du cautionnement.*

149. Le principe général, en ce qui concerne l'extinction du cautionnement, est posé dans l'art. 2054, aux termes duquel « l'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations, » c'est-à-dire, suivant l'art. 1254 C. civ., par le payement, la novation, la remise volontaire, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescission, l'effet de la condition résolutoire, et enfin la prescription.

Tel est le principe. Les dispositions qui suivent le texte où il est posé ne sont que des modifications ou des développements de ces divers modes d'extinction des obligations. Nous indiquerons ces modifications en parcourant successivement les causes diverses qui peuvent éteindre le cautionnement.

150. 1<sup>o</sup> *Extinction du cautionnement par le payement.* — C'est là une conséquence nécessaire de la nature du cautionnement qui n'est, ainsi qu'on l'a vu, qu'une obligation accessoire à celle du débiteur principal. Or, celui-ci étant libéré par le payement, la caution se trouve par cela même libérée à son tour, puisqu'une obligation accessoire ne peut continuer d'exister alors que l'obligation principale a cessé d'être. Peu importe que le payement soit effectué en argent ou autrement.

151. Cependant, c'était autrefois une ques-

tion que de savoir si, quand le débiteur avait donné un immeuble en paiement, la caution se trouvait valablement libérée, alors que, postérieurement à la tradition, le créancier venait à être évincé. On disait, pour la négative, que le paiement, dans ce cas, n'était pas valable, puisqu'il n'avait pas transféré la propriété de la chose donnée au créancier; et que, conséquemment, l'obligation principale subsistant toujours, l'obligation accessoire devait subsister également. Ce motif pouvait d'abord être victorieusement réfuté par cette considération que l'action, appartenant désormais au créancier évincé, n'était pas l'action résultant de son contrat primitif avec le débiteur, mais bien une action en garantie semblable à celle qui lui aurait appartenu si l'immeuble lui eût été transmis au moyen d'une vente; on répondait encore que la caution, qui avait dû se croire dégagée par la dation en paiement, ne pouvait être responsable d'un fait postérieur, celui d'éviction, qu'elle ne pouvait ni prévenir ni même prévoir, et que dès lors elle avait pu, sans s'exposer à aucun reproche, cesser de veiller à ses intérêts vis-à-vis du débiteur.

Ce dernier avis, qui avait prévalu (*V. Pothier*, n° 407), a été adopté par le *Code civil*. L'art. 2058 dispose, en effet, « que l'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, *encore que le créancier vienne à en être évincé*. » Mais l'acceptation volontaire d'une créance ne produirait pas le même effet, ainsi que l'a jugé la cour de Turin par arrêt du 11 juin 1808 (*J. P. 5<sup>e</sup> édit.*; *D. A. 2. 419*). Et cela se conçoit; car l'acceptation pure et simple d'une créance, sans libération du débiteur de la première, n'opère pas le paiement effectif de la dette, ce qui, dans la transmission d'un immeuble, est la cause de la libération de la caution.

152. Si l'acceptation volontaire d'un immeuble libère la caution, il en est autrement de la simple prorogation de délai accordée par un créancier à son débiteur (*C. civ.*, 2059); la cautionnement subsiste en ce cas. Les motifs de la différence sont sensibles. La dation en paiement enlève à la caution tout moyen et tout motif d'agir pour obtenir la décharge; elle éteint l'obligation principale et accessoire. La caution s'apercevrait-elle que la solvabilité du débiteur est diminuée, elle ne serait pas fondée, même dans ce cas, à réclamer sa décharge, puisqu'elle doit se croire libérée par

la livraison de l'immeuble, livraison supposée régulière et à l'abri de toute chance d'évitement ultérieur. Au contraire, la prorogation de terme est un fait qui doit éveiller son attention et sa sollicitude; car ce fait décèle une diminution de ressources dans la personne du débiteur, ou tout au moins un embarras momentané qui l'empêche de satisfaire à son obligation. Elle peut alors, en vertu de l'art. 2059, poursuivre le débiteur auquel la prorogation de terme a été accordée, pour le forcer au paiement.

153. Dans tous les cas, la caution profite du délai qui a été accordé au débiteur. En effet, le délai accordé au débiteur est censé avoir été accordé aussi à la caution, puisqu'il est de principe qu'elle ne peut être tenue plus rigoureusement que lui. Le bénéfice de ce délai étant personnel à la caution, il ne peut lui être retiré que par son consentement. Dès lors, il ne serait pas au pouvoir du débiteur, par une convention nouvelle avec le créancier, d'autoriser ce dernier à exiger sa créance, au préjudice de la caution, avant l'expiration du terme nouvellement accordé. La loi 27, § 2, *fl. de pactis*, avait décidé le contraire, par le motif que le droit résultant de la première convention ayant été créé par le débiteur et le créancier sans l'assistance du fidéjusseur, il pouvait être détruit de la même manière et par le concours des mêmes volontés. Mais il existait une loi opposée, la loi 62, ff. *de pactis*, et Pothier se prononce dans le sens de celle-ci, en se fondant particulièrement sur ce que la loi 27 ne pouvait prévaloir que dans le cas où il n'y avait pas droit acquis à un tiers (*V. n° 380*).

154. Lorsque le paiement est effectué par la caution, l'obligation est également éteinte. Alors il arrive, ainsi que nous l'avons dit, que par l'effet même du paiement, la caution se trouve légalement subrogée à tous les droits, hypothèques et priviléges du créancier. C'est bien souvent, presque toujours même, en considération de ces droits, priviléges et hypothèques, que la caution, dans la pensée qu'ils assureront son recours, a consenti à garantir l'obligation principale et la personne du débiteur. Le créancier doit donc s'interdire de rien faire qui puisse ravir ces sûretés à la caution; et comme sanction de cette défense, l'art. 2057 dispose que « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, priviléges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait

de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. » Toutefois, ceci doit être entendu avec une certaine réserve, et, selon nous, la cour royale de Toulouse a fait une saine application de cet article lorsque, par arrêt du 2 janv. 1825, elle a décidé que la caution, privée de la subrogation par le fait du créancier, ne doit être déchargeable jusqu'à concurrence du préjudice qu'elle éprouve (S.-V. 23. 2. 118; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 5. 411). Ainsi, une dette a été cautionnée, et le créancier a reçu une hypothèque portant tout à la fois sur un immeuble d'une valeur considérable et sur un autre immeuble d'une valeur modique. Il est clair que la perte, par la faute du créancier, de cette dernière affectation hypothécaire serait par trop insignifiante pour qu'elle pût entraîner, comme sanction pénale, la décharge absolue de la caution.

155. Mais la décharge est acquise si, par exemple, le créancier, obligé par l'acte de cautionnement à faire toutes oppositions sur les fonds dont le remboursement est cautionné, n'en a fait aucune et n'a pu être payé par suite de cette négligence (Pau, 5 janv. 1824. S.-V. 26. 2. 57; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 25. 2. 125. — Cass., 17 juill. 1827. J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 27. 1. 501).

156. Il n'est pas douteux que le créancier qui, sans la participation de la caution, a donné mainlevée de l'inscription prise sur les biens du débiteur, perd, aux termes de l'art. 2037, le droit d'agir contre la caution (Bordeaux, le 19 août 1822. S.-V. 23. 2. 135; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 412).

Mais c'est une question des plus controversées, de savoir si le même effet est produit lorsque le créancier a omis de prendre ou de renouveler une inscription hypothécaire ; en d'autres termes, si le créancier perd son droit au cautionnement, non-seulement par un fait positif, consistant, comme celui dont il s'agit dans l'espèce ci-dessus, *in committendo*, mais encore par un fait négatif et consistant, comme ceux dont il s'agit ici, *in omittendo*.

Dans l'ancienne jurisprudence, la négative avait prévalu ; elle était particulièrement soutenue par Basnage, *Hypoth.*, p. 57, et par Pothier, *Des oblig.*, nos 520 et 557. Ce dernier auteur faisait une distinction entre le cas où la déchéance de la caution provenait du *fait* du créancier, et celui où elle résultait d'une simple *faute*. Il soutenait que le créancier répondait de son *fait*, et, par le fait du créancier, il entendait le cas où celui-ci avait réellement *agi* en

consistant expressément à la décharge des biens du débiteur grevé d'hypothèques. Mais il pensait que le créancier ne répondait pas de sa négligence ou de sa *faute*, et, par *faute*, il entendait l'omission de s'opposer à un décret ou d'interrompre la prescription de l'hypothèque. D'après lui, des faits de cette nature ne pouvaient être imputés au créancier.

Ces principes ont été adoptés, sous l'empire du Code civil, par Toullier, tom. 7, n° 172. « Personne n'ignore, dit cet auteur, que les rédacteurs du Code n'ont fait que suivre Pothier pas à pas dans les chapitres qui traitent des contrats et des obligations conventionnelles. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer son ouvrage au Code. Ils n'ont fait souvent que copier, en abrégéant, le texte de cet auteur. » Partant, Toullier déclare se ranger à la doctrine de Pothier, qui a été également consacrée par nombre d'arrêts de cours royales (Rennes, 19 mars 1811. S.-V. 55. 1. 359; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 414. — Bruxelles, 16 mai 1821. S.-V. 55. 1. 339; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 415. — Douai, 21 juin 1831. S.-V. 35. 1. 966; J. P. 3<sup>e</sup> éd. — Agen, 26 nov. 1836. S.-V. 37. 2. 102; J. P., 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 37. 2. 111. — Caen, 5 juill. 1841. S.-V. 41. 2. 495; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 41. 2. 251).

Cette doctrine, il faut le dire, est repoussée par la plupart des auteurs et par la cour de cassation ; cette cour semblait d'abord avoir voulu éviter de résoudre la question en principe (V. ses arrêts des 12 mai et 2 juin 1835) ; mais plus tard elle l'a implicitement résolue en sens contraire de la doctrine de Pothier et des autorités citées (arrêt du 29 mai 1838. S.-V. 38. 1. 550; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 38. 1. 402) ; et enfin elle l'a franchement décidée dans le même sens en pur point de droit, par un arrêt récent du 14 juin 1841 (S.-V. 41. 1. 465; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 41. 1. 282). Cet arrêt, auquel il faut ajouter ceux des cours royales de Pau (5 janv. 1824. S.-V. 26. 2. 57; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 25. 2. 125) et de Toulouse (27 août 1829. S.-V. 50. 2. 89; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 30. 2. 51), a posé en principe qu'il importe peu qu'il s'agisse d'une simple négligence de la part du créancier ou d'un fait direct, puisque cette négligence est une *faute*, qui a pour la caution la même conséquence et lui cause le même préjudice. Cette interprétation, si conforme à la raison, ne nous semble point en opposition avec le texte de la loi. La conséquence tirée par Toullier de cette circonstance que l'art. 2037 a parlé du *fait* et non de la *faute*

du créancier, nous semble un peu forcée, et nous croyons fermement que, lorsque la loi parle *d'un fait* qui a porté préjudice, il n'y a rien d'exorbitant à décider qu'elle a employé ce mot comme synonyme de *faute*, c'est-à-dire comme indiquant, soit un fait positif, soit une omission entraînant une responsabilité. Telle est aussi l'opinion de MM. Delvincourt, t. 3, p. 142; Troplong, *De la vente*, t. 3, n° 941; Duranton, t. 12, n° 171, et t. 18, n° 382; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n° 276; Coulon, *Dial. de droit*, t. 1, p. 577; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Caution, n° 159; Zachariæ, t. 3, § 429, note 5. Toutefois, à notre avis, la question n'est pas susceptible d'une solution absolue, et, s'il est vrai en général que tout fait positif du créancier qui aura rendu la subrogation impossible, doit procurer à la caution sa libération, par application de l'art. 2057, il est vrai aussi que, suivant les circonstances, un fait négatif pourra paraître insuffisant pour produire le même effet. En un mot, la question sera, dans une infinité de cas, une pure question de fait dont la solution devra être subordonnée aux circonstances et abandonnée à l'appréciation discrétionnaire des juges.

157. Mais la disposition de l'art. 2057 qui décharge la caution lorsque, par le fait du créancier, elle ne peut être subrogée aux droits, priviléges et hypothèques de celui-ci contre le débiteur, est-elle absolue, et s'applique-t-elle aux droits, priviléges et hypothèques acquis depuis le cautionnement comme à ceux stipulés par l'acte même?

Pour la négative, on dit que le motif pour lequel la caution est déchargée quand le créancier s'est mis par son fait hors d'état de la subroger dans ses droits, c'est que la caution est présumée ne s'être engagée que dans l'espoir de profiter, au lieu et place du créancier, des garanties attachées à la créance. La conservation de ces garanties est considérée comme la condition tacite du cautionnement. Si le créancier ne remplit pas cette condition, l'engagement de la caution est résolu; cela est rigoureusement juste. Lorsqu'il s'agit, au contraire, de sûretés acquises par le créancier depuis le cautionnement, il n'y a plus moyen de dire que ces garanties ont déterminé la caution à s'obliger. En renonçant à ces garanties, le créancier n'a altéré en rien les termes du contrat qui lie la caution envers lui. Le contrat subsiste donc malgré l'abandon fait par le créancier.

On peut, ce nous semble, répondre avec

avantage, dans l'intérêt de la caution, que l'art. 2057 C. civ. s'exprime en termes généraux, et ne distingue pas entre les sûretés promises au moment même du cautionnement et celles acquises depuis; et, en effet, les raisons de décider sont les mêmes dans les deux cas: il y a entre le créancier et la caution une obligation légale et d'équité qui les lie réciproquement. Si la caution doit s'interdire tout ce qui pourrait compromettre la garantie de l'obligation principale; si même elle doit la remplir elle-même à défaut du débiteur, d'un autre côté, n'est-il pas juste que le créancier prenne toutes les précautions pour que la caution, qui ne doit rien par elle-même, qui ne s'est engagée que dans l'espoir d'un recours efficace contre le débiteur, puisse exercer utilement ce recours? Il nous semble que ce serait se jouer de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des contrats, et surtout de ceux ordinairement consentis par bienfaisance et générosité, que d'autoriser le créancier, parce qu'il aurait la certitude d'être désintéressé par la caution, à négliger la conservation de quelques-uns des droits qui peuvent assurer à celle-ci son remboursement. Nous pensons donc que le créancier qui, par sa faute ou sa négligence, ne pourrait point transmettre à la caution ses droits aux priviléges et hypothèques qu'il avait acquis contre le débiteur depuis le cautionnement, ne pourrait point la forcer à l'exécution de son engagement.

158. L'art. 2057 est-il applicable à la caution qui s'est obligée solidiairement avec le débiteur? Il est incontestable d'abord que le bénéfice de l'art. 2057 serait légitimement invoqué dans le cas d'une dette contractée solidiairement par plusieurs débiteurs principaux. En effet, ainsi que le dit Pothier, lorsque plusieurs personnes contractent une obligation solidaire, elles ne s'obligent, chacune au total, que dans la confiance qu'elles pourront avoir recours contre les autres en payant le total. C'est pourquoi, lorsque le créancier, par son fait, les a privées de ce recours en se mettant hors d'état de pouvoir céder ses actions contre l'un d'eux qu'il a déchargé, il ne doit plus être recevable à agir solidiairement contre les autres, si ce n'est sous la déduction des portions pour lesquelles ils auraient eu recours contre celui qu'il a déchargé» (V. n° 275). D'après cette doctrine, le débiteur solidaire poursuivi pour le total peut toujours se défendre par l'art. 2057, et invoquer le bénéfice de cet article jusqu'à concurrence de la somme qui forme la

part de son codébiteur dans la dette commune. Cette décision, adoptée par Merlin, *Quest. de droit*, v° Solidarité, § 6, et par M. Duranton, n° 382 (note), a été consacrée le 15 janv. 1816, par un arrêt de la cour de cassation (S.-V. 16. 1. 527; D. A. 10. 555). S'il en est ainsi du débiteur solidaire, pourquoi en serait-il autrement de la caution qui s'est obligée solidairement avec le débiteur? Dira-t-on que la caution est censée avoir consenti à s'obliger pour la totalité de la dette, et le débiteur solidaire, au contraire, pour sa part seulement. Nous répondrons, au contraire, que la caution ne s'est engagée qu'en vue du débiteur principal, et dans l'espoir qu'elle serait intégralement remboursée par lui. Ainsi, qu'il s'agisse du débiteur solidaire ou de la caution, celui qui paye la totalité de la dette doit avoir son recours contre celui à la décharge de qui il a payé; lorsqu'il s'agit du débiteur contre le codébiteur solidaire, pour sa part virile de la dette; lorsqu'il s'agit de la caution contre le débiteur principal, pour le tout. Donc, la position étant la même, la solution ne saurait varier, et cela avec d'autant plus de raison que l'art. 2037 est général, ainsi que nous venons de le dire, et qu'il établit la décharge au profit de la caution, sans distinguer entre celle qui est simplement engagée et celle qui a ajouté la solidarité à son lien de droit. Cette doctrine a été consacrée par plusieurs cours royales: Bordeaux (19 août 1822. S.-V. 25. 2. 155; J. P., 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 412); Caen (18 mars 1828. S.-V. 28. 2. 121; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 28. 2. 76); et surtout par la cour de cassation dont la jurisprudence est constante sur ce point (17 août 1836. S.-V. 56. 1. 632; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 56. 1. 424. — 29 mai 1858. S.-V. 58. 1. 550; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 38. 1. 402. — 14 juin 1841. S.-V. 41. 1. 465; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 41. 1. 282). V. cependant, en sens contraire, Rennes (19 mars 1811. S.-V. 55. 1. 559; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 414); Rouen (7 mars 1818. S.-V. 19. 2. 72; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 414); Colmar (16 juin 1821. J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 415); Bruxelles (13 nov. 1818. J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 416); Bruxelles (16 mai 1821. S.-V. 35. 1. 559; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 415); Limoges (21 mai 1835. S.-V. 55. 2. 455; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 35. 2. 177). — V. Solidarité.

159. 2<sup>e</sup> *Extinction du cautionnement par la novation*. — C'est une conséquence de ce principe que la caution ne peut être tenue que de la chose même dont est tenu le débiteur principal. *In aliam rem, quam quæ credita est, fidej-*

*jusso r obligari non potest* (l. 42, ff. *de fidej.*). Or, la première dette venant à changer de nature, la caution n'en peut plus être tenue, puisqu'elle est éteinte; et, quant à la seconde, elle n'en peut être tenue davantage, puisque ce n'est plus celle à laquelle elle avait accédé. Remarquons, toutefois, que le créancier qui accepte une nouvelle créance peut, aux termes de l'article 1281 C. civ., exiger l'accession des cautions à cette obligation nouvelle, et que, suivant le même article, il conserve l'ancienne créance et conséquemment la garantie du cautionnement, si ces cautions refusent d'accéder au nouvel engagement. — V. Solidarité.

160. 3<sup>e</sup> *Par la remise volontaire*. — La remise de la dette par le créancier fait cesser l'obligation du débiteur principal: par voie de conséquence, elle doit entraîner la libération de la caution. Mais il faut que ce soit une remise volontaire. Que s'il s'agissait de la remise faite au débiteur, en cas de faillite, par un concordat, l'obligation de la caution subsisterait en son entier; car, bien qu'à la considération personnelle du débiteur son obligation civile soit réduite à une certaine quotité, l'obligation naturelle subsiste pour le tout. Or, nous avons vu qu'une obligation naturelle peut être cautionnée. C'est par suite de ce principe que la cour royale de Lyon a jugé, le 14 juin 1826, que l'accession, même sans réserve, d'un créancier à un concordat par lequel une remise est faite à son débiteur, ne produisait pas la libération de la caution contre laquelle dès lors le créancier conservait son recours pour le tout (S.-V. 26. 2. 283; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 26. 2. 216).

161. 4<sup>e</sup> *Par la compensation*. — La compensation entre le débiteur et le créancier fait cesser à l'instant l'obligation principale, et par suite le cautionnement. Il en est autrement de la compensation qui pourrait exister entre la caution et le créancier: elle ne modifierait en rien l'obligation principale, et le débiteur ne saurait s'en prévaloir (C. civ., 1294, § 5), comme aussi le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur (*ibid.*, § 3). On a soulevé la question de savoir si la caution qui s'est obligée solidairement avec le débiteur, peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à celui-ci. Cette question est traitée au mot *Compensation*.

162. 5<sup>e</sup> *Par la confusion*. — En principe, nul ne peut être créancier ni débiteur de lui-même. Lors donc que le débiteur principal devient

héritier pur et simple du créancier ou vice versa, la confusion s'opère et fait cesser le cautionnement, parce que l'obligation principale s'est anéantie par la confusion. Mais il faut que la confusion soit réelle. Cela ne saurait donc arriver lorsque le créancier et le débiteur deviennent héritiers bénéficiaires l'un de l'autre (V. Pothier, n° 379). L'effet du bénéfice d'inventaire empêchant précisément la confusion de s'opérer, la qualité de créancier et celle de débiteur subsistent; l'une dans la personne de l'héritier, l'autre représentée par la succession, d'après la règle *hæreditas jacens personæ defuncti vicem sustinet*. — V. Bénéfice d'inventaire, n°s 64 et suiv. — Au surplus, la confusion de la qualité de débiteur et de créancier, lorsqu'elle a lieu, ne libère jamais la caution que jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle le débiteur est devenu héritier du créancier, ou le créancier du débiteur. L'obligation principale subsistant pour le surplus, le cautionnement doit également subsister.

163. D'après les principes du Code, « la confusion qui s'opère dans les personnes du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'est point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution » (C. civ., 2055). En cela, les rédacteurs du Code se sont écarts avec raison du principe du droit romain, qui consacre la loi 38, § ult. ff. de solut., suivant laquelle, si le fidéjusseur avait lui-même donné un fidéjusseur, l'obligation de ce dernier était éteinte par l'extinction de l'obligation du premier. On admettait d'autant moins cette doctrine avant le Code, que les jurisconsultes romains étaient eux-mêmes partagés d'avis à cet égard (V. Pothier, n° 583). Le Code a adopté les principes enseignés par nos anciens auteurs, et cela est juste, puisque l'obligation principale n'étant point éteinte par la confusion dans la personne du débiteur et de la caution, celle du certificateur de caution qui, en répondant de la caution, répond aussi du débiteur, ne peut pas l'être davantage.

164. 6<sup>e</sup> Par la perte de la chose. — C'est encore ici une conséquence de ce principe que le cautionnement ne peut exister sans l'obligation dont il est l'accessoire. Toutefois, le cautionnement n'est éteint que lorsque la chose qui faisait l'objet de l'obligation a péri par la faute du créancier. Que si elle avait péri par la faute de la caution, l'obligation de la caution continuerait d'exister pour les dommages-intérêts de-

vant tenir lieu de la chose même dont la livraison serait devenue impossible. *Reus non tenetur, sed utilis actio in fidejussorem dabitur* (l. 52, ff. de usur). L'engagement de la caution subsisterait également pour les dommages-intérêts, si la chose avait péri par le fait ou la faute du débiteur, quia spopondit in totam causam. Que si la chose avait péri sans la faute du débiteur ni de la caution, même après une mise en demeure, l'obligation résultant du cautionnement ne subsisterait qu'autant que la chose, si elle eût été livrée, n'eût pas dû périr chez le créancier (C. civ., 1502, § 2).

165. 7<sup>e</sup> Par la nullité ou la rescission. C'était autrefois une question grave que celle de savoir si, lorsque le débiteur principal était libéré par quelque exception qu'il pouvait opposer contre la demande du créancier, la caution pouvait se libérer en opposant la même exception. Pothier distinguait, à cet égard, entre les exceptions réelles et les exceptions personnelles, et n'admettait les cautions qu'au bénéfice des premières (V. n° 381). Cette distinction a été adoptée par les auteurs du Code, dont l'art. 2056 dispose que « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette ; mais qu'elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. » Par application de ce principe, il faut dire que la caution pourrait invoquer l'exception tirée de l'erreur, du dol ou de la violence; celle résultant du serment décisoire; celle de la chose jugée, pourvu, bien entendu, que la chose jugée portât sur la dette elle-même, et non sur une exception personnelle au débiteur, ainsi que nous l'avons expliqué aux n°s 40 et suiv. (Cass., 29 brum. an XII. S.-V. 7. 2. 821; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 405. — 27 nov. 1811. S.-V. 2<sup>e</sup> édit. 3. 1. 429; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 406. — 12 fév. 1840. S.-V. 40. 1. 529; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 40. 1. 103); celle résultant de la simulation de l'acte, par exemple, si l'acte est une donation déguisée faite à un successible après épuisement de la quotité disponible, et cela, encore que la caution ait renoncé à opposer aucune nullité (Grenoble, 4 déc. 1830. S.-V. 32. 2. 166; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 52. 2. 116). V. en outre le rapport de Chabot au tribunal (Fenet, t. 15, p. 58); discussion au corps législatif (*ibid.*, p. 71).

Toutes ces exceptions tombent sur la chose, et peuvent par conséquent être invoquées par la caution. L'on opposerait en vain, quant à

celles résultant de la chose jugée et du serment décisoire, qu'elles ne peuvent faire acquérir un droit à la caution, parce qu'elle serait un tiers. En effet, il ne s'agit pas de savoir si la caution est ou non un tiers par rapport au débiteur principal, mais bien si l'effet de la chose jugée et du serment décisoire portant sur la substance de l'obligation est d'anéantir cette obligation, ce qui n'est pas douteux; et, en outre, si l'obligation de la caution peut continuer de subsister alors que celle du débiteur principal a cessé d'être; ce qui est également incontestable, d'après les principes fondamentaux de la matière, développés dans les nos 12, 38 et suiv.

Quant aux exceptions qui sont accordées au débiteur en considération de la personne, ainsi la minorité, l'interdiction, etc., il est dans la nature même des choses, et nous l'avons déjà expliqué, que la caution ne puisse les opposer.

166. 8<sup>e</sup> *Par l'effet de la condition résolutoire.* — La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé (C. civ., 1185). On conçoit dès lors que le cautionnement cesse à l'instant même où la condition résolutoire, sous laquelle a été contractée l'obligation principale, vient à s'accomplir. Mais le cautionnement peut être éteint par l'effet de la condition résolutoire, alors même que l'obligation principale subsiste dans toute sa force. C'est ce qui arrive lorsque la condition porte sur le cautionnement en lui-même et non sur l'engagement contracté par le débiteur. Ainsi, une caution n'a accédé à l'obligation principale qu'à la condition que telle chose sera faite. Si le cautionnement a été accepté dans ces termes, et que la chose stipulée ne soit pas faite, l'obligation principale subsiste, mais le cautionnement est sans effet.

Il en serait autrement, si le cautionnement était contracté sous une condition suspensive, c'est-à-dire, sous cette condition qui fait dépendre l'obligation d'un événement futur et incertain. Comme l'effet de cette condition est en général de suspendre l'existence de l'obligation jusqu'à l'événement de la condition, on comprend que l'inaccomplissement de la condition ne donne pas lieu à l'extinction du cautionnement. Seulement, ce qui en définitive est la même chose, le cautionnement n'aura pas existé (V. Pothier, nos 571 et 572).

167. 9<sup>e</sup> *Enfin par la prescription.* — Le dé-

biteur principal obtenant sa libération par ce moyen, la libération de la caution s'opère par voie de conséquence; et l'espace de temps requis pour prescrire étant une fois écoulé, la prescription serait acquise à la caution sans que le débiteur pût, même en reconnaissant la dette, faire revivre l'obligation de sa caution. Il y a lieu d'appliquer ici le même raisonnement que pour le cas où une prorogation de délai a été accordée au débiteur. Cela a été ainsi jugé par la cour de Bruxelles, le 26 juin 1818 (J.-P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 411). — V. n° 155.

**CAUTION JUDICATUM SOLVI.** — 1. — La caution *judicatum solvi*, ou *caution du jugé*, est la garantie que tout étranger demandeur, principal ou intervenant, est obligé de donner pour assurer le payement des frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné (C. civ., art. 15; C. pén., art. 166).

Il n'existe aucune analogie entre cette condition imposée à l'étranger par notre loi française, et ce qu'on appelait en droit romain *stipulatio judicatum solvi*. C'était en effet une garantie exigée dans les actions réelles de tout défendeur, pour l'exécution du jugement à intervenir (ff., liv. 46, tit. 7).

2. Sous l'ancien droit français, l'étranger qui plaidait en France fut longtemps dispensé de donner caution. « D'autant, dit Bacquet, que le royaume doit justice tant à l'étranger qu'au Français » (*Du droit d'aubaine*, ch. 17, n° 6). « Toutefois, continue cet auteur, n° 7, parce que l'exécution des jugements qu'on obtiendrait contre l'étranger serait fort difficile, et qu'en un moment il se peut retirer du royaume, et par ce moyen rendre les jugements contre lui obtenus illusoires et sans effet, ainsi que le Français plaidant hors du royaume est tenu de bailler caution de payer le jugé, et qu'il y a pour le jourd'hui grande multitude d'étrangers en France, *quorum fides valde suspecta est*, et qui plaignent hardiment contre les Français, on contraint à présent les étrangers à bailler caution de payer le jugé. »

Tels furent les motifs qui firent établir en France la caution du jugé. Le premier arrêt qui en admit la nécessité fut rendu par le parlement de Paris le 4 janv. 1562: la règle devint universelle, sans qu'on puisse citer aucune loi en France qui l'ait consacrée. On ne la trouve écrite que dans une ordonnance du due Léopold de Lorraine, antérieure de quelques années à la réunion de cette province à la couronne de France (nov. 1707, tit. 2, art. 18).

5. Cette règle était même étendue par nombre d'auteurs et de parlements aux régnicoles qui ne présentaient pas des garanties suffisantes de solvabilité, tels que ceux qui étaient tombés en faillite ou en déconfiture ou qui avaient fait cession de biens. Le parlement de Douai notamment portait dans son arrêt de règlement pour les procédures, du 10 sept. 1671, ch. 1, art. 19, que si le demandeur venait à s'absenter du pays, *tomber en insolvence ou être suspect de suite*, après que le défendeur aurait défié au fond, celui-ci pourrait exiger caution pour les dépens; et on en concluait qu'à plus forte raison le demandeur *tombé en insolvence* avant que son action fut portée en justice, ne pouvait pas éviter de donner la caution pour les dépens, si le défendeur en formait la demande. Telle était encore la doctrine suivie dans les parlements de Paris, de Dijon et de Reims, dont les arrêts sont rapportés par Papon, liv. 8, tit. 1<sup>er</sup>, n° 7, et par Raviot sur Perrier, quest. 202. Cette doctrine était fondée sur ce qu'il était de l'intérêt public que l'insolvable fût écarté des tribunaux, sans quoi il pourrait impunément porter le trouble dans les familles, alarmer les citoyens et les ruiner par des procédures injustes et téméraires (V. encore le nouv. Denisart, t. 4, p. 528).

4. Cependant cette doctrine n'était pas générale. Quelques auteurs soutenaient que la justice ne distinguait point, de Français à Français, entre le riche et le pauvre, pour accueillir l'un et repousser l'autre; que les tribunaux étaient ouverts à tous, même au mendiant et au débiteur obéré et saisi, sans qu'il fût permis de leur demander caution pour les frais, et que sans cela il faudrait, pour éviter aux riches des dépenses dont le recouvrement pourrait être impossible en quelques circonstances, réduire le pauvre, qui ne trouverait pas de caution, à l'impuissance d'invoquer le secours de la loi contre l'homme opulent, qui voudrait l'opprimer. Ces considérations (présentées par Bacquet, loc. cit., n° 5; Serres, *Inst. du dr. franç.*, liv. 4, tit. 2; Basset, part. 2, l. 1, p. 159) avaient prévalu au parlement de Grenoble, comme à celui de Toulouse, dont la jurisprudence attestée par les auteurs que nous venons de citer, repoussa constamment la caution *judicatum solvi* de Français à Français, et jugea qu'il n'y avait que les étrangers et les dévolutaires (V. ce mot) qui fussent tenus à donner cette caution.

5. Ces dernières considérations ont dicté au

législateur les dispositions de l'art. 16 C. civ. qui porte « en toutes matières autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement. » Les art. 166 et 167 C. proc. n'ont fait ensuite qu'organiser et reproduire le principe.

6. Il ne faut pas confondre avec la caution dont il est ici question celle qui a été exigée de l'étranger par un décret du 7 fév. 1809, qui a ordonné que « les jugements rendus au profit des étrangers qui auraient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il y a recours au conseil d'Etat, ne pourraient être exécutés, pendant le délai accordé pour le recours, qu'autant que l'étranger aurait préalablement fourni, en France, une caution bonne et solvable. » C'est là, ainsi que le fait remarquer M. Carré (*Lois de la proc. civ.*, quest. 699), une caution semblable à celle que les juges doivent ou peuvent ordonner dans le cas où le jugement peut être exécuté provisoirement, d'après l'art. 155 C. proc., et qui par conséquent a pour objet d'assurer, en cas de réformation par le conseil d'Etat, le remboursement des condamnations que l'étranger mettrait à exécution. C'est d'ailleurs une disposition exceptionnelle qui ne peut être étendue à aucun autre cas, pas même au pourvoi en cassation (Cass., 4 prair. an VII. S.-V. 7. 2. 943; D. A. 2. 293.—Paris, 22 nov. 1851. S.-V. 32. 2. 352; J. P. 3<sup>e</sup> éd.).

§ 1<sup>er</sup>. — *En quels cas la caution peut être demandée; en quels cas l'étranger est dispensé de la fournir.*

§ 2. — *Quand et comment la caution peut être demandée, et ce qu'elle doit garantir.*

§ 3.—*Comment la caution doit être fournie.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *En quels cas la caution peut être demandée; en quels cas l'étranger est dispensé de la fournir.*

7. Dans l'ancienne jurisprudence, on avait considéré que si l'étranger devait être arrêté sur le seuil de nos tribunaux, tant qu'il n'avait pas donné des sûretés au citoyen français qu'il y venait attaquer, il n'en devait plus être de même lorsque, au lieu d'attaquer, il ne ferait que se défendre. *Quia*, dit Bacquet, d'après la loi romaine, *actor voluntariè agit, reus autem ex necessitate se defendit*. Ce principe, qui avait été

admis dans l'ancienne jurisprudence comme dérivant de la loi naturelle, est aujourd'hui consacré par la loi positive, qui n'a imposé qu'à l'étranger demandeur l'obligation de fournir caution, et a, par cela même, exempté l'étranger défendeur.

8. Mais il faut prendre garde à se laisser tromper par les apparences ; il faut bien distinguer la position réelle des parties à travers les appellations qu'elles reçoivent en comparaisant devant les juges. Ainsi, un étranger est assigné en paiement par un Français devant des juges français, il est défendeur ; et, à ce titre, exempt de tout cautionnement. Mais, sur cette demande dirigée contre lui, il forme contre le Français une demande reconventionnelle, le voilà demandeur sur ce point ; sera-t-il, à cet égard, obligé de donner caution ? évidemment non ; car une demande reconventionnelle n'est toujours pas elle-même et dans sa nature qu'une défense à l'action principale, et l'étranger a pu la former sans se départir du rôle de défendeur, qui lui avait été originellement assigné dans le débat.

9. Pareillement, un étranger saisi dans ses biens se présente comme un demandeur, si l'on s'en tient aux apparences, lorsqu'il assigne le saisissant en mainlevée ou en nullité de la saisie jetée sur ses biens ; mais au fond et en réalité, que fait-il autre chose que de se défendre contre une attaque dont la saisie est l'énergique manifestation ? Le saisissant, disait-on dans l'ancien droit (V. Lefebvre de la Planche, *Tr. du domaine*, liv. 6, ch. 8, n° 7), a formé sa demande par la saisie ; et l'on décidait par suite que l'étranger devait obtenir l'entrée du tribunal, sans être tenu de fournir caution, lorsqu'il demandait la nullité ou la mainlevée de la saisie, parce que s'il était, dans ce cas, demandeur en la forme, il était véritablement défendeur au fond. Cette solution doit être suivie aujourd'hui ; mais il importe de remarquer que, si les moyens proposés contre la saisie avaient pour effet d'inverser les rôles et de constituer l'étranger demandeur, la caution pourrait être exigée ; par exemple, si, la saisie étant pratiquée en vertu d'un titre, l'étranger en demandait la nullité en soutenant que ce titre a été obtenu de lui par violence, ou surpris par dol ou par fraude. Dans ce cas, évidemment la défense à la saisie ne serait autre chose que l'exercice de l'action en nullité contre l'obligation, et tous les motifs qui ont déterminé le législateur à exiger de l'étranger la caution *judicatum solvi*,

militent pour qu'elle soit fournie dans cette circonstance.

10. Du principe plus haut posé, il résulte que les mêmes principes et la même distinction doivent être appliqués au cas où l'étranger emprisonné pour dette demanderait la nullité de l'emprisonnement ou de la recommandation. C'est par cette distinction que l'on peut concilier divers monuments de jurisprudence qui semblent contradictoires entre eux. Ainsi un jugement du tribunal de la Seine du 22 oct. 1851, et un arrêt de la cour de Bruxelles du 21 juin 1826 ont jugé que l'étranger emprisonné n'était point obligé de fournir caution sur une demande en élargissement par lui formée, tandis qu'un autre jugement du même tribunal de la Seine, confirmé le 20 oct. 1851 par la cour royale de Paris, décide que la caution *judicatum solvi* peut être exigée de l'étranger demandeur en nullité d'un écrou (S.-V. 31. 2. 327, J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 31. 2. 207).

11. En appel encore, la position respective des parties se transforme quelquefois et peut donner le change sur le rôle qu'elles y jouent. Ainsi l'étranger *défendeur* en première instance a perdu son procès. Il interjette appel : devient-il par là demandeur devant la cour royale, et doit-il, à ce titre, fournir la caution du jugé ? Il est évident que non ; car, bien qu'il agisse comme demandeur en appel, sa demande n'ayant pour objet, en définitive, que l'action qui avait été originellement dirigée contre lui, il est clair qu'elle ne constitue pas réellement une demande, mais bien la continuation de sa défense. C'est là un point constant en jurisprudence (Metz, 27 août 1817. S.-V. 32. 2. 595; D. A. 7. 584. — Limoges, 20 juill. 1832. S.-V. 32. 2. 594; D. P. 32. 2. 183. — Paris, 31 janv. 1835. S.-V. 35. 2. 82; D. P. 37. 2. 125; J. P. 3<sup>e</sup> éd.); et le principe a été universellement admis par les auteurs, avant comme depuis le Code de procédure (V. arrêts de Mornac, part. 1, ch. 7; Rousseau de la Combe, v<sup>o</sup> Aubaine, sect. 2, n<sup>o</sup> 2; Brillon, v<sup>o</sup> Caution, n<sup>o</sup> 225; le nouv. Denisart, v<sup>o</sup> Caution *judicatum solvi*, t. 4, p. 528; Carré, *Lois de la proc.*, quest. 700; Merlin, *Rép.*, v<sup>o</sup> Caution *jud. sol.*, § 1, n<sup>o</sup> 4; Favard, v<sup>o</sup> Exception, § 1, n<sup>o</sup> 2; Delvincourt, t. 1, p. 197, note 2; Legat, *C. des étrangers*, p. 514; Boncenne, t. 5, p. 179; Coin-Delisle, *Comm. analyt. sur le C. civ.*, art. 16, n<sup>o</sup> 14).

12. Mais, par la même raison, dans l'hypothèse inverse, l'étranger intimé qui était de-

*mandeur* devant les premiers juges, conserve cette position devant les juges d'appel : intimé, il se défend sans doute contre l'appel dont a été l'objet le jugement qu'il a obtenu; mais il ne cesse pas, au fond, d'être demandeur, et il ne se défend contre l'appel que pour soutenir sa demande. Il est donc certain que si son adversaire n'a point perdu, par la déchéance qui peut l'atteindre (V. *infra*, n° 40), le droit de demander la caution *judicatum solvi*, l'étranger requis de la donner ne pourra en être dispensé.

13. L'étranger qui poursuit en France contre un Français l'exécution d'un titre paré et exécutoire se présente bien avec le caractère de demandeur; cependant plusieurs raisons doivent, malgré ce caractère, le faire dispenser du cautionnement. La première, c'est que dans ce cas il ne s'agit pas précisément d'une condamnation poursuivie par l'étranger, mais bien de l'exécution d'un titre qui a, en sa faveur, la présomption de la loi; ce n'est pas le demandeur qui agit afin d'obtenir une condamnation; c'est le souverain qui mande et ordonne à ses officiers de prêter leur ministère pour l'exécution du titre. D'un autre côté, l'étranger, dût-il même être considéré comme demandeur, dans le sens des art. 16 C. civ. et 166 C. pr., lorsqu'il ne fait que poursuivre l'exécution d'un titre paré et exécutoire, une autre considération devrait l'affranchir du cautionnement; c'est que son adversaire étant légalement présumé débiteur, le montant de la dette constatée par le titre forme, entre ses mains, un gage suffisant pour répondre des condamnations qu'il pourrait obtenir. La cour de cassation s'est prononcée en ce sens le 9 avr. 1807 (S.-V. 7. 1. 308; D. A. 7. 583), et l'on trouve en substance dans les motifs de l'arrêt l'une et l'autre de ces considérations. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt rendu par la cour royale de Bordeaux le 3 fév. 1855 (S.-V. 35. 2. 267; D. P. 55. 2. 74).

Enfin le tribunal de la Seine a, par jugement du 19 juill. 1828, décidé avec raison que l'étranger défendeur pouvait poursuivre l'audience sans être obligé de donner caution (*Gaz. des trib.*, 20 juill. 1828).

Tels sont les cas les plus généraux dans lesquels l'étranger qui agit avec les apparences de demandeur, ne l'est pas cependant en réalité dans le sens de la loi: d'autres cas peuvent se présenter dans la pratique; mais on arrivera toujours facilement, par l'examen, à préciser la

position véritable de l'étranger, et, par suite, à faire une application exacte de la loi, qui n'a voulu soumettre à l'obligation du cautionnement que l'étranger *demandeur*.

14. L'art. 166 C. proc. dispose en termes formels et généraux: « *tous étrangers* demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus... de fournir caution. » Dès lors elle pourra être exigée non-seulement de l'étranger d'origine, mais encore de celui qui le serait devenu en perdant la qualité de Français, soit par la naturalisation acquise en pays étranger, soit par l'acceptation non autorisée par le roi de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, soit enfin par un établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour (C. civ., art. 17). Pareillement, la caution pourrait être exigée de la femme française qui a épousé un étranger (art. 19 C. civ.).

15. Remarquons d'ailleurs que la qualité la plus éminente ne pourrait dispenser l'étranger de l'obligation de fournir la caution. Dans l'ancienne jurisprudence, plusieurs arrêts y soumirent des souverains étrangers plaidant, comme demandeurs, contre des Français (1); et, loin que leur qualité fut considérée comme un motif de sécurité, elle parut au contraire une raison de plus d'exiger la caution. « Pourquoi donc, disait l'avocat général Séguier, un souverain en serait-il exempt? Il n'est souverain que dans ses Etats; sa qualité est au contraire un titre pour exiger de lui la caution, puisqu'il ne serait pas possible de mettre à exé-

(1) Le 11 janvier 1777, un jugement contradictoire des requêtes de l'hôtel au souverain, condonna le prince de Hohenlohe, demandeur, à fournir au prince de Nassau-Siegen, défendeur, la caution *judicatum solvi*. Le prince de Hohenlohe se prévalait de sa qualité de souverain; mais il ne fut pas écouté. Le prince de Nassau lui opposait un arrêt assez récent, par lequel il avait été jugé que l'ambassadeur d'une cour étrangère à celle de France est obligé, comme tout autre étranger, lorsqu'il plaide en demandant, de donner la caution dont il s'agit.

Le prince de Hohenlohe est parvenu à faire casser ce jugement à cause de quelques vices de forme qu'il renfermait; mais, l'affaire ayant été renvoyée à la grand'chambre du parlement de Paris, il y est intervenu, le 23 mai 1781, un arrêt parfaitement semblable. Le prince de Hohenlohe en a encore tenté la cassation; mais ses efforts ont été vains. Par arrêt du 8 juillet 1782, le conseil a rejeté sa requête (V. Merlin, *Rép.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 6, et *Quest. de droit, eod. verbo*).

cution dans ses Etats les condamnations qu'il aurait encourues » (V. le nouv. Denisart, t. 4, p. 527). Si telle était la décision à une époque où la loi reconnaissait encore des positions privilégiées, il en doit être, à plus forte raison, de même aujourd'hui que la loi repose sur le principe de l'égalité. D'ailleurs cela résulte de l'art. 166 C. proc. qui dispose d'une manière toute générale et sans aucune distinction.

16. Toutefois, quelque générale que soit la disposition de la loi, elle admet certaines exceptions.

La première résulte de l'art. 13 C. civ., et existe en faveur de l'étranger qui a été autorisé par le roi à établir son domicile en France. Aux termes de l'article cité, cet étranger doit jouir en France de tous les droits civils ; or, le droit de pouvoir plaider sans être assujetti à l'obligation de fournir une caution est évidemment un droit civil ; l'étranger ne devra donc pas être soumis aux prescriptions de l'art. 166 C. pr. Toutefois la résidence fixe de l'étranger en France, si elle n'était point autorisée par le roi, ne constituerait pas un domicile, et ne l'affranchirait pas par conséquent de l'obligation de fournir caution.

17. Notons ici que, d'après un arrêt de la cour royale de Paris du 2 fév. 1859 (S.-V. 39. 2. 534; D. P. 39. 2. 85), les Algériens ne sont pas soumis à la caution *judicatum solvi*. Mais il faut remarquer que ce n'est pas là une exception ; car, bien qu'aucune disposition législative n'ait prononcé la réunion de l'Algérie à la France, il est certain cependant que les actes de la juridiction française sont exécutoires dans l'Algérie, qui a été soumise aux lois de la France par l'ordonn. du 10 août 1854 ; en sorte que les Algériens ne pouvant être considérés comme étrangers, il n'y a lieu d'appliquer, à leur égard, les dispositions des art. 16 C. civ. et 166 C. pr. civ.

18. Une seconde exception dérive des traités intervenus à cet égard entre la France et la nation à laquelle appartient l'étranger demandeur. Mais il faut remarquer que l'exemption ne résulterait pas de ce que la loi d'un pays étranger permettrait à un Français de plaider, sans caution, devant les tribunaux de cette nation ; l'étranger ne pourrait pas, dans ce cas, exciper des facilités accordées par les lois de son pays, pour réclamer des facilités semblables en France. On n'a pas voulu que la législation française dépendit, à l'égard des étrangers, de la législation particulière des étrangers à l'égard des Fran-

çais. C'est par cette considération que, lors de la discussion du Code civil au conseil d'Etat, on retrancha le mot *lois* de l'art. 11 qui accorde à l'étranger, en France, les mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. L'exemption du cautionnement ne saurait donc résulter de ce que la loi étrangère en exemplera le Français. Mais, lorsqu'il existe, entre la France et une puissance étrangère, des traités portant exemption pour le Français de l'obligation de fournir caution, il en est autrement. Alors le droit international s'élève en faveur de cet étranger, et par suite du principe de réciprocité formellement consacré par l'art. 11 C. civ., il doit être affranchi du cautionnement. Quelques auteurs, s'arrêtant particulièrement à la lettre de l'art. 11, ont bien soutenu que le principe de réciprocité ne devait s'appliquer qu'à l'exercice des droits civils, et non à une faveur telle que la caution *judicatum solvi*. Mais la cour de cassation a écarté cette interprétation restrictive de l'art. 11, et, par arrêt du 9 avr. 1807 (S.-V. 7. 1. 508; D. A. 7. 583), elle a jugé que, aux termes des capitulations et par réciprocité (1), les Suisses n'étaient pas assujettis à la caution *judicatum solvi*. Cela résulte aussi d'un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 28 mars 1810 (S.-V. 10. 2. 288; D. A. 7, 583; J. P. 5<sup>e</sup> éd.); c'est encore ce qui a été jugé le 8 fév. 1841 en faveur d'un sujet sarde par la cour de Bastia, qui s'est fondée sur ce que, par une clause expresse de l'art. 22 du traité de 1760 entre la France et la Sardaigne, les sujets des deux nations ont été respectivement dispensés de toute caution à laquelle ils ne seraient pas soumis dans leur propre pays (2) (D. P. 41. 2. 97). —

(1) Réciprocité fondée sur le traité conclu le 4 vend. an XII entre la France et les cantons helvétiques, et dont l'art. 14 porte : « Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse, et des Suisses qui auraient une action à poursuivre en France, aucun droit, caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas soumis les nationaux eux-mêmes, conformément aux lois de chaque endroit. » Cette disposition est textuellement reproduite dans le nouveau traité entre la France et les Etats de la confédération helvétique, du 31 déc. 1828 (art. 2).

(2) La clause dont il est ici question porte : « Pour être admis au jugement, les sujets respectifs ne seront tenus de part et d'autre qu'aux mêmes cautions et formalités qui s'exigent de ceux du propre ressort, suivant l'usage de chaque tribunal. »

Voir enfin un arr. plus récent de la cour royale de Paris du 3 mai 1845 (*Gaz. des trib.*, 5 mai 1845).

19. Il faut remarquer même que l'exemption de l'obligation de fournir caution ne doit pas être nécessairement exprimée d'une manière formelle dans les traités; elle peut être implicite et résulter, par exemple, de la clause que les jugements exécutoires dans un pays le seraient également dans l'autre. La raison en est sensible. D'où vient la nécessité de la caution *judicatum solvi*? C'est précisément de ce que, en théorie générale, les jugements des tribunaux français étant sans effet en pays étranger, il serait trop facile à l'étranger, en rentrant dans son pays, de laisser à la charge d'un Français, contre lequel il aurait intenté un procès injuste, les frais et dépens résultant de ce procès. Or ce motif n'existe plus lorsque, par un traité entre la France et la nation à laquelle appartient l'étranger demandeur, le jugement qui peut intervenir contre celui-ci en France est susceptible d'exécution dans son pays. — On pourrait encore faire résulter l'exemption de la clause d'un traité par laquelle il serait stipulé que les habitants d'un pays jouiraient dans l'autre des mêmes droits que les nationaux. Mais on ne pourrait l'induire de la simple exemption du droit d'aubaine: c'est ce qui a été décidé par nombre d'arrêts anciens, et si l'on rencontre quelques décisions en sens contraire, c'est qu'elles sont intervenues dans des circonstances particulières où des raisons d'Etat ont paru l'exiger (V. *Journ. des aud.*, v. 1, liv. 2, ch. 66. V. aussi Raviot sur Perrier, quest. 202).

20. Enfin une troisième exception écrite dans l'art. 16 C. civ. est relative aux affaires commerciales. « Les lois qui gouvernent le commerce », dit M. Boucenne, t. 5, p. 182, ne renferment point leur esprit et leur prévoyance dans les étroites démarcations d'un territoire; elles ont créé comme une même patrie aux commerçants répandus dans le monde entier; plus hospitalières que les lois civiles, plus favorables au crédit, plus sévères à la fraude, elles offrent à tous une égale liberté, une égale protection. » Cette grande liberté nécessaire au commerce avait fait introduire, depuis long-temps, dans l'ancienne jurisprudence une exception à la règle qui obligeait tout demandeur étranger à donner caution; les auteurs rapportent plusieurs arrêts qui ont consacré cette doctrine (V. Duperrier, t. 3, p. 525, et l'Anna-

tateur de Bouyon, t. 1, p. 86): elle est aujourd'hui érigée en loi par le Code civil.

21. Cette exception, on le conçoit bien, suit l'étranger demandeur en matière commerciale devant le tribunal civil, soit que, par le consentement des parties, une affaire de cette nature ait été soumise à ce tribunal dont la juridiction, dans ce cas, aurait été prorogée, soit que le tribunal civil ait été saisi à défaut d'un tribunal de commerce qui n'existerait pas dans le lieu de la demande.

22. Il y a même plus: la dispense de caution suit l'étranger demandeur devant le tribunal civil, lorsqu'il y est amené par un incident de la demande commerciale qu'il a intentée. Ainsi par exemple, lorsque, sur une demande en paiement, le défendeur nie devant le tribunal de commerce l'écriture du titre, et qu'il y a lieu par suite d'en ordonner la vérification, bien qu'une telle vérification soulève une question civile sur laquelle le tribunal de commerce est essentiellement incompté, et qu'il doit renvoyer au tribunal civil avant de statuer au fond, l'étranger ne sera pas tenu de donner caution pour les frais de l'incident; car cet incident ne dessaisit pas le tribunal de commerce, il ne dénature pas la demande principale, et ne change pas l'affaire commerciale en une affaire civile; il n'est qu'un moyen de forme à l'aide duquel on parviendra à faire juger le fond par-devant les juges consulaires. C'est ce qui a été jugé par la cour royale de Metz le 26 mars 1821 (S.V. 25. 2. 126; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 25. 2. 74). Toutefois, la dispense de caution doit être restreinte au cas spécial où il s'agit d'un incident sur procès commercial: il en serait autrement, si l'instance était engagée sur des difficultés relatives à des mesures conservatoires pour une créance commerciale, comme sur une demande en validité d'opposition (Paris, 22 juillet 1840. S.-V. 40. 2. 429; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 40. 2. 233).

23. Devant le juge de paix, l'étranger ne pourra se dispenser, s'il en est requis, de fournir caution; il dirait en vain que l'art. 166 se trouvant au titre de la procédure devant les tribunaux d'arrondissement, la disposition ne saurait être appliquée aux matières de la compétence des juges de paix. On répondrait péremptoirement par l'art. 16 C. civ., qui pose aussi le principe et règle les matières civiles pour toutes les juridictions (V. Carré, *Lois de la proc. civ.*, quest. 701). — Il en est de même en matière administrative; l'étranger demandeur devant le conseil d'Etat est soumis à l'obli-

gation du cautionnement. *Sic Foucart, Droit administratif*, t. 3, n° 420, et un arrêt du conseil d'Etat du 26 août 1824 (J. P. Jurisp. adm.).

24. Mais l'art. 16 C. civ. comprend-il, dans sa généralité, le cas où un étranger se rend partie civile dans un procès de la compétence des tribunaux de répression? La question était résolue par l'affirmative dans l'ancienne jurisprudence. « Lorsqu'un étranger, dit Jousse (*De la just. crim.*, t. 3, p. 91), rend plainte et se rend partie civile contre un domicilié, l'accusé est en droit de demander que cet étranger soit tenu de donner caution de payer le jugé dès l'instant de la plainte. » C'est ce qui avait été décidé par deux arrêts du parlement de Paris cités par Jousse à l'appui de son opinion (V. encore Bacquet, ch. 17, n° 1, et le nouveau Denisart, v<sup>o</sup> Caution *jud. solvi*, § 1, n° 9). — Il y avait toutefois quelque dissidence sur ce point, et Brillon, au mot *Etranger*, n° 10, cite, d'après Bouvet, un arrêt en sens contraire du parlement de Dijon du 21 janvier 1612.

25. Sous l'empire des Codes civil et de procédure, les auteurs ont généralement admis la nécessité du cautionnement. « L'étranger, dit M. Mangin (*De l'action publique*, n° 125), peut poursuivre la réparation civile d'un délit commis à son préjudice, mais en donnant caution conformément à l'art. 16 C. civ., parce qu'alors il est réellement demandeur; peu importe qu'il ait intenté son action séparément de l'action publique ou qu'il l'ait jointe à celle-ci» (V. dans le même sens Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 506; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 201; Carré, *Lois de la proc. civ.*, quest. 705; Favard de Langlade, v<sup>o</sup> Etranger, t. 2, p. 456; Beriat Saint-Prix, p. 227, note 45; Duranton, t. 1, n° 161; Boncenne, t. 3, p. 187, à la note). — C'est aussi ce qui a été jugé par la cour de cassation le 5 février 1814 (S.-V. 14. 1. 116; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 7. 583).

26. M. Chauveau, dans une note insérée dans sa nouvelle édition des œuvres de Carré, soutient une opinion contraire (art. 167, quest. 705). Nous laissons parler cet auteur: « Si la liberté du commerce a nécessité l'introduction d'une exception en faveur de l'hospitalité universelle, pourquoi ne placerait-on pas encore au-dessus un intérêt mille fois plus précieux? L'étranger escroc, calomniateur, faussaire, peut être poursuivi; il doit avoir le droit de demander la réparation d'une calomnie, d'une escroquerie ou d'un faux. » M. Chauveau ne fait pas attention que personne ne conteste

à l'étranger le droit de demander réparation des délits qu'il signale, seulement on soutient qu'il doit, pour l'exercer, fournir caution.

L'auteur continuant fait la distinction suivante: « S'il s'agit d'une action au grand criminel, l'action publique appartient au ministère public seul; l'étranger porte sa plainte. S'il veut de plus se porter partie civile, il devra fournir caution; mais, en matière correctionnelle, si l'étranger veut assigner directement le prévenu, il en a le droit, et aucune caution ne peut lui être demandée. » Quoi de plus arbitraire qu'un pareil système! D'abord, il est en contradiction formelle avec les termes de l'art 16C. civ., qui porte: « En TOUTE MATIÈRE autre que celles de commerce, l'étranger, etc., etc. » De plus, il ne s'appuie sur aucune raison de droit, mais uniquement sur des considérations vagues et d'ailleurs sans fondement.

Suivant M. Chauveau, l'étranger, s'il était obligé de fournir caution en matière correctionnelle pour exercer l'action directe, ne serait point suffisamment protégé contre les délits dont il pourrait être victime; et cependant le même auteur est bien forcé de reconnaître que l'étranger est suffisamment protégé contre les crimes, quoiqu'il n'ait pas l'action directe. Or, en matière correctionnelle, comme au grand criminel, l'étranger a la voie de la plainte, la voie ordinaire, et il est impossible de soutenir que l'action du ministère public ne suffit pas à la répression, et ne protège point suffisamment tous ceux qui habitent le territoire français.

D'ailleurs, comment ne voit-on pas que tous les motifs qui ont fait introduire dans notre droit l'obligation, pour l'étranger, de fournir la caution *judicatum solvi*, militent pour qu'elle soit exigée dans le cas qui nous occupe. Ce qu'a voulu le législateur en effet, c'est protéger le Français contre les actions téneraires, injustes, dont il pourrait être l'objet de la part des étrangers; or, pourquoi lui accorderait-on une garantie contre l'action civile, et aucune contre l'action criminelle, qui peut entraîner autant de frais, et qui, de plus, compromet toujours plus ou moins directement l'honneur du prévenu? qui assure que l'étranger ne disparaîtra pas avant le jugement, laissant le Français sans recours utile pour les frais qu'il aura faits, dans la nécessité d'en faire peut-être de nouveaux pour avoir jugement qui l'acquitte? Au surplus l'art. 16 C. civ. est décisif, et consacre une doctrine à l'abri de toute critique sérieuse.

27. La caution *judicatum solvi* peut-elle être

exigée par l'étranger défendeur du demandeur étranger? Cette question est une des plus controversées. Pour l'affirmative, on invoque d'abord la jurisprudence ancienne, et notamment un arrêt de 1571. Cet arrêt est rapporté dans le recueil de Papon, liv. 8, tit. 1<sup>er</sup>, n° 7. Le commentateur Raviot sur Perrier (quest. 202, n° 4) donne pour raison que « les étrangers, auxquels on doit toute justice et protection lorsqu'ils viennent l'implorer en France, n'auraient pas plus de moyens de se faire payer et d'exercer les contraintes l'un contre l'autre, qu'un Français qui aurait obtenu des condamnations contre eux, etc... » On ajoute que les termes de l'art. 16 C. civ. démontrent que le législateur moderne n'a pas voulu s'écartier des errements tracés par l'ancienne jurisprudence : « En toute matière autre que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution... » Cet article ne distingue pas entre le cas où le défendeur est Français, et le cas où il est étranger. Ce serait donc introduire une distinction que la loi n'a pas faite, que de décider que l'étranger est dispensé de donner caution, quand il plaide comme demandeur contre un autre étranger. Le droit de réclamer la caution *judicatum solvi* est une garantie naturelle de la défense; et nos lois, en la consacrant, ne devaient ni ne pouvaient en faire un privilège pour les nationaux. C'est dans ce sens que se sont prononcés Merlin, *Répert.*, v<sup>o</sup> Caution jud. sol., § 1, t. 16, p. 159 ; Maleville, *Analyse raisonnée*, t. 1, p. 33 ; Favard de Langlade, *Nouv. Répert.*, v<sup>o</sup> Exception, § 1, n° 2 ; Delvincourt, t. 1, p. 200 ; Delaporte, *Pandect. franc.*, t. 1, p. 78 ; Carré, *Lois de la proc.*, quest. 702 ; Thomines Desmazures, t. 1, n° 199 ; Lepage, p. 157 ; Boncenne, *Théor. de la proc.*, t. 3, p. 184 ; Zacharie, *Droit civ. franc.*, t. 1, § 77, p. 166 ; Boitard, *Leçons de proc.*, p. 10 et 184 ; Coin-Delisle, *Comment. du C. civ.*, sur l'art. 16, n° 5; enfin deux arrêts de la cour royale de Paris ont encore été rendus en ce sens (28 mars 1852. S.-V. 52. 2. 388 ; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 52. 2. 152. — 30 juill. 1854. S.-V. 34. 2. 454; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 55. 2. 55).

Dans l'opinion contraire, on conteste l'autorité de la jurisprudence ancienne, et l'on fait remarquer que, sous l'ancien droit, l'étranger demandeur n'était tenu de fournir caution que lorsque le défendeur, qui l'exigeait, offrait lui-même respectivement de donner à son adversaire une garantie pareille (Pothier, *Tr. des pers.*, part. 1, tit. 2; Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, ch. 17). On ajoute que c'est dans le

chapitre du Code civil intitulé *De la jouissance des droits civils* que l'art. 16 est placé; or, les droits civils n'appartiennent qu'aux Français et aux étrangers admis à établir leur domicile en France. Si la caution *judicatum solvi* est exigée de l'étranger demandeur, c'est à titre de garantie, de sûreté, pour les intérêts du défendeur; et, puisque la disposition qui exige cette garantie est placée au titre de la jouissance des droits civils, il faut y voir une institution, établie exclusivement en faveur des Français, de la même nature que les dispositions qui autorisent le créancier français à faire arrêter, même avant jugement, le débiteur étranger (Lois de 1807 et 1832). Cette dernière opinion est enseignée par Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 159; Duranton, t. 1, n° 166; Legat, *Code des étrangers*, p. 313. Elle a été suivie par la cour royale d'Orléans dans son arrêt du 26 juin 1828 (S.-V. 28. 2. 193; D. P. 28. 2. 164); par celle de Pau le 3 déc. 1856 (S.-V. 37. 2. 363; D. P. 57. 1. 569). C'est enfin dans ce sens que s'est prononcée la cour suprême par arrêt du 15 avril 1842, concu en ces termes : « Attendu que la caution *judicatum solvi* est un privilège de nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement soit aux Français, soit aux étrangers admis à l'exercice des droits civils; qu'il ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de cette disposition légale, et de son insertion dans le chapitre du Code intitulé *De la jouissance des droits civils*, qu'elle a eu pour unique objet de prémunir le justiciable français présumé, à raison des liens qui l'attachent au territoire, offrir des garanties personnelles et locales de solvabilité contre le préjudice éventuel résultant de l'absence de ces garanties de la part de l'étranger demandeur. Que cette précaution de la loi en faveur de celle des deux parties exposée, par l'action de sa partie adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant entre eux, se trouvent placés vis-à-vis l'un de l'autre dans des conditions toutes semblables; qu'appliquer à ces cas l'art. 16 ce serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer au profit du premier une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même » (S.-V. 42. 1. 473). Cet arrêt semble avoir décidé la question *in terminis*, et nous en adoptons la solution. Il resterait à examiner dans quels cas les tribunaux français peuvent connaître des actions

entre étrangers. Cette question sera traitée au mot *Etranger*.

28. Ce n'est pas seulement lorsqu'il est demandeur principal que l'étranger est soumis à la caution du jugé; il la doit encore lorsqu'il est *intervenant*. Le Code civil, sans rien préciser à cet égard, avait posé un principe général dont l'art. 166 C. pr. a plus tard fixé l'étendue. Toutefois, il faut remarquer que le législateur n'exige pas la caution de tout étranger intervenant dans une instance, mais seulement de l'étranger *demandeur intervenant*. Encore même ceci doit-il être entendu avec quelque réserve. Ainsi il n'est pas douteux que l'étranger qui intervient *spontanément* pour le demandeur, ou bien celui qui intervient, dans son propre intérêt, pour réclamer comme sienne la chose litigieuse entre deux parties, ne soit nécessairement compris dans la prévision de la loi: il doit donc fournir la caution du jugé. Mais en est-il de même de l'étranger qui n'est intervenu, comme auxiliaire du demandeur, que par suite d'une demande en garantie formée par celui-ci? Si l'étranger appelé en garantie n'est que partie jointe dans l'instance, il n'y a pas lieu à exiger de lui la caution du jugé; mais, si cet étranger prenant fait et cause pour le demandeur originaire, celui-ci demande à être mis hors d'instance, la caution doit être fournie (Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 158).

### § 2. — Quand et comment la caution doit être demandée et ce qu'elle doit garantir.

29. La caution n'est exigée que dans l'intérêt particulier du défendeur. Celui-ci peut donc y renoncer, si la solvabilité du demandeur lui paraît suffisante pour la garantie de ses droits éventuels, ou s'il a en lui assez de confiance; et il est censé le faire, s'il ne requiert pas la caution avant toute défense. « Il serait contraire à toutes les règles de justice et de bienséance, lit-on dans les *Observations du tribunal* sur l'art. 166 C. pr., qu'après qu'un étranger aurait longtemps plaidé devant un tribunal, on vint lui faire l'injure de demander une caution pour éloigner le jugement. » Par une conséquence nécessaire, le juge ne peut d'office ordonner que la caution sera fournie, lorsque le défendeur n'en fait pas la demande (art. 166 C. pr.).

30. Mais à quel moment précis l'exception *judicatum solvi* doit-elle être proposée par le défendeur? Ici se présente une difficulté sé-

rieuse. L'art. 166 C. pr. dispose que la caution doit être requise du demandeur étranger *avant toute exception*. Or, d'après l'art. 169 relatif au renvoi pour incompétence, l'incompétence doit être proposée *préalablement à toute autre exception et défense*. Quelle est donc alors celle de ces deux exceptions qui doit marcher la première, puisque la loi semble les soumettre l'une et l'autre à une nécessité d'antériorité, et qu'elle ne paraît même pas admettre qu'elles puissent être proposées conjointement? Ce n'est pas tout encore, et le doute augmente lorsqu'on lit dans l'art. 173 que les nullités d'exploit devront être présentées *avant toute exception*, autre que les exceptions d'incompétence. Comment concilier ces dispositions diverses qui, selon l'expression de M. Boncenne, semblent se disputer le pas?...

31. Les auteurs sont profondément divisés sur ce point. Les uns, sur le vu des trois articles que nous venons d'analyser, pensent que l'ordre, dans le concours des exceptions, doit être celui-ci : d'abord l'incompétence, aux termes de l'art. 169; ensuite l'exception fondée sur la nullité d'exploit, aux termes de l'art. 173, puisque l'exception de l'art. 169 doit passer avant toute autre, et que celle de l'art. 173 ne peut être primée que par l'exception de l'article 169, comme le dit la loi; et enfin, en troisième ligne, l'exception *judicatum solvi*, établie par l'art. 166. Telle est l'opinion de MM. Pigeau, t. 1, p. 574 et 580; Berriat Saint-Prix, p. 228, n. 45; Delvincourt, t. 1, p. 298; Lepage, *Ques.*, p. 157. — D'autres auteurs classent les exceptions dans l'ordre même des numéros du Code : la caution en premier lieu, l'incompétence ensuite, et enfin la nullité d'exploit. C'est ce qu'enseignent MM. Boncenne, t. 3, p. 200 et suivantes; Boitard, t. 2, p. 25; Coin-Delisle, *Commentaire analytique* sur l'art. 16, n° 11; et cette doctrine que l'on trouve encore développée dans la *Bibliothèque du Barreau*, 1<sup>re</sup> part., t. 3, p. 283, résulte d'un arrêt de la cour royale de Metz du 26 avril 1820 (S.-V. 21. 2. 367; D. A. 11. 207; J. P. 3<sup>e</sup> éd.). — Enfin d'autres auteurs prennent un terme moyen : ils pensent que l'on peut indifféremment requérir la caution soit avant, soit après les exceptions d'incompétence et de nullité. Tel est l'avis de MM. Carré et son annotateur Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 704; Thomine Desmazures, t. 1, p. 315; Favard de Langlade, t. 2, p. 456.

32. Entre ces trois opinions, nous adopte-

rions de préférence la seconde. Il nous semble d'abord que l'ordre dans lequel les exceptions ont été énumérées dans le Code de procédure, sans fournir précisément une considération décisive, présente cependant un préjugé en faveur de cette solution. Car ces diverses exceptions et plusieurs autres sont comprises toutes dans un même titre divisé en paragraphes. Or il est certain, d'après les termes de la loi, que l'exception d'incompétence, dont il est question dans le § 2, prime celle de nullité d'exploit dont s'occupe le § 3; et l'on est généralement d'accord que celle-ci passe avant les exceptions dilatoires dont traite le § 4. Cette énumération ne constitue qu'une induction, sans doute; mais elle s'élève jusqu'à l'autorité d'une preuve, lorsqu'on se reporte aux discussions qui ont préparé la loi. La disposition de l'art. 166 avait été d'abord conçue en des termes qui laissaient au défendeur une entière liberté en ce qui concerne le moment où devait être proposée l'exception de caution: «Tous étrangers demandeurs, disait le projet, seront tenus de fournir caution si le défendeur le requiert.» Le tribunal proposa d'ajouter ces mots : *avant toute exception autre que celle d'incompétence ou celle de nullité d'exploit.* Cette disposition, si elle eût été adoptée, ne laissait pas de place au doute : l'exception de caution se trouvait formellement rejetée au troisième rang. Mais il n'en fut pas ainsi : le conseil d'Etat n'admit de la proposition que ces mots : *avant toute exception;* il supprima le reste, qu'on ne retrouve pas en effet dans la loi. N'était-ce pas décider implicitement, par le fait même de la suppression, que l'exception de caution devrait être requise avant celle d'incompétence et celle de nullité d'exploit, et non après, ainsi que le tribunal en avait manifesté la pensée?... Et puis, comme pour donner un nouvel appui à cette solution, l'ordre des articles fut changé, et l'art. 166 qui, dans le projet, portait le n° 165 et venait après les art. 169 et 173 formant les n°s 160 et 164 du projet, fut placé avant dans la classification définitive (V. Locré, t. 21, p. 212, 213 et 435).

33. Cet historique de la loi prête, selon nous, une grande force à l'opinion d'après laquelle l'exception de caution devrait être proposée la première de toutes. Mais il y a quelque chose de plus décisif encore en faveur de cette solution : c'est le but même que se propose la loi en conférant au défendeur le droit d'exiger la caution du demandeur étranger. Ce que le

législateur a voulu, avant tout, c'est donner au défendeur un moyen de s'assurer contre les chances d'un procès témérairement engagé, et lui garantir le remboursement des frais que l'instance doit nécessairement occasionner. Or, si le défendeur a un déclinatoire à opposer, cette exception même entraîne avec elle des frais qui peuvent être considérables, puisque le débat est susceptible des deux degrés de juridiction ; que d'ailleurs il se compliquera peut-être d'une question de domicile et nécessitera par suite des enquêtes, des procédures extraordinaires, la levée d'actes, le rapport d'extraits, etc. Il est dès lors évident que le but de la loi est manqué, si le défendeur est obligé de discuter la compétence sans avoir préalablement obtenu du demandeur étranger la caution qu'il est en droit de requérir de lui. Quelle sera en effet la garantie pour le recouvrement des frais à faire pour arriver au jugement sur la compétence ? aucune ; et ainsi l'économie de la loi se trouve rompue. Disons donc que la caution n'étant, après tout, qu'une sûreté relativement aux frais, il y a lieu de la requérir dès qu'il y a des frais à faire.

34. Du principe que l'exception de caution doit être proposée *in limine litis*, nous concluons qu'elle ne peut être demandée pour la première fois en appel. Il existe cependant plusieurs arrêts en sens contraire de la cour royale de Paris. — 14 mai 1851 (S.-V. 31. 2. 177; D.P. 31. 2. 140); 19 mars 1858 (S.-V. 58. 2. 182; D.P. 58. 2. 94); 22 juill. 1840 (S.-V. 40. 2. 429; D.P. 40. 2. 235). Nous tenons cependant pour certain, malgré ces arrêts, déterminés peut-être par des motifs d'équité, que l'exception de caution doit être rejetée par fin de non-recevoir, lorsqu'elle est présentée pour la première fois en appel ; et nous en trouvons la preuve dans le texte de l'art. 166, qui, en exigeant que la caution soit demandée avant toute exception, place cette demande au nombre de celles qui doivent nécessairement être formées *in limine litis*, et n'a pas d'autre sens que celui des art. 169 et 173, qui emploient les mêmes mots relativement aux demandes en renvoi pour incompétence et aux demandes en nullité d'exploit. Or, il n'y a pas le moindre doute sur l'impossibilité de faire revivre en appel les exceptions des art. 169 et 173, lorsqu'elles ont été couvertes, en première instance, par le silence du défendeur. Pourquoi en serait-il autrement de l'exception de caution ? — V. en ce sens, Toulouse, 27 déc. 1819 (S.-V. 20. 2.

512; D. A. 7. 594), et 16 août 1831 (S.-V. 54. 2. 44; D. P. 54. 2. 59); Douai, 15 avr. 1835 (S.-V. 53. 2. 242; D. P. 55. 2. 159); Bruxelles, 20 avr. 1833 (S.-V. 54. 2. 240).

35. La demande de caution se forme par requête d'avoué à avoué, à laquelle il est répondu de la même manière. Cette requête, aux termes de l'art. 75 du tarif, de même que celle qui est signifiée en réponse, ne peut excéder deux roûles.

36. L'art. 517 C. proc. veut que le juge-ment qui ordonne de fournir caution fixe le délai dans lequel la caution sera présentée. Cet article, comme ceux qui le suivent dans le même titre où il est traité de *réception de caution* d'une manière générale, sont applicables à la caution *judicatum solvi*. Le tribunal détermi-nera donc ce délai, et il déclarera, par le même jugement, l'étranger demandeur non-recevable, quant à présent, faute par lui d'avoir fourni la caution dans le délai fixé; ou bien, si le jugement ne contient pas cette dispo-nition, il y sera suppléé par un second juge-ment après l'expiration du délai, si l'étranger n'a pas rempli l'obligation que le premier lui avait imposée. Dans l'un et l'autre cas, l'étran-ger demandeur n'est déchu que quant à pré-sent; en sorte que, s'il parvenait à présenter une caution suffisante, son action, momentanément suspendue, pourrait être reprise.

37. La caution que doit fournir l'étranger demandeur ne contracte pas une obligation indéfinie; le jugement qui l'ordonne doit, aux termes de l'art. 167 C. proc., fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie. Mais, si le jugement ne fixait pas une somme suffisante pour assurer les frais du procès, le défendeur pourrait-il demander, dans le cours de l'instance, un cautionnement pour le surplus? La question est controversée. « L'estimation du cautionnement, dit M. Boncen-ne, t. 3, p. 191, ne demeure pas toujours définitivement arrêtée. Ni la lettre, ni l'esprit de la loi ne s'opposent à ce que le tribunal ordonne, durant le cours du procès, qu'un sup-plément sera fourni, s'il survient une compli-cation d'incidents inattendus, et si la somme, réputée suffisante dès le principe, se trouve évidemment absorbée par les premiers frais d'une instruction qui paraît ne pas toucher en-core à son terme. Il ne serait même pas dans l'intérêt de l'étranger qu'il en fût autrement; car alors les juges, n'y pouvant plus revenir, se verraien-t obligés, de prime abord, à élé-

III.

ver le chiffre du cautionnement bien au-dessus de ce qui pourrait être nécessaire. » C'est encore ce qui résulte d'un arrêt de la cour royale de Metz du 13 mars 1821 (J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 7. 584); et cela est aussi enseigné par M. Carré, *Lois de la proc. civ.*, quest. 708, qui cite à l'appui un arrêt de la cour de cass. du 12 niv. an XII (S.-V. 4. 2. 49; D. A. 7. 585). — V. en outre dans ce sens MM. Thomine Desmazures, t. 1, p. 317, et Favard, t. 2, p. 457.

38. Toutefois, cette doctrine nous semble fort contestable. L'art. 167 C. proc. a posé en prin-cipe la fixation, par le jugement qui ordonne la caution, de la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie; par là, le législateur a voulu fixer les incertitudes de l'ancienne juris-prudence, qui, au rapport des auteurs (V. no-tamment Denisart, v<sup>o</sup> Caution *jud. solvi*, n<sup>o</sup> 15), exigeait tantôt une caution limitée, tantôt une caution indéfinie. Or, admettre pour le tribunal la faculté de revenir sur la fixation d'une caution pour l'augmenter encore, n'est-ce pas retomber dans cette incertitude que la loi s'est proposé de faire cesser? D'ailleurs l'art. 167 n'est pas conçu de manière à permettre la fixation de la caution lorsque les débats sont engagés. « Le jugement qui ordonnera la caution, dit cet ar-ticle, fixera la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie. » C'est dire implictamente qu'il n'y a plus possibilité d'interrom-pre le procès, sous prétexte d'insuffisance, dès qu'un débat s'est engagé sous la caution d'une somme déterminée.

39. Seulement on peut admettre que, si, dans la prévision d'incidents que la nature du pro-cès fera pressentir, ou par tout autre motif qui ne permettrait pas au juge d'apprécier, même approximativement, l'importance des sommes dont l'affaire occasionnera le déboursé, le ju-gement qui ordonne la caution n'en fixe la somme que d'une manière provisoire, les juges doivent être autorisés à ordonner une caution nou-velle après épuisement; parce que, dans ce cas, il faut considérer le premier jugement comme contenant une réserve implicite en vue d'éventualités qui, si elles se réalisent, donnent lieu à compléter le cautionnement, qui n'avait été d'abord que provisoirement déterminé. L'arrêt du 12 niv. an XII cité par M. Carré ne décide pas autre chose; et c'est aussi en ce sens que se prononcent MM. Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; Coin-Delisle, *Comm. analyt.* sur l'art. 16, n<sup>o</sup> 16, et Boitard, t. 2, p. 13.

40. La caution, comme cela résulte de ce que nous avons déjà dit, a pour objet de garantir les frais et les dommages-intérêts. Mais ici le rapprochement des termes dont s'est servi le législateur dans l'art. 16 C. civ. de ceux qui ont été employés dans l'art. 166 C. proc., a fait naître une difficulté qui n'en devait assurément pas être une. L'art. 16 C. civ. dit que l'étranger demandeur sera tenu de fournir caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès ; et le Code de procédure, art. 166, emploie cette autre expression, *pour le paiement des frais et dommages-intérêts auxquels il* (l'étranger demandeur) *pourra être condamné*. Les dommages-intérêts, s'est-on demandé, qui pourront être prononcés d'après le Code de procédure, sont-ils bien les dommages-intérêts résultant du procès selon le Code civil ? Ou bien au contraire, la disposition du Code de procédure n'a-t-elle pas étendu celle du Code civil, tellelement que la caution à fournir par l'étranger doive s'obliger au remboursement de tous dommages-intérêts qui pourraient être prononcés par le jugement, même de ceux provenant d'un préjudice antérieur à l'instance ? Telle est la question ; elle a été formulée et examinée par M. Carré (*Lois de la proc. civ.*, quest. 697). Tous les auteurs admettent en principe que l'expression trop générale de l'art. 166 C. proc. doit être restreinte par celle de l'art. 16 C. civ. ; et qu'ainsi, la caution doit être demandée, non pour tous les dommages-intérêts auxquels le jugement pourrait condamner l'étranger, mais seulement pour ceux qui résulteraient du procès : et cela nous semble incontestable. Il est évident, en effet, que les dommages-intérêts résultant d'un préjudice antérieur à l'instance constituerait non pas un accessoire de cette instance, mais une demande principale. Or, ainsi que le dit M. Duranton (t. 1, n° 160, not. 1), « l'étranger n'est pas tenu de fournir caution pour le principal de la demande, car, si elle est mal fondée, il n'aura rien à recevoir ; si elle est bien fondée, c'est le Français défendeur qui en devra payer le montant. » Ajoutons que, sur ce chef distinct par lequel le Français demanderait reconventionnellement les dommages-intérêts résultant d'un préjudice antérieur à l'instance, l'étranger serait simplement défendeur. Or, c'est seulement à l'étranger demandeur que peut être imposée l'obligation de fournir caution. Ainsi donc les art. 16 C. civ. et 166 C. proc.,

quoique conçus en termes différents, doivent être considérés comme exprimant une seule et même idée. — V. en ce sens, Colmar, 3 février 1821 (Devillen. et Car.; D. A. 7. 584).

41. Les amendes qui sont encourues par l'étranger demandeur, et qui n'ont pas dû être consignées avant la poursuite de l'instance, ne sont pas, on le conçoit bien, garanties par le cautionnement. Même en matière civile, l'amende est une peine, et la caution n'est pas tenue des condamnations pénales. — V. Caution-Cautionnement.

### § 3. — Comment la caution doit être fournie.

42. L'étranger demandeur condamné à donner caution peut la fournir de plusieurs manières. Il peut le faire, d'abord, en présentant un tiers qui s'oblige en justice personnellement à payer au défendeur, si le demandeur ne paye pas lui-même, les frais et dommages-intérêts jusqu'à concurrence de la somme arbitrée. C'est là le cautionnement proprement dit. — V. à cet égard et sur la présentation de la caution, sa réception et ses suites, ce que nous avons dit au mot Caution-Cautionnement.

43. Mais la loi dégénérerait en vexation inutile si elle n'admettait, dans aucun cas, pour l'étranger d'autre moyen que celui toujours assez difficile pour lui de présenter un tiers qui veuille accéder à ses engagements, et en prendre éventuellement la charge. Aussi, conformément à la maxime *plus est cautionis in re, quam in personâ*, le demandeur étranger peut être dispensé de l'obligation de présenter un tiers, d'après l'art. 167 C. proc., s'il consigne la somme fixée, ou s'il justifie d'immeubles situés en France, suffisants pour en répondre. Dans ces deux cas, on ne peut pas dire que l'étranger demandeur soit pleinement affranchi de la caution ; seulement il n'est pas soumis au mode ordinaire du cautionnement : il se cautionne lui-même.

44. La consignation par le demandeur étranger de la somme arbitrée par le tribunal n'est pas susceptible d'explications particulières. Remarquons seulement que les auteurs accordent généralement qu'on doit considérer comme équivalent à cette consignation, et partant comme devant entraîner la dispense de fournir la caution d'un tiers, le fait que le défendeur se trouverait avoir en mains une somme suffisante dont il serait débiteur envers le dé-

mandeur étranger. Cela nous paraît également incontestable, à la condition toutefois que le défendeur conviendra de la dette, ou n'opposera pas une compensation. On conçoit, en effet, que la dénégation ou la compensation opposée par le défendeur pourrait être elle-même la cause d'un nouveau procès, et qu'ainsi, tout étant incertain, le demandeur, quoique se disant créancier, ne se trouverait pas en position d'offrir au défendeur une garantie suffisante. Ces principes ont aussi servi de base à un arrêt de la cour royale de Metz du 13 mars 1821 (Devillen. et Car.; D. A. 7. 584), qui a déclaré inadmissibles, pour remplacer le cautionnement *judicatum solvi*, les offres des gages qu'un étranger devait recevoir de la part d'un Français auquel il était attaché.

45. Quant à la possession par l'étranger demandeur d'immeubles situés en France et suffisants pour répondre des frais et dommages-intérêts résultant du procès, elle donne lieu à plus de difficultés. Disons d'abord que la faculté accordée à l'étranger, dans ce cas, de substituer ses immeubles au cautionnement ordinaire qu'il serait tenu de fournir, s'il n'avait pas de propriétés immobilières, a son principe dans le droit romain. La loi 15 ff. *qui satidare coguntur*, faisant exception à la règle d'après laquelle tout demandeur, même jouissant des droits de cité, devait donner caution pour l'exécution de la sentence en cas qu'elle lui fut défavorable, disait, en effet : *Sciendum est, possessores immobilium rerum satisdare non compelli*. La même loi entrat, à cet égard, dans des développements qui peuvent servir de commentaire à l'art. 16 C. civ. On doit, disait-elle, considérer comme possesseur d'immeubles à l'effet d'être dispensé de la caution *judicatum solvi*, celui qui possède, en tout ou en partie, soit un domaine rural, soit une propriété foncière dans une ville. *Possessor autem is accipiendus, qui in agro, vel civitate rem possidet aut ex asse aut pro parte*. L'emphytéote, continue-t-elle, est réputé possesseur : *Sed et qui vectigalem, id est, emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur*. Il en est de même de celui qui n'a que la nue propriété d'un fonds. *Item, qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus*. Il faut en dire autant de l'usufruitier, dont le droit constitue une propriété immobilière susceptible d'être hypothiquée, saisie aliénée, et qui est pour les créanciers un gage tout aussi certain et d'une plus facile aliéna-

tion que la nue propriété (art. 2118 C. civ.).— V. Merlin (*Rép.*, v<sup>o</sup> Caution *judicatum solvi*, § 1, n<sup>o</sup> 11.)

46. Ajoutons, pour compléter ce commentaire, que l'étranger possesseur d'immeubles, étant caution de lui-même, doit être solvable, comme l'exige l'art. 2019 C. civ. pour toutes les cautions ; et comme cet article prescrit de n'avoir pas égard aux immeubles litigieux ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation, il s'ensuit que ces immeubles doivent être situés sur le continent de la France, et même, par argument de l'art. 2023 C. civ., dans le ressort de la cour royale du lieu où devra se faire le paiement des frais et dommages-intérêts.

47. En outre, les immeubles doivent être suffisants, aux termes de l'art. 167 C. proc. C'est là, pour les tribunaux, une question de fait et d'appréciation ; mais en général il faut que les immeubles ne soient pas litigieux, et qu'ils ne soient grevés ni de priviléges ni d'hypothèques, ou du moins que les priviléges ou hypothèques qui les affectent, n'empêchent pas que ce qui restera libre ne suffise pour payer les frais et dommages-intérêts. Au surplus, on doit se reporter, à l'égard de ces divers points, aux règles que nous avons indiquées au mot Caution-Cautionnement, n<sup>o</sup> 25 et suiv., et qui sont susceptibles de recevoir ici leur entière application.

48. Enfin la loi n'ayant accordé dispense de la caution ordinaire qu'à l'étranger possesseur d'immeubles, il s'ensuit que ce privilège ne pouvait être étendu à l'étranger possesseur, en France, d'un établissement industriel (*sic* Coin-Delisle, *Comment. analyt.* sur l'art. 16, n<sup>o</sup> 10).

49. Une question gravement controversée est celle de savoir si, lorsque l'étranger demandeur possède des immeubles en France, et qu'à raison de cette possession, il est dispensé du cautionnement ordinaire, le Français défendeur peut prendre sur ces biens une inscription hypothécaire pour sûreté du paiement des frais et dommages-intérêts. M. Delvincourt, le premier, s'est prononcé pour l'affirmative ; il a pensé que la simple justification de propriété n'est pas assez rassurante, parce que l'étranger pourrait vendre avant la fin du procès, et que, d'ailleurs, il résulte nécessairement de la procédure qu'un jugement doit être rendu pour déclarer suffisante la valeur des immeubles possédés par le demandeur, jugement qui produirait hypothèque en vertu de l'art. 2125 C. civ., et autoriserait incontestable-

ment le défendeur à prendre une inscription (Delvin., t. 1, p. 199, note 7, édit. de 1819).

50. Mais cette doctrine a été vivement critiquée, notamment par M. Merlin (*Rép.*, loc. cit.), qui la signale même comme très-étrange « dans un ouvrage destiné à l'enseignement des jeunes gens. » M. Toullier l'avait également repoussée par cette simple observation qu'il ne faut pas ajouter à la rigueur de la loi » (t. 1, n° 265, not. 1<sup>re</sup>). C'est aussi dans ce sens que s'est prononcé M. Duranton (t. 1, p. 104, not. 2), par ce motif que l'art. 16 C civ. est de droit exceptionnel ; que par conséquent sa disposition n'est pas susceptible d'extension, et que la qualité de propriétaire dans la personne de l'étranger a pu raisonnablement sembler au législateur une garantie suffisante. Telle a été aussi l'opinion émise par M. Dalloz (*Jurispr. gén.*, t. 7, p. 581) ; mais, à la différence de ses devanciers, ce dernier auteur s'est attaché à motiver son opinion avec quelque développement : « On comprend, a-t-il dit, que quand l'étranger possède des immeubles en France et que ces immeubles sont de quelque importance, il offre à peu près autant de garantie que le régnicole ; il en offre même beaucoup plus que le Français prolétaire, qui, fût-il évidemment insolvable, n'est cependant pas soumis à la caution *judicatum solvi*... Quant à l'argument tiré du jugement qui doit être rendu pour déclarer la suffisance des biens, ce jugement ne sera nécessaire qu'autant que cette suffisance sera contestée ; et elle le sera rarement, si l'on considère qu'en général la caution *judicatum solvi* ne peut s'étendre à une somme élevée ; ce qui montre déjà que dans le système de M. Delvincourt, l'hypothèque n'existerait qu'en cas de contestation sur l'importance des immeubles. Mais, dans ce cas même, ne serait-il pas déraisonnable de l'admettre, puisqu'il en résulterait que le défendeur, en contestant mal à propos la suffisance des biens, obtiendrait du jugement qui aurait condamné sa prétention, une hypothèque qu'il n'aurait pas eue sans l'injuste procès qu'il a suscité à l'étranger ? Une semblable conséquence montre assez que la doctrine d'où elle découle ne saurait être vraie, et que l'art. 2155 C. civ. ne peut recevoir ici aucune application ; car l'hypothèque judiciaire n'existe, comme cet article a pris soin de le dire, qu'en faveur de celui qui a obtenu le jugement, et non au profit de la partie qui a succombé » (V. enfin en ce sens Légal, *Code des*

*étrangers*, p. 501, et Coin-Delisle, *Comment. analyt.* sur l'art. 16, n° 10).

51. Cependant, malgré ces raisonnements et malgré ces autorités, nous croyons fermement que l'opinion de M. Delvincourt, qui au surplus a été adoptée par MM. Favard de Langlade, t. 2, p. 457; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 575; Boncenne, t. 5, p. 195; et Chauveau sur Carré, quest. 708 bis, doit être préférée. C'est particulièrement le but de la loi que nous envisageons. En instituant la caution *judicatum solvi*, le législateur, il faut le répéter, s'est proposé de donner au défendeur une sûreté complète. Or ce but est-il atteint dans le système qui refuse à celui-ci le droit de frapper d'une inscription hypothécaire l'immeuble offert par l'étranger pour tenir lieu de caution ? Il est évident que non ; car l'étranger peut vendre l'immeuble avant l'issue du procès ; il peut encore, même sans aucune intention frauduleuse, être amené à grever sa propriété pour des sommes qui en absorberont la valeur. Eh bien ! dans l'un ou l'autre de ces cas, le Français défendeur va se trouver placé dans la position la plus défavorable, privé à la fois de la garantie réelle que lui aurait offerte la propriété immobilière, puisqu'elle n'est plus dans les mains de l'étranger ou qu'elle y est désormais sans valeur, et du recours personnel résultant de la caution, puisque cette garantie n'a pas été demandée et qu'elle ne peut plus l'être, l'instance étant engagée. Un semblable résultat est en opposition manifeste avec la pensée de la loi ; il faut donc admettre, en faveur du défendeur, un moyen de l'écartier ; et ce moyen, quel peut-il être, sinon le droit de prendre une inscription hypothécaire ? On oppose qu'il ne faut pas ajouter aux rrigueurs de la loi. Sans doute ; mais cette rigueur, si toutefois il y a rigueur à vouloir que, sous quelque forme que le cautionnement soit effectué, il présente toujours une garantie réelle et sérieuse, n'est-elle pas dans la loi elle-même ? Tout étranger possesseur d'immeubles en France peut, s'il le désire, se faire dispenser, aux termes de l'art. 167 C. pr. civ., de l'obligation de fournir la caution d'un tiers, pourvu que ces immeubles soient suffisants pour répondre des frais et dommages-intérêts résultant du procès. La loi admet donc en principe que les immeubles sont éventuellement affectés au paiement de ces frais et dommages, si la justice déclare que l'action intentée par l'étranger était injuste et téméraire ; et partant, elle ad-

met , comme une conséquence toute naturelle et en quelque sorte forcée , la possibilité de l'inscription , sans quoi elle eût voulu la fin sans vouloir les moyens. Ajoutons d'ailleurs que l'étranger aurait toujours , s'il trouvait l'inscription d'une rigueur excessive , un moyen facile de s'y soustraire ; il lui suffirait , laissant de côté sa qualité de propriétaire foncier , d'offrir la caution comme tout autre étranger ne possédant pas un immeuble , ou de consigner la somme arbitrée par le tribunal ; et , de cette façon , les immeubles pourront rester libres entre les mains de l'étranger demandeur , sans danger pour son adversaire. En définitive , l'étranger qui possède des immeubles en France a le choix entre plusieurs moyens pour cautionner les frais d'un procès qu'il veut faire : il peut offrir la caution d'un tiers , c'est le mode ordinaire ; ou se cautionner lui-même par ses immeubles : mais , s'il adopte ce dernier parti , il faut qu'il l'accepte avec ses conséquences. Or , encore une fois , une conséquence de ce mode particulier de cautionnement , c'est la nécessité pour l'étranger de subir une inscription hypothécaire sur ses biens , si elle est requise par le défendeur.

52. Mais comment et en vertu de quel titre cette inscription sera-t-elle prise par celui-ci ? Nous rencontrons ici l'opinion de M. Dalloz , qui , ainsi qu'on l'a vu , restreint la doctrine de M. Delvincourt au seul cas où la suffisance des biens serait contestée , puisque c'est seulement dans ce cas qu'il interviendrait jugement ; et qui , même dans ce cas , considère la concession d'une hypothèque comme déraisonnable , en ce qu'elle serait faite à celui dont la prétention aurait été condamnée par le tribunal , alors que , d'après l'art. 2123 , c'est seulement celui qui a obtenu jugement qui a droit à l'hypothèque. A cet égard , nous ne saurions mieux faire que d'emprunter à M. Boncenne sa réponse à cette objection . « Il importe de remarquer , dit cet auteur (*loc. cit.*) , que l'étranger qui veut faire accepter la garantie de ses immeubles au lieu de la caution qu'il est tenu de donner , demande à être reçu caution de lui-même. Or , quand une caution doit être fournie , il arrive souvent que la solvabilité de cette caution est contestée , et si l'on juge qu'elle est bonne et suffisante , celui qui contestait et qui a perdu son procès sur ce point , n'acquiert pas moins une hypothèque sur les biens de la caution . » Cela est évident , et M. Dalloz a lui-même professé cette doctrine

au mot *Hypothèque* , t. 9 , p. 172 , contre M. Persil , qui l'avait contestée. En quoi dès lors peut-il paraître déraisonnable et injuste d'admettre la même conséquence dans un cas où les positions sont pour ainsi dire identiques ?... Ce sera donc un moyen tout naturel pour le défendeur d'obtenir hypothèque que de contester la suffisance des biens offerts en garantie par l'étranger demandeur , lorsque cette suffisance lui paraîtra réellement contestable ; et l'inscription qu'il prendra en vertu du jugement qui aura déclaré ces biens suffisants , n'aura rien que la justice et la raison ne puissent avouer.

53. Mais , est-ce à dire , ainsi que semble le croire M. Dalloz , que l'hypothèque doive être restreinte à ce seul cas , et que le défendeur n'ait d'autres moyens de l'obtenir que de contester , même contre l'évidence , la suffisance des biens ? En aucune façon : lorsque les biens seront d'une valeur telle , que le défendeur ne puisse pas raisonnablement soutenir qu'ils ne répondent pas des frais à faire sur le procès intenté par l'étranger , il aura la ressource de s'adresser au demandeur lui-même , et d'obtenir de lui qu'il lui confère hypothèque extrajudiciairement ; et , si celui-ci résiste , il aura le droit d'obtenir un jugement qui lui concède cette hypothèque. Si la possibilité de l'inscription était admise , comme nous pensons qu'elle doit l'être , il n'y aurait évidemment aucun motif de rejeter une semblable action ; le tribunal déterminerait alors la somme qui serait portée dans le bordereau d'inscription.

54. La caution *judicatum solvi* ayant été introduite par la loi pour mettre les nationaux à l'abri des procès injustes que pourraient intenter contre eux les étrangers admis à plaider devant les tribunaux français , et pour les garantir du paiement des frais et des dommages-intérêts auxquels les étrangers pourraient être condamnés , il en résulte que si la caution fournie par l'étranger vient à tomber en faille ou en déconfiture après son acceptation , l'étranger devra , aux termes de l'art. 2020 C. civ. , être condamné à en fournir une nouvelle : car autrement , la garantie que la loi a voulu procurer aux nationaux serait tout à fait illusoire , et le but qu'elle s'est proposé d'atteindre serait manqué.

La même solution doit s'appliquer au cas où l'étranger , dispensé de fournir caution par le motif qu'il justifie de la possession en France d'immeubles suffisants pour la garantie

prescrite par les art. 16 C. civ. et 166 C. proc., vient à vendre ses immeubles sur lesquels il n'aurait point été pris d'inscription hypothécaire : la garantie qu'offraient ces immeubles manquant, le défendeur rentre alors dans le droit qu'il avait de demander une caution, et cela, en quelque état que soit la cause, et lors même que les débats seraient ouverts sur le fond de la contestation principale. Il en serait de même dans le cas où les immeubles de l'étranger viendraient à être détruits par un incendie ou tout autre accident; en un mot, dans tous les cas où la garantie demandée par la loi n'existerait plus, ou serait diminuée. En effet, il faut bien distinguer entre ces divers cas et celui où le défendeur a laissé la cause s'engager sur le fond, sans demander la caution : dans ce dernier cas, le demandeur est présumé avoir eu confiance dans l'étranger, et avoir voulu suivre sa bonne foi; il ne peut plus revenir sur ses pas, le cours de la justice ne peut ainsi être retardé par les caprices des plaigneurs. La loi, en leur ouvrant une garantie contre les étrangers qui viennent les attaquer, a en même temps fixé le délai dans lequel ils doivent profiter de cette faveur. Ce délai passé, ils sont irrévocablement déchus; ils ne peuvent s'en prendre qu'à leur négligence du tort qu'ils éprouvent. Mais il n'en saurait être de même dans le cas où, soit la caution, soit les immeubles offerts comme garantie, viendraient à ne plus présenter la sécurité nécessaire. Dans ce cas, on ne peut reprocher aucune négligence au défendeur; il a demandé la caution en temps utile, et dès lors on ne peut le frapper de déchéance. Si la garantie qu'il avait demandée et obtenue s'est perdue ou a été diminuée, ce n'est pas son fait, et on ne saurait l'en punir en lui enlevant la sûreté que la loi a voulu lui donner et dont il a entendu profiter.

**CAUTION JUDICIAIRE.** — V. Cautionnement, nos 14, § 5; 53, 35, 57, 48 et suiv. jusqu'à 63, 80.

**CAUTION LÉGALE.** — V. Caution-Cau-  
tionnement, nos 14, § 2; 53, 55, 81.

**CAUTIONNEMENT DE MISE EN LI-  
BERTÉ PROVISOIRE.** — V. Liberté pro-  
visoire.

**CAUTIONNEMENT DE TITULAIRES ET  
COMPTABLES.** — 1. — C'est une somme  
d'argent (quelquefois des rentes ou des im-  
meubles) que les titulaires de certains emplois  
publics et les officiers ministériels doivent  
consigner au trésor, pour garantie des préva-

lications et autres abus dont ils peuvent se rendre coupables dans l'exercice de leurs fonctions.

#### ART. 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

**ART. 2. — Fonctionnaires et officiers ministé-  
riels assujettis au cautionnement. — Quo-  
tité. — Versement. — Intérêts.**

**ART. 3. — Des divers créanciers auxquels est  
affecté le cautionnement.**

§ 1<sup>er</sup>. — *Créanciers pour faits de charge.*

§ 2. — *Bailleurs de fonds.*

§ 3. — *Créanciers ordinaires.*

**ART. 4. — Mode de poursuite. — Compétence.**

**ART. 5. — Remboursement des cautionne-  
ments.**

**ART. 6. — Enregistrement.**

#### ART. 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

2. Les législateurs anciens avaient, comme nos législateurs modernes, compris la nécessité pour l'Etat de se prémunir contre l'infidélité ou les abus que pourraient commettre, dans l'exercice de leurs fonctions, certains comptables ou fonctionnaires publics. Aussi, à Athènes, les fermiers de l'Etat étaient-ils assujettis à donner caution (*Voyage d'Anacharsis*, ch. 56), et à Rome, cette même garantie fut-elle exigée des fonctionnaires publics pour le préjudice que l'Etat ou le prince pouvait éprouver par suite des mesures mal prises ou mal exécutées par ces fonctionnaires.

Lorsqu'il s'agissait d'une charge vénale, le titulaire qui résignait ses fonctions était, dans le principe, responsable des actes de tous ses successeurs. Une loi plus équitable, mais encore rigoureuse, vint restreindre cette responsabilité aux faits du successeur immédiat : *successoris duntaxat quisque periculum suspicere compellitur, nec ad nominatoris nominatorem manus jure porrigi possunt* (au Code, liv. 4, tit. 3, *De peric.*).

Toutefois, les cautions des fonctionnaires publics n'étaient responsables qu'à raison des faits ordinaires relatifs à leur administration, et non de ceux qui avaient un caractère de délit ou de faute. *Non in his, quæ ob culpam vel delictum eis pœna nomine irrogentur* (au Code, liv. 4, tit. 34).

3. En France, sous l'empire des coutumes et des anciens parlements, les comptables de deniers durent aussi fournir à l'Etat et au prince des garanties de leur gestion. C'était d'abord l'engagement contracté par un tiers

qui garantissait la fidélité du comptable et en répondait sur ses biens. C'était donc avec raison qu'un pareil contrat était qualifié cautionnement. Mais, plus tard, un arrêt du conseil du 30 avril 1758 décida que les comptables seraient tenus de déposer une somme déterminée « au moyen duquel payement, porte l'arrêt, ils seraient déchargés de donner caution. » Par suite de l'usage ancien, on continua d'appeler cautionnement la somme versée au trésor par le comptable; bien que la remise de cette somme constituât un contrat d'une nature différente, c'est-à-dire un véritable nantissement (Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 2, p. 395, n° 1415).

Ces premiers essais produisirent de si heureux résultats, que l'on jugea utile d'étendre la mesure aux autres parties des finances du roi, et que l'on soumit à la nécessité d'un cautionnement tous les employés du royaume, que nous désignons aujourd'hui sous la dénomination générale d'agents comptables.

Tel fut l'objet notamment de l'arrêt du 17 fév. 1779, dont notre législation actuelle s'est approprié toutes les règles.

Quant aux officiers ministériels de l'espèce de ceux désignés dans l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, ils n'étaient point assujettis au versement d'un cautionnement. Le prix de leurs offices qu'ils payaient au roi était considéré comme une garantie suffisante de leur gestion.

4. Survint la révolution, qui fit disparaître un instant avec l'ancienne monarchie les compagnies de finances et les charges de la couronne. Une loi du 22 sept. 1791 ordonna le remboursement de tous les cautionnements versés par les employés comptables et non comptables de la ferme et de la régie générale; et, le 14 pluv. an II, il fut décidé qu'il ne serait plus exigé de cautionnement des receveurs de deniers publics.

5. Mais on ne fut pas longtemps sans reconnaître la nécessité d'une garantie, et la loi du 15 germ. an IV, rapportant celle de l'an II, obligea les receveurs des impositions à fournir un cautionnement. La mesure fut étendue successivement à toutes les parties de l'administration publique. La loi du 7 vent. an VIII soumit au cautionnement les administrateurs et employés des régies et administrations de l'enregistrement, des domaines, des postes, de la loterie et les notaires; celle du 27 vent. de l'année suivante plaça sur la même ligne les avoués, les greffiers et les huissiers; puis furent

soumis à la même obligation les payeurs du trésor public (l. 4 germ. an VIII), les commissaires-priseurs (27 vent. an IX), les agents de change et courtiers (28 vent. an IX), les percepteurs des contributions directes (25 vent. an XI), les receveurs des hospices et des autres établissements de charité (arr. 16 germ. an XII), et les principaux employés des droits réunis, aujourd'hui les contributions indirectes (arr. du 5 germ. an XIII, art. 24).

Enfin la loi du 28 avr. 1816, étendant les dispositions des lois précédentes, a exigé des fonctionnaires comptables et des officiers ministériels un supplément de cautionnement (art. 80).

#### *ART. 2. — Titulaires assujettis au cautionnement.—Quotité.—Versement.—Intérêts.*

6. On peut classer, ainsi qu'il suit, les officiers publics, employés et comptables assujettis au cautionnement :

*Titulaires appartenant à l'administration de la justice* : les avocats à la cour de cassation et au conseil d'Etat, les notaires, les avoués, les greffiers de la cour de cassation et des cours royales, ceux des tribunaux de première instance et de commerce, ceux des justices de paix et des tribunaux de police, les huissiers, les commissaires-priseurs; enfin les gardes du commerce, officiers ministériels qui n'existent qu'à Paris (décr. du 14 mars 1808 ; l. 27 vent. an VIII, 2 vent. an XIII, 28 avr. 1816, 28 vent. an X).

*Titulaires dépendants du ministère de l'intérieur* : les agents de change et les courtiers, sauf ceux de Paris, qui dépendent du ministère des finances (l. 28 vent. an IX, 28 avr. 1816; ordonn. 9 janv. 1818); les trésoriers de la garde municipale et des sapeurs-pompiers de la ville de Paris (ordonn. 26 déc. 1834).

*Titulaires du ministère de l'instruction publique* : les secrétaires des écoles de droit et les économies des collèges royaux et communaux (l. 4 complément. an XII).

*Titulaires du ministère des finances* : ce sont d'abord les comptables préposés directs de ce ministère; savoir : les receveurs généraux (l. 6 frim. an VIII, 2 vent. an XIII, 28 avr. 1816); les payeurs du trésor (l. 8 pluv. et 7 therm. an VIII, 26 germ. an XI et 28 avr. 1816; ordonn. 9 janv. 1818); les receveurs particuliers (l. 28 vent. an VIII; 5 vent. an XII et 28 avril 1816); les percepteurs (arr. 4 pluv. an XI; l. 25 vent. an XIII et 28 avr. 1816); les receveurs municipaux (décr. 50 frim. an XIII;

l. 28 avr. 1816), et les receveurs des hospices (une ordonnance du 25 juin contient des dispositions communes à ces divers cautionnements). Viennent ensuite les préposés des diverses administrations financières; savoir : ceux de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques (l. 28 vent. an VIII, 28 avr. 1816); ceux des douanes, des postes (*ibid.*); les préposés des contributions indirectes (décr. 29 août 1807, 28 août 1808, 28 avr. 1816; ordonn. 25 sept. 1816); ceux des tabacs, des octrois, du mont-de-piété, des monnaies (décr. 11 janv. 1811; l. 28 avr. 1816; ordonn. 23 nov. 1825; arr. 10 flor. an XI); enfin à Paris, les agents de change et les courtiers.

*Titulaires du ministère de la guerre* : les gardes-magasins du campement et de l'habillement (décr. 17 mars 1811); les agents de la direction des poudres et salpêtres (ordonn. 15 juill. 1818); les entreposeurs de poudres et salpêtres (l. 23 janv. 1820).

Enfin, un compte spécial a été ouvert pour des cautionnements d'une espèce particulière, à savoir : ceux des fermiers des droits à percevoir pour le lachage et le remontage des bateaux sous les ponts de Paris (décr. 28 janv. 1811).

**7. Quotité du cautionnement** : l'importance des fonctions, les chances qu'elles présentent, les produits qu'elles assurent, la responsabilité qu'elles entraînent, telles sont en général les bases sur lesquelles le législateur a fixé la quotité du cautionnement. On conçoit en conséquence que la population ait pu être prise, dans plusieurs cas, pour point d'appréciation: c'est ce qui se fait notamment à l'égard des notaires.

Il serait trop long d'énumérer ici la quotité du cautionnement applicable à chaque classe d'assujettis; nous la ferons connaître sous les rubriques spéciales à chacun d'eux; nous dirons seulement ici qu'en général cette quotité est fixée par les lois qui établissent l'obligation du cautionnement: nous avons indiqué plus haut les principales.

**8. Aucune modification** ne peut être faite à la fixation du cautionnement fourni pour raison d'un mouvement survenu en plus dans la population, depuis la nomination de l'employé ou du fonctionnaire. Cette circonstance ne doit pas être invoquée contre lui pour aggraver les conditions sous lesquelles il est entré en fonctions. Toute autre manière de procéder placerait les officiers publics dans un état d'incertitude

tude que la législation a dû éviter (décis. minist. 5 mai 1836). D'ailleurs, s'il était permis d'imposer une augmentation de cautionnement à raison de l'accroissement de population, il faudrait, par réciprocité, réduire le cautionnement dans le cas contraire, et cette instabilité serait une source d'embarras pour l'administration.

**9. Mais**, si le chiffre du cautionnement ne peut être modifié en raison du mouvement de la population pendant l'exercice du titulaire, il n'en n'est pas de même dans le cas où la responsabilité de celui-ci est devenue plus lourde; il y a lieu alors d'augmenter le cautionnement en raison de l'augmentation de responsabilité. C'est ce qui a été appliqué aux receveurs des communes et des établissements de bienfaisance par une ordonnance royale du 17 sept. 1837, dont l'art. 10 dispose que « dans les localités où les rôles des contributions, les revenus ordinaires des communes ou ceux des établissements de bienfaisance auraient éprouvé, depuis la nomination du receveur, un accroissement considérable et permanent, il pourra être procédé à une nouvelle fixation du cautionnement, d'après les bases de la loi du 28 avr. 1816, sur la demande qui en sera faite par le préfet et le receveur général des finances du département. » Cette disposition, quoique spéciale aux receveurs des communes et des établissements de bienfaisance, pose un principe qui nous paraît pouvoir être appliqué par d'autres ordonnances à tous les fonctionnaires ou comptables qui se trouvent dans une position analogue.

**10. Versement.** — Le versement du cautionnement est la première formalité que doit remplir celui qui a obtenu un emploi assujetti à cette charge: il doit être fait au trésor (l. 28 avr. 1816, art. 94; ordonn. 8 mai 1816, art. 1<sup>er</sup>).

Les titulaires ou fonctionnaires du département de la Seine versent directement au trésor; ceux des autres départements, dans la caisse du receveur des finances (arr. 26 prair. an XI).

**11. Aux termes de la loi du 27 vent. an VIII (art. 5)**, tout citoyen qui n'a pas satisfait, dans les délais fixés, au paiement de son cautionnement ne peut continuer l'exercice de ses fonctions, sans encourir la destitution, s'il est employé des régies et administrations publiques. Quant aux notaires, ils deviennent passibles d'une amende égale à la moitié du cau-

tionnement, et à la totalité, en cas de récidive. 12. Sous l'empire de cette loi, la condamnation devait être poursuivie devant les tribunaux de répression (Cass., 17 germ. an IX. Devillen. et Car.; D. A. 2, 422). Mais la loi du 25 vent. an XI a chargé la juridiction civile de prononcer contre les notaires toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts pour les cas où le cautionnement vient à manquer après avoir été fourni. — V. Notaire.

Il y a lieu de provoquer la déchéance contre les greffiers des juges de paix et des tribunaux de police en retard de verser leur cautionnement. — V. Arr. des consuls 27 prair. an X (S.-V. 2. 2. 215).

Ausurplus, nul n'est admis à prêter serment et à être installé dans ses fonctions, s'il ne justifie d'abord de la quittance de son cautionnement (l. 28 avr. 1816, art. 96). Cette disposition est reproduite à l'égard des notaires dans une circulaire ministérielle du 31 oct. 1856, qui, en outre, charge spécialement le ministère public de veiller à l'exécution des règles relatives aux cautionnements.

15. Le cautionnement se paye en numéraire et en une seule fois. Le mode de versement introduit par les lois des 6 frim. et 7 vent. an VIII précitées, a été formellement consacré par la loi du 28 avr. 1816 (art. 97). Aux termes des lois antérieures, certains fonctionnaires, employés et comptables, fournissaient leur cautionnement en immeubles ou en rentes sur l'Etat. — V. cependant nos 15 et 16.

14. Mais la disposition de la loi du 28 avr. 1816 n'a pas empêché que ceux des titulaires qui étaient en exercice à l'époque où cette loi fut promulguée ne restassent, quant à la nature du cautionnement par eux fourni, sous l'empire de la législation précédente. Comme toutes les lois, celle de 1816 ne disposait que pour l'avenir, et, pas plus que les autres, elle ne pouvait avoir un effet rétroactif.

Ainsi il existait, même après la loi de 1816, un certain nombre de titulaires dont le cautionnement, fourni sous l'empire des lois précédentes, était, en tout ou en partie, composé de rentes sur l'Etat. Il en résulta plus tard, lorsque la conversion des rentes en trois ou en quatre et demi pour cent fut opérée, une ordonnance royale qui détermina les bases de ces cautionnements. L'art. 1<sup>er</sup> de cette ordonnance, en date du 28 juin 1825, dit en effet : « Les inscriptions de rentes en trois

pour cent ou en quatre et demi qui proviennent de la conversion des inscriptions de rente en cinq pour cent, affectées à des cautionnements envers le trésor royal ou les administrations publiques, remplaceront les cautionnements primitifs, sans que ces cautions puissent être tenues de compléter la somme en rentes précédemment affectées. »

15. Il existe deux exceptions à la règle que les cautionnements doivent être fournis en numéraire. Ainsi les notaires, greffiers, avoués et huissiers de l'île de Corse ont été autorisés à fournir provisoirement les cautionnements et suppléments de cautionnement en immeubles, pour la totalité ou pour partie (V. l'ordonn. royale du 4 juillet 1821, qui a établi diverses règles à cet égard).

16. La même latitude a été accordée aux officiers ministériels résidant dans les colonies.

17. Le mode de versement du supplément de cautionnement exigé par la loi du 28 avr. 1816, a été réglé par une ordonn. royale du 1<sup>er</sup> mai suivant. Une autre ordonn., du 12 janvier 1820, a déclaré révoqués les officiers ministériels qui n'auraient pas versé le supplément de cautionnement dans les deux mois de sa promulgation.

18. Le versement en numéraire du complément du cautionnement exigé des receveurs généraux par l'art. 14 de la loi de vent. an XIII, a remplacé le cautionnement primitif en immeubles, et libéré en conséquence la personne qui l'avait fourni. Ainsi, la caution en immeubles ne peut plus être recherchée pour déficit d'un receveur général qui aurait fourni son complément de cautionnement, bien qu'il y ait insuffisance pour remplir ce déficit (C. d'Etat 29 déc. 1819. S.-V. 21. 2. 54; J. P. *Jurisp. adm.*).

19. Il est de principe en cette matière, que la somme versée ne peut garantir que les faits d'une seule personne. Dès lors, le cautionnement du titulaire qui résigne ses fonctions ne devenant libre, et par suite transférable, qu'après d'assez longues formalités (V. *infra*, nos 74 et suiv.), le transport que le précédent titulaire ferait de ce cautionnement à son successeur ne serait point valable, et ce dernier n'en serait pas moins tenu de fournir un cautionnement pour sa propre gestion.

20. Il est également de principe qu'un fonctionnaire public, assujetti à un cautionnement, n'est pas tenu de faire un nouveau versement,

lorsqu'il est appelé à d'autres fonctions de même nature. Il pourrait même, si le cautionnement exigé pour ces secondes fonctions est d'une somme moindre que celui de son précédent emploi, retirer l'excédant. Mais il faut décider aussi que, s'il était d'une somme supérieure, le nouveau titulaire devrait fournir l'excédant.

21. A ce second principe, il a été fait une dérogation pour les notaires. Deux décisions ministrielles du 31 oct. 1856 et 28 déc. 1858 portent que : lorsqu'un notaire change de résidence, le cautionnement par lui fourni à raison de ses premières fonctions, ne peut lui servir pour les mêmes fonctions qu'il exerce dans une autre localité.

22. *Intérêts.* — Le cautionnement produit un intérêt de quatre pour cent, sans retenue (l. 15 sept. 1807, tit. 8, art. 21; l. 18 avr. 1816, art. 94; ordonn. 11 juin 1816, art. 1<sup>er</sup>; ordonn. 31 oct. 1824, art. 1<sup>er</sup>). Cependant il existait, d'après les lois des 9 frim. an IX, 20 flor. an X et 15 sept. 1807, certains cautionnements, ceux des receveurs généraux et particuliers, dont l'intérêt était payé d'abord à sept, puis à six, puis enfin à cinq pour cent. La loi du 28 avr. 1816 avait laissé subsister cette exception; elle n'avait fixé l'intérêt à quatre pour cent que pour les cautionnements nouveaux dont elle introduisait l'obligation. Ce fut seulement par l'ordonn. du 31 oct. 1824 que l'intérêt du cautionnement des receveurs généraux et particuliers, caissiers, payeurs, percepteurs et autres comptables du trésor fut réduit à quatre pour cent, comme pour toutes les autres classes de titulaires.

Mais ceci n'empêche pas que le créancier ayant un privilège pour faits de charge, ou le bailleur de fonds, ne puisse recevoir du titulaire des intérêts à raison de cinq pour cent de sa créance, parce que la fixation à quatre pour cent du taux des intérêts, n'a été faite que dans l'intérêt de la caisse.

Les intérêts dus par la caisse ne courent qu'à compter de la date, soit des versements en numéraire, soit de l'acquittement des obligations (l. 24 germ. an VIII, art. 8).

23. Il ne peut être fait aucun paiement d'intérêts que sur la représentation de la quittance définitive du trésor, constatant le versement total du cautionnement (*ibid.*).

24. L'intérêt se paye soit aux titulaires, soit aux bailleurs de fonds, soit à tous autres ayants droit (*ibid.*, art. 4), sur la représentation

de la lettre d'avis de paiement qui leur est adressée et des inscriptions ou duplicita d'inscriptions, ou des jugements, procurations, etc., suivant qu'il s'agit des titulaires, bailleurs de fonds, créanciers ou mandataires. Les paiements se constatent par l'apposition d'estampilles différentes au dos des inscriptions ou duplicita, et les parties prenantes donnent une quittance dont la formule imprimée leur est remise de la part des payeurs du trésor par l'intermédiaire des maires de leurs communes.

25. D'après un avis du conseil d'Etat, du 12 août 1807, le trésor doit être considéré comme régulièrement libéré des intérêts de cautionnement payés aux titulaires d'après ses ordonnances ou mandats, lors même qu'il surviendrait des oppositions dont il aurait connaissance, dans l'intervalle compris entre le jour de l'ordonnance et celui où le paiement aura été effectué.

26. Quant à la prescription des intérêts, V. n° 87.

### ART. 3. — *Des divers créanciers auxquels est affecté le cautionnement.*

27. Le cautionnement est affecté : 1<sup>o</sup> par privilège de premier ordre, aux créanciers pour faits de charge.

2<sup>o</sup> Par privilège de second ordre, aux bailleurs de fonds formant le cautionnement.

3<sup>o</sup> Par voie de contribution ordinaire, à tous les autres créanciers (l. 25 niv. an XIII, art. 1<sup>er</sup>). Cette loi n'avait en vue que les cautionnements des agents de change, courtiers, notaires, avoués, greffiers, huissiers et commissaires-priseurs : mais, par la loi du 6 vent. suivant, la disposition ci-dessus a été étendue aux cautionnements des receveurs généraux et particuliers, et de tous les autres comptables publiés ou préposés des administrations.

28. Les priviléges sur les fonds des cautionnements doivent, comme le privilège sur le gage, primer les priviléges généraux sur les meubles et les immeubles (Grenier, *Hypoth.*, tit. 2, n° 298).

### § 1<sup>er</sup>. — *Des créanciers pour faits de charge.*

29. Ces sortes de créanciers ont un privilège de premier ordre, parce que c'est dans leur intérêt exclusif que la garantie du cautionnement a été exigée des officiers ministériels.

Nous ne ferons point connaître ici ce que l'on doit entendre par faits de charge, un article spécial devant être consacré à ce mot.

Nous nous contenterons d'indiquer le mode d'exercice et les conséquences du privilège auxquelles les faits de charge peuvent donner lieu.

30. L'affectation du cautionnement, par privilège de premier ordre, aux créanciers pour faits de charge est établie par plusieurs lois. On la trouve d'abord dans celle du 25 vent. an XI sur le cautionnement des notaires, dont l'art. 53 porte que leur cautionnement « sera affecté spécialement à la garantie des condamnations prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions. »

31. Le droit qu'ont les créanciers pour faits de charge sur les fonds du cautionnement est tellement absolu, que le fisc lui-même ne peut saisir les fonds, au préjudice de ces créanciers, pour le paiement des amendes encourues par les officiers ministériels dans l'exercice de leurs fonctions. Ce principe, qui a été toujours suivi dans l'ancienne jurisprudence française, comme l'attestent Loyseau, *Des offices*, loi 1<sup>re</sup>, ch. 4, n° 65, et Basnage, *Des hypothèques*, ch. 15, a été appliqué par la cour de cassation le 7 mai 1816 (S.-V. 17. 1. 53; D. A. 9. 85), et par la cour royale de Paris le 21 janvier 1857 (S.-V. 57. 2. 221; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. P. 57. 2. 175). Ces arrêts se fondent sur la règle du droit romain : *Fiscalium pœnarum petitio creditoribus postponitur* (I. 17 et 18, fl. *de jure fisci*), règle que la législation moderne semble avoir voulu adopter dans les art. 2098 et 2202 C. civ., et dans les art. 2 et 5 de la loi du 5 sept. 1805 (V. Privilège, Hypothèque). Au surplus, la même opinion a été embrassée sur ce point par presque tous les auteurs (V. notamment Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n° 298; Dard, p. 42; Pardessus, *Droit comm.*, t. 1, n° 128; Thomine, *Proc. civ.*, t. 1, n° 63; Persil, *Question*, t. 1<sup>er</sup>, p. 11; Troplong, *Hypoth.*, n° 95 ter).

Ainsi, le privilège que la loi accorde au trésor pour le recouvrement des amendes et autres peines pécuniaires prononcées contre les titulaires, ne peut s'exercer qu'au préjudice des créanciers ordinaires, et ne doit nuire jamais à celui des créanciers pour faits de charge, ou des simples bailleurs de fonds. Ceux-ci lui seront toujours préférés ; car leur privilège sur le cautionnement est né avec le cautionnement lui-même, et, aux termes de l'art. 2098 C. civ. précité, le trésor ne saurait acquérir de privilège au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers.

32. Le privilège des créanciers pour faits de

charge affecte, à l'instant même, le capital du cautionnement. Plusieurs fois les titulaires ont prétendu que le capital ne devait être à la disposition des créanciers qu'après vacance du titre par démission, décès ou autrement. Mais la jurisprudence a constamment rejeté de semblables prétentions, en ce qui concerne les privilégiés de premier ordre. C'est ce qui résulte notamment des arrêts rendus par la cour de cassation les 11 juin 1811 (Devillen. et Car.; D. A. 2. 423), 1<sup>er</sup> juin 1814 (S.-V. 15. 1. 256; D. A. 2. 424), 26 mars 1821 (S.-V. 21. 1. 346; D. A. 2. 424), 24 fév. 1822 (S.-V. 22. 1. 345; D. A. 2. 424).

Cette jurisprudence est, selon nous, justifiée par la raison et la nature même des choses car, le cautionnement ayant précisément pour objet de garantir cette classe de créanciers, et de réparer le préjudice que la fraude ou la mauvaise gestion des fonctionnaires publics pouvait leur causer, c'eût été manquer le but que le législateur voulait atteindre, que de les forcer à attendre, pour l'exercice de leurs droits, une époque où ils seraient devenu peut-être illusoires.

33. La même raison n'existant pas pour les créanciers bailleurs de fonds, ni pour les créanciers ordinaires, ceux-ci ne peuvent point se faire payer *hic et nunc* sur le capital du cautionnement. Cependant ils peuvent le saisir en vertu du principe général, qui veut que tous les biens d'un débiteur soient le gage de ses créanciers. Mais ce gage étant spécialement affecté à la garantie d'autres droits, il ne peut être détourné de sa destination. Dès lors les bailleurs de fonds et les créanciers ordinaires ne pourront en obtenir la distribution, s'il y a lieu, qu'au moment de la cessation des fonctions de l'officier ministériel, et ils ne seraient pas fondés à se plaindre de cet ajournement : car, en traitant avec lui, ils connaissaient sa position, et ils en ont tacitement accepté toutes les conséquences. D'ailleurs, il répugnerait qu'une mesure adoptée par le législateur pour faciliter l'exercice d'une profession, pût devenir, entre les mains de tous, un moyen de persécution et d'entrave. C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée par plusieurs arrêts qui, loin d'être contradictoires, se concilient au contraire parfaitement avec ceux que nous avons cités plus haut (Grenoble, 15 fév. 1825. S. 25. 2. 176; D. A. 2. 425. — Bordeaux, 18 et 25 avr. 1855. S.-V. 55. 2. 462, 53. 2. 463; D. P. 54. 2. 22, 54. 2. 21. —

Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v<sup>o</sup> Cautionn., n<sup>o</sup> 56; Roger, *Saisis-arrest*, p. 552; Gagneraux, *Comment. sur la loi de vent.*, art. 55; Dard, *Traité des offices*, p. 95 et suiv.; contrà, Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v<sup>o</sup> Cautionn., n<sup>o</sup> 59).

54. Ce dernier auteur pense que les condamnations obtenues pour faits de charge, ne doivent être exécutées sur le capital du cautionnement qu'après que ce cautionnement a été purgé de tous autres priviléges de même ordre, par l'accomplissement des formalités que prescrit l'art. 5 de la loi du 25 niv. an XIII (V. *infra*, art. 5, n<sup>os</sup> 174 et suiv.). « Le porteur d'une condamnation pour faits de charge, dit-il, pourrait, avant l'avènement de l'une des conditions qui donne lieu à la cessation des fonctions du titulaire de l'office, faire afficher pendant trois mois l'expédition du jugement ou de l'arrêt obtenu contre son débiteur, dans le lieu des séances du tribunal ou de la cour près desquels exerce le titulaire de l'office et où il a été reçu, en annonçant qu'il est dans l'intention de faire exécuter cette sentence sur les fonds du cautionnement; si, pendant le délai de trois mois, il ne survient pas d'autres créanciers opposants pour faits de charge, le cautionnement serait purgé de leur privilège, et le ministre des finances pourrait payer le montant des condamnations pour faits de charge, sans être exposé à aucun recours. » Nous ne saurions partager cette opinion. Rien ne s'oppose sans doute à ce que la marche indiquée soit suivie; mais rien non plus dans la législation n'en fait une obligation aux créanciers qui auraient obtenu des condamnations pour faits de charge. La loi est même tout à fait dans le sens des arrêts rendus par la cour de cassation qui viennent d'être cités (n<sup>o</sup> 32). En effet, en imposant au titulaire l'obligation de remplacer, dans un délai déterminé et sous certaines peines, les deniers employés au profit des créanciers privilégiés, elle semble par cela même les avoir autorisés à ne se préoccuper en aucune façon de l'intérêt des autres créanciers; et cela est juste: car ceux-ci sont coupables de négligence, s'ils n'ont pas fait leur opposition en temps utile; et d'ailleurs ils trouveront de nouvelles garanties dans l'obligation pour le titulaire de remplacer le cautionnement qu'ilaurait entamé.

55. Toutefois, si des oppositions ont été formées, même par des créanciers ordinaires, sur le montant du cautionnement, le créancier qui a obtenu une condamnation pour faits de

charge, ne peut obtenir du trésor la remise de tout ou partie de ce cautionnement qu'autant que le trésor a été condamné à cette remise par suite de la procédure suivie par le créancier privilégié, et qu'autant que les créanciers opposants ont été appelés. Dans cette hypothèse, le paiement ne peut être ordonné par le trésor au profit du créancier réclamant que sur la production au directeur de la dette inscrite de l'expédition du jugement ayant acquis force de chose jugée, et qui ordonne ou ce paiement, par *premier privilège ou préférence à tous autres saisissants*, ou la délivrance des deniers du cautionnement à tous les créanciers admis à concourir, si ces deniers sont suffisants pour les payer. Quand les deniers sont insuffisants et qu'il est nécessaire de procéder à une distribution par contribution, chacun des créanciers ne peut être payé du trésor que sur la remise du mandement de collocation délivré en exécution des art. 665 et 671 C. proc. civ. (instruc. génér. 5 mars 1858).

56. Mais, si ceux qui avaient formé opposition conjointement avec le créancier privilégié réclamant et l'officier ministériel titulaire du cautionnement, consentaient au paiement, par *préférence*, des sommes dues à ce créancier, la production de l'acte authentique de ce consentement et du certificat des greffiers constatant les oppositions existantes, suffirait, auprès de la direction de la dette inscrite, pour l'ordonnancement au profit du réclamant (*ibid.*).

57. S'il n'existe pas sur les fonds du cautionnement d'autres oppositions que celle du créancier privilégié réclamant, celui-ci, pour obtenir son paiement, doit en justifier au moyen d'un certificat du greffier, visé par le président du tribunal, et par l'examen des registres des oppositions tenus au trésor (*ibid.*).

58. Aussitôt que le trésor s'est dessaisi de tout ou partie des fonds du cautionnement, le directeur de la dette inscrite doit en informer le procureur du roi près le tribunal du domicile de l'officier ministériel, afin que ce magistrat puisse prendre des mesures pour le rétablissement du cautionnement dans son intégrité (*ibid.*).

59. Celui-ci doit traduire l'officier ministériel devant le tribunal pour faire prononcer sa suspension jusqu'à ce que le cautionnement ait été rétabli, et, faute par l'officier ministériel de le rétablir, dans les six mois, dans son intégralité, faire prononcer sa destitution. Telles

sont, du moins en ce qui concerne les notaires, les dispositions de l'art. 33 de la loi du 25 vent. an XI.

40. Quant au remplacement du titulaire, il peut être opéré par le gouvernement dès qu'il est vérifié que le cautionnement n'a pas été remplacé dans les six mois, et cette vérification est dans les attributions exclusives du gouvernement. Nous croyons cependant avec M. Rolland de Villargues (*loc. cit.*, n° 25), que le délai de six mois n'est pas de rigueur, et que l'officier ministériel ou titulaire est encore à temps de fournir son cautionnement, tant qu'il n'a pas été suspendu ni destitué.

41. Les intérêts du cautionnement sont, comme le capital même, affectés aux créanciers pour faits de charge, à l'exclusion des bailleurs de fonds (2102, n° 7, C. civ.) : la même cause de préférence existe en effet pour les intérêts aussi bien que pour le capital ; et, comme le bailleur de fonds est plutôt un prêteur qu'une caution, il ne serait pas fondé à prétendre que l'attribution faite aux autres créanciers en sus du capital, étend au delà de ses limites l'obligation qu'il a contractée. Ainsi jugé par deux arrêts de cass. du 6 janv. 1840 (S.-V. 40. 1. 16, 40. 1. 13; D. P. 40. 1. 83, 40. 1. 82).

42. Les créanciers pour faits de charge peuvent exercer leur privilège sur le cautionnement des officiers ministériels, sans être tenus de discuter préalablement les autres biens des titulaires (Cass., 30 mars 1851. S.-V. 31. 1. 425; D. P. 31. 1. 156).

### § 2. — Des bailleurs de fonds.

43. Le privilège de second ordre qui appartient aux bailleurs de fonds sur le cautionnement (1) des titulaires et fonctionnaires publics, leur a été accordé par application de la règle consacrée par les lois romaines, qui voulait que ceux qui avaient prêté des fonds pour construire ou réparer une maison ou un navire eussent un privilège sur cette maison ou sur ce navire

(1) Nous disons sur le *cautionnement* et non sur le prix de la charge. Ainsi il a été jugé avec raison que, lorsque, le montant du cautionnement étant absorbé par des créanciers pour faits de charge, une ordonnance du roi avait autorisé, après la destitution de l'officier public, la vente de sa charge, pour le prix en être affecté aux créances de premier ordre, le bailleur de fonds ne pouvait se prétendre subrogé aux créanciers payés sur le cautionnement et exercer son privilège sur le prix de la charge (Cass., 30 mars 1831. S.-V. 31. 1. 423; D. P. 31. 1. 156).

(l. 5, ff. *qui pot. in pign. vel hypoth. hab.*, et 26 de reb. *auct. jud. possid. et de priv. cred.* — C. civ., 2103, n° 2).

44. Ce privilège n'existe toutefois que moyennant l'accomplissement de certaines formalités énumérées dans la loi du 25 niv. an XIII, et en vertu des décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812.

45. Aux termes de l'art. 11 de la loi du 25 niv. an XIII, l'effet de ce privilège ne pouvait être assuré aux bailleurs de fonds qu'au moyen d'une déclaration faite en leur faveur à la caisse d'amortissement, au moment même du versement. Cette déclaration leur tenait lieu de l'opposition à laquelle étaient et sont encore assujettis les autres créanciers, ainsi que nous l'expliquerons ci-après, § 3.

46. Puis survint le décret du 28 août 1808, qui, pour faciliter aux titulaires les moyens d'emprunter les fonds dont ils auraient besoin pour leur cautionnement, disposa que les prêteurs qui n'auraient pas fait remplir, à l'époque de la prestation, les formalités prescrites par les art. 2, 3 et 4 de la loi du 25 niv. an XIII pourraient acquérir la jouissance de leur privilège à quelque époque que ce fut, en rapportant au bureau des oppositions établi à la caisse d'amortissement (aujourd'hui au ministère des finances, division de la dette inscrite) la preuve de leur qualité et mainlevée des oppositions existantes sur le cautionnement, ou le certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal de première instance dans le ressort duquel exerçait le titulaire. Le décret ajoutait qu'il serait délivré aux prêteurs de fonds inscrits sur les registres des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement, et sur leur demande, un certificat conforme au modèle y annexé ; enfin, que les prêteurs de fonds ne pourraient exercer le privilège de second ordre qu'en représentant ce certificat, à moins cependant que leur opposition ou la déclaration faite à leur profit ne fût consignée aux registres des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement, faute de quoi, ils ne pourraient exercer d'action contre la caisse d'amortissement que comme créanciers ordinaires, et en vertu des oppositions qu'ils auraient formées au greffe des tribunaux indiqués par la loi.

Telles étaient, en substance, les dispositions du décret du 28 août 1808. Exécuté selon la pensée qui l'avait inspiré, il eût offert aux titulaires des facilités incontestables pour se pro-

curer les fonds de leur cautionnement, sans compromettre la sûreté des prêteurs. Mais, entendu de mauvaise foi et avec toute l'extension que comportait la généralité de ses termes, il pouvait être et il devint la source d'abus nombreux : à l'aide des dispositions faites dans l'intérêt des prêteurs sérieux, l'emprunteur put favoriser les créanciers qui ne l'étaient pas, ou qui du moins ne méritaient pas autant de faveur que les premiers, en leur attribuant des avances qu'ils n'avaient point faites réellement, ou qu'ils avaient faites dans un autre but que celui du cautionnement.

47. Plus tard fut rendu le décret du 22 août 1812, qui multiplia les formalités, sans conjurer le péril. L'art. 1<sup>er</sup> de ce décret est ainsi conçu : « Les déclarations à faire, à l'avenir, par les titulaires de cautionnements en faveur de leurs bailleurs de fonds, pour leur faire acquérir le privilège du second ordre, seront conformes au modèle ci-annexé<sup>(1)</sup>, passées devant notaire et légalisées par le président du tribunal de l'arrondissement.

« Art. 2. Dans le cas où le versement à la caisse d'amortissement serait antérieur de plus de huit jours à la date de ces déclarations, elles ne seront valables qu'autant qu'elles seront accompagnées du certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal du domicile des parties, dont il sera fait mention dans lesdites déclarations, lesquelles au surplus ne seront admissibles à la caisse d'amortissement, s'il y a des oppositions à cette caisse, que sous la réserve de ces oppositions. »

Comme on le voit, le décret avait pour objet d'empêcher que des déclarations de privilège du second ordre fussent faites frauduleusement, au profit de soi-disant bailleurs de fonds du cautionnement, et au préjudice de ceux qui les avaient réellement prêtés. Mais les formalités nouvelles qu'il prescrivait ne suffisaient pas pour atteindre ce but ; il n'y avait qu'un moyen sûr d'empêcher le mal ; c'était d'exiger de la part de celui qui réclamait le privilège la représentation d'un acte authentique d'une date antérieure à celle du versement du cautionnement, et constatant que c'était lui qui en avait réellement prêté les fonds au titulaire.

48. La manière dont le décret précité fut exécuté par l'administration acheva d'en rendre les dispositions complètement vaines et illusoires.

(1) V. le modèle de cette déclaration qui se trouve à la suite du décret.

En effet, pendant longtemps les déclarations au profit des bailleurs de fonds ont été reçues, sans qu'on exigeât de ceux en faveur desquels elles étaient faites aucune preuve que les deniers versés pour le cautionnement avaient été réellement fournis par le prêteur. La tolérance de l'administration allait même, à cet égard, jusqu'à délivrer des déclarations au profit d'un second ou d'un troisième bailleur de fonds, après une première déclaration annulée par le remboursement du prêt fait au titulaire de l'office. Il était certain cependant que le second ou le troisième bailleur de fonds n'avait pas fourni les deniers pour le cautionnement, puisque le prêt qu'il avait fait était postérieur à l'époque du versement des fonds qui avaient été prêtés par d'autres bailleurs déjà remboursés ; mais on admettait que la déclaration du titulaire pour lequel le cautionnement avait été versé suffisait, à quelque époque qu'elle eût été faite, puisqu'il n'y avait pas de délai fixé par la loi pour faire cette déclaration. Heureusement la jurisprudence est venue arrêter l'administration sur cette pente dangereuse. Par un arr. du 4 mars 1834 (S.-V. 34. 2. 221 et 209; D. P. 34. 2. 115), la cour royale de Paris a formellement décidé que la déclaration du titulaire d'un cautionnement ne peut produire aucun effet, lorsqu'il est prouvé que les deniers prêtés par le bailleur de fonds n'ont pu être employés à fournir le cautionnement déposé. Et cette doctrine est fondée en raison, selon nous : car la condition nécessaire pour donner naissance au privilège du second ordre, c'est que les deniers versés par le bailleur de fonds proviennent réellement de celui au profit duquel la déclaration est faite, de même que le droit commun confère un privilège au créancier dont les deniers ont été employés à bâti une maison, ou à purger le prix d'un immeuble acquis par le débiteur. — V. encore dans ce sens un autre arrêt de la même cour royale du 11 juill. 1836 (S.-V. 36. 2. 595; D. P. 36. 2. 159), contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation (V. arr. de rejet du 50 mai 1838. S.-V. 38. 1. 755; D. P. 38. 1. 226). — V. aussi cass., 19 juill. 1842 (S.-V. 42. 1. 584; D. P. 42. 1. 544), qui décide, entre autres choses, que, faute par les agents du trésor d'inscrire sur les registres de la caisse la déclaration de prêt d'un bailleur de fonds pour cautionnement, le trésor est responsable du préjudice qui peut en résulter pour le prêteur.

49. En résumé, il résulte de la combinaison

des dispositions législatives que nous venons d'analyser, et en les expliquant par la jurisprudence, 1<sup>o</sup> que le bailleur de fonds a un délai de huitaine, à partir du versement du cautionnement, pour remplir les formalités nécessaires à la conservation de son privilége; que, pendant ce délai, aucune opposition ne peut être faite à son préjudice, mais que, la huitaine expirée, il est primé par les oppositions antérieures à la déclaration d'origine des deniers; 2<sup>o</sup> qu'il ne peut exercer son privilége qu'en justifiant de l'accomplissement de ces formalités, et en représentant le certificat d'inscription de la déclaration qui a été faite en sa faveur, à moins que la déclaration n'ait été consignée aux registres des oppositions ou déclarations du trésor; 3<sup>o</sup> que, lorsqu'un premier bailleur de fonds, au profit duquel il avait été déjà délivré une déclaration, a été remboursé, et que son privilége a été éteint, ce bailleur de fonds ne peut plus transmettre son privilége à un autre prêteur qu'au moyen d'une subrogation, consentie au moment même où le premier reçoit son remboursement, conformément à l'art. 1250 C. civ.

A défaut de déclaration par le titulaire au profit du bailleur de fonds, celui-ci peut y suppléer par une opposition faite dans les formes que nous expliquerons ci-après (n° 57).

50. Les dispositions qui précèdent reçoivent leur application à l'égard des cautionnements de tous les comptables publics et préposés des administrations (l. 6 vent. an XIII).

51. Lorsque le titulaire change d'emploi, ou que son premier emploi est supprimé et qu'il en obtient un autre, le bailleur de fonds peut consentir, par acte notarié, à ce que le cautionnement non remboursé serve pour le nouvel emploi obtenu par son débiteur (ordonn. 25 sept. 1816, art. 5).

Bien plus, il résulte d'une formule insérée dans un décret du 25 sept. 1806, relativement au cautionnement des préposés des contributions indirectes, qu'un tel consentement peut être donné par avance, c'est-à-dire pour l'exercice futur de nouvelles fonctions.

52. Le titulaire peut-il céder ou transporter tout ou partie de son cautionnement, à charge de respecter les priviléges de 1<sup>er</sup> et de 2<sup>e</sup> ordre? Cette question est controversée. Pour l'affirmative, on invoque le principe de la liberté des conventions; elles sont toutes valables, pourvu qu'elles ne soient point contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou qu'elles ne

soient point défendues par la loi. Or, ajoute-t-on, la loi n'a par aucune disposition prohibé un pareil transport. Les bonnes mœurs sont évidemment désintéressées dans la question. L'ordre public est également sans intérêt, au moins sans intérêt direct. Dans le système contraire, on avance que le législateur a voulu que le titulaire fut toujours propriétaire de son cautionnement; on soutient que c'est là une condition d'ordre public, dès lors que le titulaire ne peut, sans contrevenir à la volonté du législateur, se départir de cette propriété; conséquemment que le transport est nul.

Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la validité du transport. Le système des partisans de l'opinion contraire nous paraît reposer sur un principe arbitraire, inexact. Le législateur a si peu entendu exiger, d'une manière impérative, absolue, que le titulaire fut *toujours* propriétaire de son cautionnement, qu'il a permis à un tiers de le fournir, et a assuré à ce tiers la restitution intégrale à son profit, sauf bien entendu, les faits de charge pour la garantie desquels le cautionnement est fourni. Ainsi, quand ce n'est pas le titulaire lui-même qui a fourni le cautionnement, le véritable propriétaire c'est le bailleur de fonds. On objecte que c'est « un principe élémentaire en droit que le prêt des choses fongibles, comme l'argent, en constitue l'aliénation. » Il y a ici une confusion d'idées: si la remise des sommes d'argent constitue une aliénation, c'est l'Etat qui serait propriétaire du cautionnement, et il l'est en réalité des sommes versées au trésor. Mais ces sommes, il les doit, et celui à qui elles sont dues est le véritable propriétaire de la créance, le propriétaire du cautionnement. A qui donc l'Etat doit-il les sommes versées en cautionnement? Au titulaire, diront les partisans de l'opinion que nous combattons. Nous disons, nous, sans hésiter, que, quand il y a un bailleur de fonds, c'est à ce bailleur de fonds que la restitution doit être faite. Car les sommes données en nantissement sont dues non pas à celui au profit duquel le nantissement a été fait, mais à celui qui l'a fourni. Or le cautionnement des fonctionnaires publics est un véritable nantissement (Champ. et Rig., loc. cit.).

On ajoute encore que cette nécessité pour le titulaire d'être propriétaire de son cautionnement, « est ce qui distingue énergiquement le cautionnement moderne de la caution exigée en droit romain, le cautionnement en numéraire du cautionnement en immeubles ». Nous

avons prouvé que cette nécessité n'existaient point; ajoutons seulement, et pour terminer, que le législateur, en dérogeant au mode de cautionnement en usage autrefois, n'a pas eu pour but de rendre le titulaire propriétaire de son cautionnement, mais uniquement de stipuler des garanties plus solides pour lui et les justiciables, et surtout de procurer au gouvernement des fonds dans des moments de détresse. Tel a été le but de la loi de 1816. A l'appui de notre opinion, nous invoquerons un arrêt de la cour royale de Paris du 24 avr. 1854 (S.-V. 34. 2. 218; D. P. 54. 2. 181); enfin un arrêt de la cour royale de Rouen du 27 fév. 1858 (S.-V. 38. 1. 755).

### *§ 3. Des créanciers ordinaires.*

53. Nous avons dit plus haut (n° 27), qu'à défaut de créanciers privilégiés pour faits de charge et pour prêt des fonds formant le cautionnement, le cautionnement pouvait devenir le gage des créanciers ordinaires; qu'ils pouvaient saisir cette partie des biens de leur débiteur (l. 25 niv. an XIII); mais qu'ils ne pouvaient en toucher le montant qu'au moment où le titulaire cessait ses fonctions. Nous avons indiqué en outre les motifs de cette disposition exceptionnelle que les tiers, qui traitent avec des officiers ministériels, sont réputés connaître et avoir acceptée. Dès lors nous croyons inutile de donner ici de plus grands développements à ces principes. Ils sont si nettement posés dans la loi de nivôse an XIII, et si généralement adoptés par la jurisprudence, qu'il ne saurait plus y avoir désormais place au doute ni à la discussion.

54. Nous dirons seulement que, quant aux intérêts, les créanciers ordinaires ont droit, pendant l'exercice des fonctions du titulaire, non-seulement de les saisir, mais encore de se les distribuer entre eux, s'ils n'ont pas été touchés par les créanciers privilégiés pour faits de charge ou par les bailleurs de fonds.

### *ART. 4. — Mode des poursuites et compétence.*

55. *Poursuites.* — On a vu (n°s 45 et 50) que les créanciers bailleurs de fonds pouvaient conserver leurs droits, soit au moyen d'une déclaration faite à leur profit par les titulaires, soit au moyen d'une opposition. Quant aux autres créanciers privilégiés pour faits de charge ou ordinaires, ils ne peuvent employer de ces deux voies que la dernière (l. 25 niv. an XIII, art. 2 et 4).

56. Un décret du 28 août 1808, relatif aux cautionnements des receveurs particuliers des contributions indirectes, repousse, quant à ces fonctionnaires, la voie d'opposition au greffe (art. 2). Cette disposition, assez difficile à concilier avec l'art. 4 du même décret, paraît avoir pour cause les fréquents changements de résidence auxquels sont exposés les titulaires qu'elle concerne. Elle a du reste été étendue, par la loi du 25 sept. 1816, à tous les préposés de la même administration.

57. L'opposition à faire par les bailleurs de fonds doit être signifiée au trésor (bureau des oppositions), parce que lui seul peut recevoir la déclaration sur l'origine des deniers du cautionnement. Si elle n'était signifiée qu'au greffe, elle ne produirait pour le bailleur de fonds que les droits d'un opposant ordinaire (décr. du 28 août 1808, art. 2, et 22 déc. 1812, art. 4).

Cette opposition, ainsi que celle des créanciers privilégiés pour faits de charge, et celle des créanciers ordinaires doivent être renouvelées tous les cinq ans, sans quoi elles tomberaient en péréemption (l. 9 juill. 1836, art. 14; l. 8 juill. 1837, art. 11).

Elles doivent être motivées, c'est-à-dire énoncer la créance pour laquelle elles sont faites. Elles sont soumises d'ailleurs aux formalités établies par le décr. du 18 août 1807, et par les lois de finances des 9 juill. 1836 et 8 juill. 1837, et par une ordonnance du roi du 16 sept. suivant.

Ainsi les originaux des oppositions doivent être visés, au trésor, par le conservateur des oppositions du ministère des finances, et, dans les greffes des tribunaux, par le greffier du tribunal où les oppositions ont été signifiées. Elles doivent être dénoncées ensuite au débiteur saisi avec assignation en validité de la saisie, et contre-dénoncées soit au ministre des finances, soit aux greffiers; et, pour le surplus, on se conforme aux dispositions du Code de procédure civile (1).

(1) Un jugement de la première chambre du tribunal civil de la Seine, du 8 août 1843, a décidé, contrairement à l'opinion que nous émettons ici, qu'une opposition pour faits de charge, formée sur le cautionnement d'un officier ministériel, n'était pas soumise aux formalités prescrites par le Code de procédure pour les saisies-arrêts ou oppositions. Ce jugement se fonde sur ce que « la loi du 15 nivôse an XII est la loi spéciale de la matière, à laquelle il n'a pas été dérogé par la loi générale du Code de procédure, qui

58. Au surplus, les tribunaux sont juges de la valeur du titre en vertu duquel l'opposition est faite par un bailleur de fonds, et sur lequel l'opposant entend établir cette qualité et son privilége.

59. Le créancier peut-il procéder par voie de saisie-exécution? On comprend que la nature des choses s'y oppose. En effet, ce genre de poursuite ne peut être exercé que contre le débiteur directement, et sur des objets dont il est personnellement en possession.

ne contient aucune disposition touchant les oppositions à cautionnement aux greffes des tribunaux; que cette loi de l'an XIII ne soumettant point ces sortes d'oppositions aux formalités prescrites par le Code pour les saisies-arrests ou oppositions, il n'y a lieu de suppléer ses dispositions » (*Journ. le Droit*, 5 oct. 1843).

Nous ne pouvons nous rendre à la doctrine consacrée par ce jugement. La loi du 25 niv. an XIII, qui admet les réclamants pour faits de charge à former des oppositions motivées aux greffes des tribunaux ou à la caisse d'amortissement, ne s'explique pas sur les formalités de cette opposition, qui demeure ainsi soumise à l'empire du droit commun. Le décret du 18 août 1807, qui prescrit les formes à suivre pour les saisies-arrests ou oppositions entre les mains des receveurs ou administrateurs des caisses ou deniers publics, vient corroborer notre proposition. — Enfin, les formalités de la procédure en matière de saisies-arrests ou oppositions ayant été faites dans l'intérêt des parties saisies, on ne voit pas pourquoi on priverait de ce bénéfice les titulaires du cautionnement. Le défaut de dénonciation laisserait ignorer à ceux-ci l'existence d'une opposition qui pourrait n'être pas fondée; il en résulterait pour eux une atteinte portée à leur crédit et à leur considération: et, supposé qu'elle fût fondée, ils pourraient en acquitter les causes sans se faire donner mainlevée de cette opposition, qui continueraient ainsi de subsister à leur détriment.

Ces considérations suffiraient à elles seules pour justifier la doctrine que nous avons émises.

Le même jugement a déclaré en outre que la présomption quinquennale édictée par l'art. 14 de la loi du 9 juillet 1836 (V. ci-dessus, n° 63) ne s'appliquait pas aux oppositions formées en vertu de la loi du 25 niv. an XIII, ce qui est une erreur grave: la disposition finale de l'art. 13 de la loi du 9 juillet 1836, qui dispose qu'il n'est pas dérogé aux lois relatives aux oppositions à faire sur les cautionnements, n'entend parler que des dispositions qui précèdent cet article, et non de celles qui suivent, et de celles surtout énoncées en l'art. 14. Au surplus, l'art. 11 de la loi du 8 juillet 1837 généralise les dispositions de l'art. 14 de la loi de 1836, et ne laisse plus de place au doute à cet égard.

Or le titulaire n'est pas en possession du cautionnement, c'est le trésor royal qui en est consignataire. Relativement aux tiers, le cautionnement est une somme déposée en mains tierces, à l'égard de laquelle, par conséquent, il ne peut être procédé légalement que par voie de saisie-arrest ou d'opposition. Ainsi jugé par l'arrêt de la C. de cass. du 11 juin 1811, qui a décidé que le cautionnement des officiers ministériels, susceptible de saisie-arrest pour le paiement des amendes encourues, ne peut être l'objet d'une saisie-exécution (S.-V. 17. 2. 161; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; D. A. 2. 429).

60. Mais il importe de remarquer que les oppositions faites aux greffes n'arrêtent que le remboursement des capitaux du cautionnement, et nullement le paiement des intérêts servis annuellement aux titulaires ou aux bailleurs de fonds. Le paiement de ces intérêts n'est arrêté que par les oppositions faites au trésor (C. d'Etat, 12 août 1807). C'est un motif de plus pour que les créanciers des titulaires fassent leurs oppositions au trésor.

61. Dans les colonies, lorsque le cautionnement a été fourni en immeubles, la garantie des créanciers pour faits de charge ne peut s'exercer qu'en provoquant la vente des immeubles, dans les formes judiciaires prescrites au titre des partages et licitations du Code de procédure civile (ordonn. royale, 4 juill. 1821, rendue pour l'île de Corse).

62. *Compétence.*— Les contestations qui peuvent s'élever sur la propriété du cautionnement, sur l'étendue et les effets du privilége, sur la validité des oppositions, sur la distribution des deniers, ne donnent lieu, le plus souvent, qu'à des questions nées du droit commun, et doivent être en conséquence déferées aux tribunaux civils. Il peut cependant se présenter certaines difficultés du ressort de l'autorité administrative. Ce n'est pas ici le lieu d'établir des principes et des règles sur la séparation des pouvoirs; nous nous bornerons à citer, comme exemple et comme guide pour la matière qui nous occupe, quelques décisions qu'il importe de connaître.

63. Lorsqu'une personne s'est rendue caution d'un comptable du gouvernement, et qu'elle poursuit ce comptable pour qu'il ait à lui fournir la décharge de son cautionnement, la connaissance de l'action appartient à l'autorité judiciaire et non à l'autorité administrative (Cass., 22 mai 1811. S.-V. 11. 1. 262; D. A. 2. 423).

64. Les tribunaux sont seuls compétents pour connaître de l'action intentée par le bailleur de fonds d'un cautionnement, à fin d'exercice des droits résultant de son privilège de second ordre, et à fin d'annulation des paiements faits par le ministre des finances, au mépris de ses oppositions (C. d'Etat, 5 sept. 1838. J. P. *Jurisp. adm.*).

65. Mais le cautionnement d'un agent administratif, d'un fermier de barrière, par exemple, est un acte administratif dont les effets ne peuvent être déterminés que par l'autorité administrative. C'est en conséquence à cette autorité et non aux tribunaux qu'il appartient de prononcer sur le mérite d'une opposition formée par un particulier qui, pour se soustraire aux poursuites dirigées contre lui en qualité de caution d'un fermier de l'Etat, conteste cette qualité (décr. 24 juin 1808. S.-V. 16. 2. 358).

#### **ART. 5. — Remboursement du cautionnement. — Prescription.**

66. *Remboursement.* — Le titulaire qui a cessé ses fonctions par démission, décès, destitution ou suppression du titre ou de l'emploi, peut réclamer le montant du cautionnement qu'il a versé au trésor. Mais ce remboursement ne peut pas être exigé immédiatement après la cessation des fonctions : le titulaire doit, au préalable, remplir certaines formalités, dont le but est de faire appel à tous ceux à qui les fonds du cautionnement sont affectés, et de les mettre à même de réclamer le bénéfice attaché par la loi à la nature de leurs créances. Ces formalités sont prescrites par les art. 5 et 6 de la loi du 25 niv. an XIII. « Les notaires, avoués, greffiers et huissiers près les tribunaux, portent l'art. 5, ainsi que les commissaires-priseurs, seront tenus, avant de pouvoir réclamer leur cautionnement à la caisse d'amortissement, de déclarer, au greffe du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions ; cette déclaration sera affichée dans le lieu des séances du tribunal pendant trois mois ; après ce délai et la levée des oppositions directement faite à la caisse d'amortissement, s'il en était survenu, leur cautionnement leur sera remboursé par cette caisse, sur la présentation et le dépôt d'un certificat du greffier, visé par le président du tribunal, qui constatera que la déclaration prescrite a été affichée dans le délai fixé, que pendant cet intervalle il n'a été prononcé contre eux aucune condamnation pour faits relatifs à

leurs fonctions, et qu'il n'existe au greffe du tribunal aucune opposition à la délivrance du certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées. » L'art. 6 ajoute : « Les agents de change et courtiers de commerce seront tenus de remplir les formalités ci-dessus devant les tribunaux de commerce ; ils feront en outre afficher pendant le même délai la déclaration de la cessation de leurs fonctions à la bourse près de laquelle ils exercent, et ils produiront le certificat du syndic de cette bourse relatif à l'affiche de leur démission, joint au certificat du greffier visé par le président du tribunal, motivé ainsi qu'il est prescrit par l'article précédent. »

67. Telles sont les formalités à remplir par les titulaires dans l'intérêt des créanciers. Si le titulaire négligeait ou refusait de faire la déclaration de cessation de fonctions prescrite par ces articles, les créanciers pourraient, après l'avoir mis en demeure par une sommation, la faire à sa place, en justifiant soit de la destitution du titulaire, soit de la démission donnée par lui, acceptée par le gouvernement et suivie de la nomination d'un successeur reçu et ayant prêté serment.

68. Mais, indépendamment de l'intérêt qu'ont les tiers à ce que le remboursement du capital n'ait pas lieu à leur préjudice, il y a encore celui du trésor, qui, pour n'être pas exposé à rembourser deux fois, doit veiller à ce que le remboursement ne soit pas fait à d'autres que ceux à qui les fonds appartiennent. — C'est dans ce double but qu'il a été imposé aux titulaires des cautionnements ou à leurs ayants cause des formalités minutieuses, contre lesquelles on a souvent réclamé, mais dont le trésor exige la stricte observation comme seul moyen d'arriver à sa libération régulière.

69. Ces formalités sont au surplus indiquées dans une instruction du ministre des finances du 16 déc. 1835, qui donne « la nomenclature des pièces à déposer, à partir de 1834, à la cour des comptes, avec les ordonnances de remboursement de capitaux de cautionnement en numéraire. » Voici aussi succinctement que possible ce qui résulte de cette instruction, que le ministre a fait accompagner des modèles imprimés des pièces exigées, afin d'éviter aux créanciers toute incertitude sur la forme.

70. Quant aux premières pièces à produire par toutes les classes de titulaires, ce sont : 1<sup>o</sup> une lettre de demande en remboursement adressée au ministre des finances, énonciative

des pièces produites à l'appui, et indiquant le département et l'arrondissement de sous-préfecture où devra s'effectuer le remboursement.

2° Le certificat d'inscription ; mais, à cet égard, il faut distinguer si celui qui demande le remboursement est le titulaire lui-même ou un bailleur de fonds. Dans le premier cas, le réclamant doit joindre à sa demande le certificat d'inscription au nom du titulaire, ou, à défaut, une déclaration de perte, faite sur papier timbré et dûment légalisée ; ou enfin, s'il n'y a pas eu de certificat d'inscription, les récépissés des versements ou certificats des comptables du trésor public qui ont reçu les fonds (arrêté 24 germ. an VIII). Dans le second cas, le réclamant doit transmettre, avec sa demande, le certificat de privilège du second ordre qui lui a été délivré, et, à défaut, le certificat des comptables du trésor.

71. Indépendamment de ces conditions imposées à tous les titulaires sans distinction, il y a des pièces particulières à fournir par les diverses classes de titulaires. Ainsi, 1° les notaires, les avocats à la cour de cassation, les avoués d'appel, les greffiers près la cour de cassation et près les cours royales doivent fournir, outre les pièces ci-dessus, 1° un certificat de non-opposition délivré par le greffier et visé par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement de la résidence du titulaire, conforme à la loi du 6 vent. an XIII, qui ne prescrit pas la formalité de l'affiche de la cessation des fonctions ; 2° un certificat délivré par le greffier de la cour près laquelle a exercé le titulaire, visé par le président, et constatant que la cessation des fonctions a été affichée pendant trois mois ; que dans cet intervalle il n'a été prononcé contre le titulaire aucune condamnation pour faits relatifs à ses fonctions, et qu'il n'existe aucune opposition à la délivrance de ce certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées (l. 25 niv. an XIII, art. 5 et 7).

72. 2° Les avoués et les greffiers près les tribunaux de première instance, les greffiers des justices de paix et des tribunaux de police, doivent fournir en outre un certificat délivré par le greffier du tribunal de première instance près lequel a exercé le titulaire, visé par le président, et constatant que la cessation des fonctions a été affichée pendant trois mois, etc. (art. 5, 7 de la loi 25 niv. an XIII).

73. 3° Les agents de change et les courtiers de commerce doivent produire, outre les pièces

communes à tous les titulaires et le certificat du greffier du tribunal de commerce, visé par le président et constatant l'affiche de la cessation des fonctions, etc., un certificat délivré par le syndic de la bourse, près laquelle a exercé le titulaire, constatant que la cessation de ses fonctions y a été affichée pendant trois mois. Ce certificat sera visé par le président du tribunal de commerce de la résidence, et, s'il n'existe pas de bourse à cette résidence, ce magistrat en fera mention dans son visa mis au bas du certificat du greffier.

74. 4° Les huissiers et les commissaires-priseurs doivent présenter, avec le certificat du greffier du tribunal de première instance près lequel ils exercent, certificat constatant l'affiche, etc., un certificat de *quitus* du produit des ventes dont ils auront été chargés, délivré par la chambre de discipline, et visé par le président ou le procureur du roi du tribunal près lequel ils auront exercé (décr. 24 mars 1809) ; s'il n'y a pas de chambre de discipline, le certificat est délivré, savoir : aux huissiers, par les huissiers audienciers du tribunal qui y font mention de la non-existence de la chambre, et il est visé par le président ou le procureur du roi (décis. du 18 mai 1809) ; et aux commissaires-priseurs, par le procureur du roi du ressort de ces officiers ; le certificat énonce que le commissaire-priseur ne dépend d'aucune chambre de discipline, et il sera visé par le président du tribunal (ordonn. 9 janv. 1818). — Les commissaires-priseurs qui ne peuvent se procurer le *quitus* y suppléent par un certificat soit de leur chambre de discipline, soit du procureur du roi, constatant l'impossibilité où ils sont de représenter les pièces nécessaires pour obtenir le *quitus*, et que la cessation de leurs fonctions a été annoncée dans l'un des journaux imprimés au chef-lieu du département trois fois de mois en mois (ordonn. 22 août 1821, et décis. interp. du 17 nov. suiv.). — Les huissiers qui sont dans le même cas doivent suppler au *quitus* par un pareil certificat délivré par leur chambre de discipline ou par les huissiers audienciers, et visé par le président ou par le procureur du roi (ordonn. 22 août 1821, et décis. du 17 nov. suiv.).

75. 5° Les greffiers près les tribunaux de commerce et les gardes du commerce, à Paris, doivent produire, indépendamment des pièces communes à tous les titulaires, 1° un certificat de non-opposition, délivré par le greffier et visé par le président du tribunal de

première instance de l'arrondissement de la résidence du titulaire, conforme à la loi du 6 vent. an XIII, qui ne prescrit pas la formalité de l'affiche de la cessation des fonctions ; 2<sup>e</sup> un certificat du greffier du tribunal de commerce de la résidence du titulaire, visé par le président, constatant que la cessation des fonctions du titulaire a été affichée pendant trois mois, que pendant cet intervalle il n'a été prononcé contre lui aucune condamnation pour faits relatifs à ses fonctions, et qu'il n'existe au greffe du tribunal aucune opposition à la délivrance du certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées (l. 25 niv. an XIII, art. 5, 6 et 7).

76. Les greffiers ne peuvent exiger aucun droit de recherche lors de la délivrance des certificats de non-opposition ; mais, outre le droit de greffe de 1 fr. 25 c., la rétribution de 25 c. doit leur être allouée pour légalisation de ces certificats (circ. de la régie du 24 déc. 1856).

77. Lorsque ce sont les héritiers, légataires, créanciers ou ayants droit à quelque titre que ce soit, qui demandent le remboursement du cautionnement, ils doivent fournir en outre un certificat de propriété conformément aux dispositions d'un décr. du 18 sept. 1806, inséré au Bulletin des lois, n° 122. Ces certificats peuvent être délivrés par un notaire, par un juge de paix ou par un greffier. — V. Certificat de propriété.

78. Ces diverses dispositions ne concernent qu'une certaine classe de titulaires. Quant aux comptables des administrations publiques, ils n'y figurent pas. Toutefois une ordonnance royale du 25 juin 1855, relative au cautionnement des préposés des administrations financières, dit expressément, dans l'art. 3 : « Lors de la demande en remboursement de son cautionnement, après cessation de fonctions, chaque titulaire *continuera* de produire, avec *les pièces justificatives* constatant qu'il est libéré, le certificat de non-opposition du greffier du tribunal dans le ressort duquel se trouve sa dernière résidence. » Cette disposition indique, comme on voit, que, dans le silence des lois sur l'applicabilité des formalités que nous venons d'indiquer aux comptables, cette classe de fonctionnaires y avait été soumise, ou à des formalités équivalentes, par des arrêtés particuliers ou des décisions ministrielles (C. d'Etat, 23 juill. 1823. J. P. *Jurisp. adm.* — Macarel, 5. 500).

79. Le montant des cautionnements dont le

remboursement n'a pas été effectué par le trésor public, faute de productions ou de justifications suffisantes, dans le délai d'un an, à compter de la cessation des fonctions du titulaire, peut être versé en capital et intérêts à la caisse des dépôts et consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra. Ce versement libère définitivement le trésor public (l. 9 juill. 1856, art. 16).

80. *Prescription.* — Les titulaires du cautionnement sont sujets, quant aux intérêts des sommes qui les composent, à la prescription de cinq ans par application de l'art. 2277 C. civ. C'est un point qui avait d'abord fait difficulté, mais qui a été résolu dans ce sens par un avis du conseil d'Etat en date du 24 déc. 1808, approuvé le 24 mars 1809.

81. Par une conséquence naturelle et nécessaire de cet avis, s'il arrive que cinq années se soient écoulées entre le dernier acte qui a interrompu la prescription et la nouvelle demande formée par le titulaire ou ses ayants cause, les intérêts remontant au delà de cinq années antérieures à cette demande sont de nouveau prescrits. C'est ce qui est décidé par deux ordonnances rendues en conseil d'Etat le 28 mai 1858. — Ces mêmes ordonnances ont disposé que les intérêts de cautionnement payables sur les exercices non encore clos, et qui se trouvaient frappés d'opposition lors de la promulgation de la loi du 29 janv. 1851, ne peuvent être atteints de déchéance ; ils doivent, en vertu du § 2, art. 9 de ladite loi, être versés à la caisse des dépôts et consignations (D. P. 39, 5. 101).

82. Mais la prescription de cinq ans dont nous venons de parler ne s'applique point au capital. Dans le projet de loi présenté par le gouvernement, portant règlement définitif du budget de l'exercice de 1858, se trouvait un article qui déclarait applicable aux capitaux des cautionnements la prescription de cinq ans établie par l'art 9 de la loi du 29 janv. 1851 contre les créanciers du trésor. Mais la commission proposa le rejet de cette disposition, et la chambre, après une longue discussion, se prononça dans ce sens (V. *Moniteur* 11 mai 1856, 2<sup>e</sup> suppl.). Ainsi, dans l'état actuel de la législation, les cautionnements se trouvent placés, quant au remboursement du capital, sous l'empire du droit commun attesté par l'art. 2262 C. civ., d'après lequel les actions durent trente ans. — *Sic Dard*, p. 121.

ART. 6. — *Enregistrement.*

83. Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, le cautionnement de tous les titulaires était soumis au droit proportionnel de vingt-cinq à cinquante centimes, selon la distinction établie par le n° 8 du § 2 de l'art. 69 (Cass., 14 frim. an XII. S.-V. 4. 1. 159 ; D. A. 2. 426 (1).

Il en est encore ainsi, à l'exception des officiers ministériels que la loi du 25 juin 1841 a placés par ses art. 6 et suiv. dans une catégorie particulière. Cette loi, abrogeant les dispositions de celle du 21 avr. 1852, qui fixait à dix pour cent le droit à percevoir sur les cautionnements de ces fonctionnaires (V. art. 54), a réduit cette perception au droit fixe, et a fait porter la proportion sur la valeur même de l'office; ce qui, pour le dire en passant, est plus qu'une modification fiscale, mais presque une révolution, dont l'effet sera de consolider à tout jamais entre les mains des titulaires le droit de propriété des offices, dont le germe se trouvait déposé dans la loi du 28 avr. 1816.

84. Le cautionnement d'un comptable est soumis au droit proportionnel fixé dans le numéro précédent (vingt-cinq centimes pour cent), sans distinction entre le cas où il a été fourni par le titulaire lui-même et celui où il a

été fourni pour lui par un tiers (Cass., 24 frim. an XII. D. A. 2. 426. — L. du 24 nov. 1790, art. 7, tarif annexé à celle du 5 déc.; 1. 15 germ. an IV; 22 frim. an VII, tit. 10, § 7, art. 69, § 2).

Mais les déclarations que les titulaires doivent faire pour assurer à leurs bailleurs de fonds un privilège sur le cautionnement, ne sont possibles que d'un droit fixe de un franc; elles ne peuvent être soumises à un droit proportionnel, sous prétexte qu'elles contiennent implicitement, de la part du titulaire, une obligation de sommes au profit de son bailleur de fonds (déc. 22 déc. 1812, art. 3; décis. minist. 23 mars 1822; instr. génér. 30 même mois, n° 1030.—Cass., 4 déc. 1821. S.-V. 22. 1. 152; D. A. 7. 45).

85. Le droit proportionnel n'est pas dû lors même que, dans la déclaration, le titulaire s'oblige à rembourser, à une époque déterminée, le montant du cautionnement (solut. 30 oct. 1835).

86. Sous le rapport du droit fiscal, la déclaration faite par le titulaire produit le même effet que celle qui est faite par l'héritier ou légataire universel qui le représente. En conséquence la faveur du droit fixe s'applique à celle-ci comme à l'autre.

87. Elle s'applique également à la déclaration qui est faite, en faveur de son bailleur de fonds, par un fournisseur des vivres ou autres entrepreneurs pour le service du gouvernement, assujettis à un cautionnement en numéraire (Cass., 27 mai 1829. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 29. 1. 255. — Inst. génér. 26 sept. 1829).

88. Il n'est dû que le droit fixe de deux francs sur l'acte par lequel le bailleur de fonds déclare se désister, purement et simplement, du privilégié de second ordre qui lui était assuré par une précédente déclaration notariée, renoncer à toute espèce de droit sur ce cautionnement, et consentir à ce que le titulaire en jouisse et dispose à l'avenir comme bon lui semblera. Un tel acte ne contient que le désistement d'un privilégié, et ne prouve pas même que la créance soit éteinte (délib. 19 janv. 1825).

Les certificats délivrés par les greffiers des tribunaux de première instance et de commerce, constatant qu'il n'existe pas d'opposition au remboursement du cautionnement des officiers publics et ministériels, des fonctionnaires et employés des administrations, sont assujettis au droit fixe d'enregistrement de un franc (décis. 18 sept. 1806, art. 2).

(1) M. Rolland de Villargues (*Répert. du notariat*, v<sup>e</sup> Cautionnement de titulaire, n° 115) émet l'avis que les récépissés délivrés aux officiers publics et ministériels, aux comptables publics et préposés des administrations qui versent dans les caisses du trésor le cautionnement en numéraire auquel ils sont assujettis, sont exempts de la formalité de l'enregistrement; et il se fonde, pour le prouver, sur le n° 7 du § 3 de l'art. 70 de la loi du 22 frim. an vir. Nous croyons que c'est là une erreur. En effet, l'article invoqué n'a nullement en vue le cautionnement des comptables; il parle « des récépissés délivrés aux collecteurs, aux receveurs de deniers publics et des comptes de recette ou gestion publique; » ce qui ne peut s'entendre que des récépissés constatant des versements de recette, tandis que, au contraire, le n° 8, § 2 de l'art. 69 établit un droit proportionnel « pour les cautionnements de sommes et objets mobiliers, en général, et spécialement pour les cautionnements des comptables envers la république. » De cette différence dans les termes, on est autorisé à conclure, ce nous semble, que, sous l'empire de la loi de frimaire, le cautionnement des titulaires était soumis à un droit proportionnel d'enregistrement, et que ce droit peut et doit encore être exigé de ceux des officiers publics et titulaires à l'égard desquels il n'a point été statué par les lois nouvelles de 1832 et 1841 précitées.

Les certificats délivrés aux commissaires-priseurs et aux huissiers, en vertu du décret du 24 mars 1809, par les chambres de discipline de ces officiers ministériels, doivent être enregistrés au droit fixe de un franc avant d'être remis à l'appui des demandes en remboursement du cautionnement (l. 22 frim. an VII, art. 25 et 68, § 1, n° 47 ; J. E. art. 4575).

Mais les certificats du directeur de la comptabilité générale des finances constatant qu'un comptable, qui demande la restitution ou la compensation de son cautionnement, n'est pas débiteur envers le trésor public, sont affranchis du timbre et de l'enregistrement (instr. génér. 7 sept. 1825, n° 1171).

Les actes qui constatent une affectation hypothécaire de biens immeubles consentie par un comptable public, à titre de cautionnement envers l'Etat, sont passibles du droit de vingt-cinq centimes par cent francs (l. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 8).

Le droit est le même si le cautionnement en immeubles est fourni par un tiers (Cass., 14 frim. an XII. S.-V. 4. 1. 159. — Instr. génér. 50 juin 1833, n° 1425, § 4; D. A. 2. 426.)

Si ce tiers, qui a fourni le cautionnement en immeubles, est lui-même garanti des effets de ce cautionnement par un autre individu, il n'est dû pour cette garantie qu'un pareil droit de vingt-cinq centimes par cent francs (l. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 8; solut. 50 juil. 1812. J. E. art. 4261).

Les receveurs des octrois ayant été classés parmi les employés des contributions indirectes par le décret du 8 févr. 1812, sont des comptables publics, et l'acte par lequel ils affectent des immeubles à la garantie de leur gestion, n'est possible que du droit de vingt-cinq centimes par cent francs (délib. 20 juil. 1813).

Les cautionnements en immeubles des payeurs de la guerre sont assujettis, comme ceux des comptables publics, au droit de vingt-cinq centimes par cent francs (décis. minist. fin. 31 oct. 1809 et 10 avr. 1810. J. E. art. 3796).

Lorsque le droit proportionnel a été perçu sur un cautionnement en immeubles donné pour un emploi public, et que ce cautionnement n'a pas été admis par l'autorité, l'acte qui établit un nouveau cautionnement, en remplacement du premier, n'est sujet, comme acte de complément, qu'au droit fixe de un franc (décis. minist. fin. 50 août 1817. J. E. art. 5896).

Il n'est dû que le droit fixe de un franc sur

les cautionnements en immeubles des conservateurs des hypothèques, et cela, quand même les biens appartiendraient à un tiers (l. 21 vent. an VII, art. 5; délib. 14 juin 1825).

Il en est de même des cautionnements en immeubles fournis par les receveurs de la navigation intérieure; l'acte qui constate un tel cautionnement n'est assujetti qu'au droit fixe de un franc (l. 7 germ. an VIII; arr. du gouvernement 8 prair. an XI).

Les cautionnements en immeubles fournis par les comptables particuliers, ou pour eux par des tiers, sont passibles du droit de cinquante centimes par cent francs (l. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 8).

Cela s'applique aux receveurs des hospices et autres établissements de bienfaisance, parce qu'ils ne sont point comptables de l'Etat (décis. minist. fin. 2 mars 1833; instr. génér. 30 juin suiv., n° 1425, § 4. J. E. art. 2244).

Les cautionnements en rentes sur l'Etat fournis par ces receveurs, ou pour eux par des tiers, sont également assujettis au droit de cinquante centimes par cent francs (décis. minist. fin. 50 janv. 1834; instr. génér. 19 juil. suiv., n° 1458, § 4).

Les actes de cautionnement souscrits par les propriétaires ou éditeurs de journaux, ou pour eux par des tiers, ne sont point assujettis à l'enregistrement. Ceux de ces actes qui y seraient présentés volontairement ne seraient sujets qu'au droit fixe de un franc (avis du com. des fin. cons. d'Etat du 15 oct. 1820, app. par le minist. fin. le 31 du même mois. J. E. art. 6852).

**CAVE.** Lieu souterrain, ordinairement voûté et pratiqué sous les bâtiments, destiné à renfermer le vin et autres provisions. La cave qui est couverte, non par une voûte, mais par un plancher, se nomme plus particulièrement un celiier.

1. « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; le propriétaire peut faire au-dessous toutes les constructions qu'il juge convenable, sauf les modifications résultant des lois et règlements de police (552 C. civ.). »

» Toutes constructions, plantations ou ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment (553 C. civ.). »

Les conséquences de ces dispositions, sont :  
1<sup>o</sup> Que le propriétaire du sol est présumé de plein droit propriétaire de la cave;

2<sup>o</sup> Que cette cave peut cependant devenir, même par prescription, la propriété d'un tiers autre que le propriétaire du dessus. — Pour connaître les conditions de la prescription, V. ce mot.

3<sup>o</sup> Que la propriété de la cave n'établit pas en faveur de celui qui la possède une présomption qu'il est propriétaire du dessus, et ne lui donne aucun droit à cette propriété que ceux qui résulteront à son profit de titres ou de prescriptions. — V. pour plus ample justification de cette proposition le mot Carrière, n° 1, et l'arrêt qui s'y trouve cité.

2. La possession d'une cave sous le terrain d'autrui ne doit pas être considérée comme une servitude, mais bien comme une véritable propriété. — Pour les raisons de douter et de décider sur la question qui a été agitée à ce propos, V. Servitude et les autorités qui s'y trouvent citées.

3. Tout propriétaire a le droit de creuser des caves sous sa propriété. Il est à peine besoin de dire qu'il est défendu d'en creuser sous les rues ou autres voies publiques, sans en avoir au moins obtenu l'autorisation de l'autorité administrative. La même autorisation est nécessaire, quand la cave qu'on veut établir sous la maison ou le terrain bordant la voie publique doit se trouver contre le mur de face (édit. de 1607 ; ord. 4 sept. 1778. — Fournel, v<sup>o</sup> Cave). Toutefois, les caves existant sous la voie publique par suite d'alignement des maisons, peuvent être maintenues conformément aux contrats passés entre les propriétaires et l'administration, si les voûtes visitées par l'autorité sont jugées en bon état (arrêt du conseil, 5 août 1685).

4. La distance voulue par l'art. 677 C. civ. pour les jours sur la propriété du voisin ne s'applique pas aux soupiraux de cave. D'abord le motif puisé dans l'incommodité qu'éprouverait le voisin de la vue qu'on aurait sur sa propriété n'existe pas ici ; ensuite il n'est pas toujours possible de donner aux voûtes de caves la hauteur voulue par l'art. 677 (Pardessus, *Des servitudes*, n° 210).

5. Lorsqu'on veut construire une cave contre un mur appartenant exclusivement au voisin, on doit commencer par acheter la mitoyenneté de ce mur sans laquelle on n'aurait pas le droit d'y appuyer la nouvelle cave.

Il faut en outre soutenir le mur devenu mitoyen par un contre-mur, toutes les fois que cela est nécessaire. Ni la Coutume de Paris, ni le Code civil, ne parlent de cette nécessité. Néanmoins, c'est un usage admis partout (Desgodets, art. 191, n° 19 ; Lepage, t. 1, p. 165).

6. Pour reconnaître la nécessité du contre-mur, on distingue entre les caves avec voûte en simple berceau, et les caves avec voûtes d'arêtes en lunettes (1).

Quant aux premières, on distingue plusieurs cas :

1<sup>o</sup> Si l'on ne veut se servir du mur mitoyen que comme pignon pour fermer le bout d'un berceau de cave, et que ce mur serve déjà de pignon à une cave du côté du voisin, il est évident que, n'ayant à supporter l'effort d'aucune voûte, ce mur n'aura pas besoin d'être soutenu par un contre-mur (Desgodets, *ibid.*, n° 23 ; Merlin, v<sup>o</sup> Cave ; Lepage, t. 1, p. 166).

2<sup>o</sup> Dans le cas précédent, s'il n'y a point de cave du côté du voisin, mais un terre-plein, on doit faire un contre-mur pour empêcher la poussée des terres, surtout si le berceau de cave a une grande élévation, à moins cependant que le mur mitoyen n'ait une épaisseur assez forte pour soutenir les terres.

3<sup>o</sup> Si l'on fait porter la voûte sur le mur mitoyen, et que ce mur soutienne en même temps une autre voûte du côté du voisin, à la même hauteur, le contre-mur n'est pas nécessaire ; il y a de chaque côté égalité d'effort produisant équilibre. Mais, si les deux voûtes ne sont pas à la même hauteur, un contre-mur est indispensable de chaque côté pour empêcher le mur de déverser d'un côté ou de l'autre, ou même des deux côtés.

4<sup>o</sup> Le mur mitoyen sert-il de pignon à la cave du voisin ? On ne peut adosser une voûte sans faire un contre-mur qui en empêche la poussée.

5<sup>o</sup> S'il y a un terre-plein du côté du voisin, un contre-mur est-il nécessaire pour empêcher

(1) La voûte d'une cave est un ouvrage de maçonnerie fait en arc, dont les pièces se soutiennent entre elles et convergent à un point central qu'on appelle clef de voûte.

Il y a deux sortes de voûtes de cave : 1<sup>o</sup> la voûte en simple berceau, dont le cintre se courbe à droite et à gauche, et dont les bouts sont fermés par des murs pignons ; 2<sup>o</sup> la voûte d'arête en lunette, qui est cintrée de quatre côtés, et dont les quatre cintres forment quatre arêtes saillantes qui vont se rencontrer dans le haut en un centre commun. Chacun de ces cintres se nomme lunette (Lepage, t. 1, p. 165).

la poussée des terres? Desgodets (art. 191, n° 25) veut qu'on fasse le contre-mur. Goupy, son annotateur, dit qu'il n'est pas d'usage de le faire. « Un mur mitoyen d'une épaisseur raisonnable, dit-il, soutenu et butté par des voûtes, suffit pour soutenir la poussée de ce terrain plein qui serait de l'autre côté dudit mur mitoyen, à moins que ce ne fût dans des cas extraordinaires, comme lorsque des voûtes sont d'une très-grande hauteur; auquel cas il serait fort à propos de fortifier l'épaisseur du mur mitoyen du côté des voûtes. » Mais Merlin et Lepage (*loc. cit.*) pensent avec raison qu'on devra faire un contre-mur; celui qui creuse une cave doit empêcher, par tous les travaux nécessaires, l'éboulement des terres voisines. Il serait responsable du dommage que le voisin aurait eu à souffrir.

7. Si, indépendamment du contre-mur, il était nécessaire de donner plus de profondeur aux fondations du mur, ce travail en sousœuvre serait aux frais du propriétaire de la cave, sans indemnité pour la surcharge. Mais l'augmentation de profondeur lui appartiendrait exclusivement, et il devrait l'entretenir à ses frais jusqu'à ce que le voisin, voulant faire des caves de son côté, lui achetât la mitoyenneté de cette augmentation de profondeur (Delvincourt, t. 1, notes, p. 561, n° 12).

8. Quant aux caves avec voûtes d'*arêtes en lunettes*, on peut les adosser à un mur mitoyen sans contre-mur. « Mais, dit Lepage (t. 1, p. 165), on construit le long du mur deux dosserets, c'est-à-dire deux espèces de pilastres en saillie construits en pierre. On donne à ces dosserets une épaisseur et une largeur suffisantes pour porter les pieds des deux arêtes qui se courbent du côté du mur mitoyen. Si les quatre parties cintrées de la voûte avoisinaient plusieurs murs mitoyens, on ferait porter les quatre pieds de cette voûte sur quatre dosserets d'une force proportionnée (V. aussi Desgodets, art. 191, n° 21).

9. Les dimensions qu'on doit donner au contre-mur sont encore très-bien indiquées par Lepage en ces termes: « Il est clair que le contre-mur doit régner dans toute la longueur de la partie du mur mitoyen qu'il s'agit de protéger. Quant à la hauteur, elle est déterminée par la nature de la voûte; la règle est que sa courbe prenne naissance sur le contre-mur. A l'égard de l'épaisseur, on peut dire la même chose; il doit être assez fort pour soutenir la Poussée de la voûte: on sait qu'un plein cintre

pousse latéralement beaucoup moins qu'une voûte surbaissée, et que plus le surbaissement est grand, plus la poussée latérale est considérable. Desgodets conseille de donner un pied d'épaisseur au contre-mur pour les berceaux de caves, tels qu'on les fait ordinairement. C'est donc au delà d'un pied qu'il faut tenir l'épaisseur du contre-mur, quand il s'agit d'une voûte, soit d'un plus grand diamètre, soit d'un cintre plus surbaissé; en un mot, l'augmentation d'épaisseur est proportionnée aux dimensions de la voûte » (Desgodets, art. 191, n° 19).

Dans tous les cas, le contre-mur doit être incorporé au mur mitoyen pour donner plus de solidité à l'un et à l'autre.

10. Du reste, toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre voisins, sur la nécessité d'un contre-mur ou sur les dimensions qu'il faudrait lui donner, devraient être décidées par des experts, auxquels on aurait recours amiablement, ou que l'on ferait nommer par le tribunal (Lepage, p. 164).

11. Mais il ne faut pas oublier que la précaution d'un contre-mur n'affranchirait pas le propriétaire de la cave de la responsabilité des dégradations que l'effort de la voûte pourrait encore occasionner au mur mitoyen; ce serait un dommage provenant de son fait qu'il devrait réparer (C. civ., 1382).

12. *Entretien et réparations.* — Lorsqu'on est propriétaire d'une cave sous le terrain d'autrui, on doit en entretenir les murs, les contre-murs, les voûtes et l'aire. Le propriétaire de la surface peut bâtrir au-dessus de la cave et se servir des murs en payant moitié de leur valeur; mais l'entretien des contre-murs et des voûtes reste à la charge du propriétaire de la cave.

A la charge de qui est l'entretien des murs et de la voûte d'une cave située sous une maison dont les étages supérieurs appartiennent à divers propriétaires? Les murs de la cave qui font partie des fondations doivent, comme gros murs, être entretenus par tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient (C. civ., 664). L'entretien de la voûte nous paraît devoir être mis à la charge du propriétaire du rez-de-chaussée. Ainsi le veut l'art. 664 C. civ., qui oblige le propriétaire de chaque étage à faire le plancher sur lequel il marche; il n'y a pas de motif de différence pour la voûte de cave qui sert de plancher au rez-de-chaussée. Cette opinion, adoptée par M. Duranton (t. 5, n° 542) et M. Lepage (t. 1, p. 112), nous paraît

préférable à celle de MM. Pardessus (n° 193), et Delvincourt (t. 1<sup>e</sup>, p. 543, n° 4, notes), qui prétendent que, la voûte de cave servant à la solidité de tout le bâtiment, tous les copropriétaires doivent contribuer à son entretien. C'est une erreur. Le bâtiment pourrait avoir une parfaite solidité sans cave au-dessous. On ne saurait non plus assimiler la voûte de cave au toit. Celui-ci est indispensable à l'existence du bâtiment ; tous les copropriétaires en profitent ; la cave n'est pas d'une égale nécessité.

D'après les mêmes principes, il faut décider que le propriétaire de la surface, qui a un passage sur une cave appartenant à une autre personne, doit entretenir le pavé du passage et garantir la voûte de toute infiltration des eaux qui pourraient la détruire.

Mais si le propriétaire de la cave est aussi propriétaire de la surface sur laquelle existe le passage, c'est à lui d'entretenir le pavé de façon que la voûte conserve la solidité nécessaire, même pour supporter les voitures, si le passage est à porte cochère. Indépendamment de ce que par cet entretien il conserve sa propre chose, il doit encore prévenir les accidents que causerait la chute de la voûte.

13. Les propriétaires des caves peuvent être contraints, dans l'intérêt de la salubrité publique, à épouser l'eau qui aurait pénétré dans leurs caves et à en enlever les boues et les limons, sous peine d'amende (ordonn. de pol. 11 mai 1704, 28 janv. 1741, 15 févr. 1802).

D'après ces ordonnances, les locataires sont autorisés à faire opérer ces travaux, à défaut et aux frais des propriétaires. Mais, s'ils ne les font pas opérer, ils ne deviennent pas, comme ces derniers, passibles de l'amende. Ils pourraient aujourd'hui encourir cette pénalité, car il entre dans les attributions de l'autorité municipale d'imposer cette obligation aux locataires, puisque la loi des 16-24 août 1790 lui confie tout ce qui intéresse la sûreté et la salubrité publiques. Dans ce cas, la peine prononcée par l'art. 471 C. pén. leur serait applicable, comme aux propriétaires.

Une ordonnance du bureau des finances du 4 sept. 1778 ordonne aux officiers de police de veiller à ce que les trappes des caves situées dans les allées et passages ne restent pas ouvertes, et présentent toutes les garanties désirables sous le rapport de la solidité et de la sûreté publique.

14. La reconstruction d'un berceau de cave dans une maison sujette à recullement peut être

considérée comme un ouvrage confortatif dont l'autorité a le droit d'ordonner la démolition (C. d'Etat, 2 sept. 1829 ; 25 juin 1850. J. P. *Jurisp. adm.*).

15. Les lois spéciales de la régie renferment diverses dispositions relatives aux caves où l'on renferme des boissons. — V. Boissons, n°s 96 et 97.

**CAVEGIER** ou **KAVEGIER**. Ce mot dérive de *cavagium* ou *kievagium*, synonymes de *capitagium*, qui signifie, suivant Boucher d'Argis, un impôt sur chaque tête ou personne.

Le cavegier payait à son seigneur une rente annuelle, à laquelle il ne pouvait jamais se soustraire. Cette dépendance était attachée aux personnes et les suivait partout ; de telle sorte que, si elles avaient quitté le lieu de leur première origine, le seigneur pouvait les rappeler vers lui de tous les pays qu'elles habitaient.

Cette servitude personnelle, déjà restreinte avant la révolution, a été abolie par les décrets du 4 août 1789 et du 15 mars 1790.

**CÉDULE**. La cédule est un acte par lequel le juge de paix permet de citer à bref délai, dans les cas d'urgence (art. 6 C. pr. civ.). — V. Urgence.

On nomme **cédule de citation** l'acte que ce magistrat délivre pour appeler les témoins qui doivent être entendus dans une enquête qu'il a ordonnée, ou pour appeler également les experts à qui il a confié une opération (art. 29, *ibid.*).

**CÉDULE HYPOTHÉCAIRE**. La loi du 9 messidor an III (art. 56 et suiv.) a accordé à tout propriétaire la faculté de prendre hypothèque sur lui-même, pour un temps déterminé qui ne peut excéder dix ans, par voie de cédule hypothécaire, jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur capitale ou prix vénal des biens affectés.

Ces cédules sont-elles abolies par le Code civil? Dans quelle forme doivent-elles être délivrées? Quel est leur effet? Pour l'examen de ces questions, V. Hypothèque.

**CÉLÉRITÉ**. Aux termes de l'art. 404 C. pr. civ., sont réputées matières sommaires et instruites comme telles... les demandes provisoires ou qui requièrent célérité... Quelles sont les demandes qui requièrent célérité? — V. Matières sommaires.

Les demandes qui requièrent célérité sont dispensées du préliminaire de conciliation (art. 49, n° 2, C. pr. civ.). — V. Conciliation.

Pour ces sortes de demandes, le président peut, par ordonnance rendue sur requête,

permettre d'assigner à bref délai (art. 72 C. pr. civ.). — V. Assignment à bref délai.

La chambre des vacations est uniquement chargée des matières sommaires et de celles qui requièrent *célérité* (art. 44, décr. du 30 mars 1808). — V. Vacations.

#### CÉLIBAT. — V. Mariage.

**CELLE.** Terme de droit féodal, particulièrement usité dans le pays de Troyes et de Châumont en Bassigny, qui signifiait la maison, dépendances et autres biens appartenant à des personnes de condition servile.

Lorsque, au décès d'un homme de main-morte, il ne se trouvait aucun hoir de son corps demeurant en celle, c'est-à-dire dans la même maison et en communauté avec le défunt, le seigneur était saisi de tous ses biens meubles et immeubles. Mais la présence d'un seul des enfants ou parents conservait le droit de succéder non-seulement à la personne présente elle-même, mais encore à tous les héritiers du même degré que lui. — V. Féodalité, Serf.

**CENDRES.** On appelle ainsi le résidu des matières qui ont été consumées par le feu.

On donne également ce nom à une qualité de terre qui, par sa couleur et sa friabilité, ressemble à la cendre.

La loi du 12—28 juill. 1791, qui défend aux propriétaires de terrains d'exploiter, sans le consentement de l'autorité, les mines, minières, bitumes, charbons de terre ou de pierre et pyrites, qui s'y trouvent, fait exception, par l'art. 2 du tit. 1<sup>er</sup>, en ce qui concerne notamment les terres connues sous le nom de *cendres*. — V. Mines.

**CENS.—CENSIVE.** Il serait impossible de comprendre dans une même définition tout ce que l'on entendait autrefois par le mot *cens*.

Les auteurs en distinguaient deux sortes :

1. **Le cens personnel.** On appelait *capitales homines*, ou *capite censi* les personnes qui y étaient assujetties. Ce furent d'abord les serfs (Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. 30, ch. 15), plus tard les colons, enfin les affranchis qui n'avaient été libérés du servage qu'à charge de redevance, *sub conditione operarum servitii, aut census anni*, dit Ducange (t. 2, col. 251).

Ce cens personnel était aussi appelé *capitation et chevaux* (*id.*, col. 251). Quelquefois aussi le mot *cens* signifiait les impôts levés au nom du roi (Grégoire de Tours, liv. 9, ch. 50).

2. **Le cens réel** comprenait la plus grande partie des redevances annuelles et périodiques,

comme celles dues, 1<sup>o</sup> pour rente foncière (Coutumes du Bourbonnais, ch. 28; Châteauneuf en Limerais, ch. 7; Liège, ch. 5, art. 2; Bordeaux, art. 86; Acs, tit. 8, art. 2); 2<sup>o</sup> pour rente emphytéotique ou à longue durée (Coutumes de Verdun, t. 10, art. 5; Chaumont en Bassigny, ch. 5, art. 58; Auvergne, ch. 21). Aussi Ducange (t. 2, col. 489) dit-il : *Dare ad censem seu sub certa præstatione ad tempus elocare*; et « cette traduction, dit Hervé, est pleinement justifiée par le texte de nos Coutumes » (*Théorie des mat. féod. et cens.*, t. 5, p. 55). Enfin on se servait du mot *cens* pour désigner la redevance due même pour rente constituée à prix d'argent (*Ordon. de Metz*, t. 2, art. 16).

5. Plus spécialement enfin, on appelait *cens* la prestation annuelle due au seigneur en vertu d'un bail appelé *acensemment*.

« Un seigneur, dit Henrion de Pansey (*Diss. féod.*, 2, 57), pouvait se jouer de son fief, c'est-à-dire l'aliéner de deux manières : 1<sup>o</sup> par inféodation, ou à titre de fief. » Dans ce cas, il transportait à l'acheteur tout à la fois l'utilité et les honneurs attachés à la propriété. « 2<sup>o</sup> par acensemment ou à titre de *cens*. » Par ce contrat il aliénait l'utilité du domaine, mais se réservait les avantages honorifiques. Suivant Dumoulin, le *cens* n'était qu'une redevance fictive, indicative du domaine direct. *Census sumitur pro modico canone annuo quod præstatur in recognitionem dominii directi et juriū dominicalium* (§ 7, n° 10). — V. Bail à *cens*.

4. Le *surcens* ou arrière-*cens* était une redevance due en sus du *cens* (Henry, t. 2, p. 42).

5. Quel a été, à l'égard des droits précités, l'effet des lois de la révolution ? S'ils n'ont point tous été abolis, quels sont ceux qui doivent encore aujourd'hui conserver leur vigueur ?

Ce n'est point tout d'un coup, mais après d'assez longues hésitations, que le législateur s'est décidé à frapper d'abolition les droits féodaux et censuels. Laissons parler les textes.

Le décret du 15 mars 1790 porte : « Sont simplement rachetables, et continueront d'être payés jusqu'au rachat effectué, tous les droits et devoirs féodaux ou censuels utiles, qui sont le prix et la condition d'une concession primitive de fonds. Sont présumées telles toutes les redevances seigneuriales annuelles en argent, grains, volailles, cire, denrées ou fruits de la terre, servies sous la dénomination de *cens*, *censives*, *surcens*, *casuels*, etc. » (tit. 3, art. 1 et 2).

Le décret du 25 août 1792, évidemment hostile au crédit-rentier, établit une présomption contraire, et dispose en ces termes : « Tous les droits féodaux ou censuels utiles, toutes les redevances seigneuriales annuelles en argent, etc., servis sous la dénomination de cens, censives, surcens, etc..., et généralement tous les droits seigneuriaux, tant féodaux que censuels, conservés ou déclarés rachetables par les lois antérieures, sont abolis sans indemnité, à moins qu'ils ne soient justifiés avoir pour cause une concession primitive de fonds, laquelle cause ne pourra être établie qu'autant qu'elle se trouvera clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'acensement ou de bail à cens, qui devra être rapporté. »

Ainsi, en vertu de cette présomption que les droits censuels avaient pour origine des concessions de terrain, le décret du 15 mars 1790 déclarait ces droits simplement rachetables. En vertu d'une présomption toute contraire, le décret du 25 août 1792 les abolissait comme ayant été acquis par abus de la puissance féodale. Cette seconde loi admettait bien la preuve contraire, mais elle ne pouvait être faite que par la représentation du titre primordial d'inféodation.

6. Plus rigoureux encore, le décret du 17 juillet 1793 dispose : « Toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août dernier, sont supprimés sans indemnité. » Ainsi ce décret abolit même les redevances censuelles qui ont été le prix de concessions de terrain originiairement faites.

7. Est-ce donc à dire qu'il suffira que, dans un acte antérieur à 1793, la qualification de cens ait été donnée à une rente pour que celui qui la devait se puisse prétendre libéré par l'effet des lois abolitives? Evidemment non. Le législateur n'a point voulu, et n'a pu vouloir aller jusque-là. L'art. 2 du dernier décret précité contient l'exception suivante : « Sont exceptées des dispositions de l'article précédent les rentes ou prestations purement foncières et féodales. »

8. Il va sans dire que toutes les redevances comprises dans le cens personnel étaient féodales et tombent, par conséquent, sous l'application des lois abolitives.

Mais à quels caractères distinguer le cens réel féodal du cens purement foncier? La rente doit être réputée censuelle féodale, et conséquemment abolie, quand c'était au profit du sei-

gneur qu'elle avait été originialement consentie en vertu d'un contrat d'acensement (V. les caractères et les effets de ce contrat, *vº* Bail à cens). Elle doit être surtout réputée féodale, si le domaine direct ou les droits qui en dépendaient avaient été réservés (Décrets, 25 avril 1807. S.-V. 7. 2. 80; D. A. 8. 484. — 13 mess. an XIII. S.-V. 7. 2. 111; D. A. 8. 484. — Cass., 2 mars 1808. S.-V. 8. 1. 157; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 8. 2. 58. — 17 juill. 1811. S.-V. 11. 1. 377; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 11. 1. 449. — 16 fév. 1815. S.-V. 15. 1. 313; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 2. 281. — 16 avr. 1828. S.-V. 29. 1. 41; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 28. 1. 215). Cette dernière condition est seulement un des signes indicatifs de la féodalité, et le cens pourrait être déclaré féodal, encore bien que la réserve du domaine direct n'eût pas été formellement faite dans le titre primordial (Cass., 2 mai 1808. S.-V. 8. 1. 512; D. P. 8. 2. 77. — 20 déc. 1857. S.-V. 58. 1. 543; D. P. 58. 1. 155).

9. Dans les pays de franc-alieu où dominait la maxime : *Nul seigneur sans titre*, le cens doit être réputé non féodal jusqu'à preuve contraire. C'est donc au débit-rentier qui se prétend libéré à prouver que c'était au profit du seigneur que la rente avait été imposée à l'origine : ainsi l'a décidé, par de nombreux arrêts, la cour suprême (11 germ. an XIII. S.-V. 5. 2. 148; D. P. 5. 2. 124. — 15 mars 1824. S.-V. 25. 1. 219; D. P. 24. 1. 440. — 29 janv. 1829. S.-V. 29. 1. 52; D. P. 29. 1. 124. — 31 déc. 1833. S.-V. 34. 1. 171. D. P. 34. 1. 155.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

10. La présomption contraire doit exister pour les pays coutumiers où régnait la maxime : *Nulle terre sans seigneur* (Cass., 7 mess. an XII. S.-V. 4. 1. 584; D. P. 6. 1. 287. — 13 fév. 1810. S.-V. 10. 1. 501; D. A. 8. 555. — 27 août 1810. S.-V. 10. 1. 552; D. A. 8. 488. — 29 juin 1815. S.-V. 15. 1. 582. , D. A. 8. 498. — 20 déc. 1857. S.-V. 58. 1. 545; D. P. 58. 1. 155.; J. P. 5<sup>e</sup> édit. t. 1, 1858, p. 575).

11. Il a déjà été dit que le surcens ou arrière-cens était une rente due en sus du cens. Le plus souvent il était stipulé, par le preneur original, d'un tiers qu'il subrogeait à ses droits. C'était donc la représentation des améliorations faites. Dans ce cas, il est évident, d'après ce qui a été dit plus haut, qu'une telle redevance n'est point entachée de féodalité, puisque c'est au profit du preneur original à cens, évidemment non seigneur, qu'elle a été établie (Cass., 29 therm. an X. S.-V. 5. 1. 12; D. A. 8. 486.

— 17 niv. an XIII. S.-V. 6. 1. 354; D. P. 5. 1. 283. — 16 juin 1855. S.-V. 35. 1. 622; D. P. 35. 1. 506.; J. P. 3<sup>e</sup> édit.).

12. Mais il arrivait quelquefois que le possé-  
dant fief imposait au preneur, qui avait de beau-  
coup amélioré le fonds baillé, un nouveau cens,  
ou surcens et arrière-cens. Il faut également  
décider que toutes les redevances ayant une  
pareille origine présentent les caractères de re-  
devances féodales, et tombent sous l'application  
des lois abolitives précédentes, quel que soit le nom  
qui leur ait été donné. La loi du 15 juillet 1793  
comprend d'ailleurs expressément le surcens  
parmi les redevances féodales frappées d'aboli-  
tion (art. 1). V. Merlin, v<sup>o</sup>Cens). — V. Féodalité.

#### CENS ELECTORAL. — V. Election.

CENSURE. Dans son acceptation la plus générale, le droit de censure comprend le droit de surveiller, de réprimer.

Dans un sens passif, censure signifie un blâme, une peine disciplinaire.

Le cadre de cet article ne saurait contenir tout ce qui se rattache à ce mot. Les développements trouveront plus naturellement leur place dans les articles relatifs aux autorités que le législateur a investies d'un droit de surveillance, auxquelles il a confié le droit de prononcer les peines disciplinaires. — V. ce mot.

Nous nous occuperons uniquement du droit de censure appliquée aux œuvres de l'esprit.

1. De tous les droits, un des plus imprescriptibles est assurément celui de pouvoir librement exprimer et communiquer sa pensée; il tient en effet, par une liaison intime, au droit de liberté d'opinion, de liberté de conscience; il en est inséparable. Or, comme l'a dit le pieux évêque de Beauvais: « En entrant en société, les hommes ont bien pu soumettre à la puissance civile leurs biens et leurs personnes, jamais leur conscience. »

Cependant ce droit même doit avoir ses limites, et la société, reposant sur un ensemble de principes et de vérités, ne saurait les laisser exposés aux attaques et aux disputes de chaque jour. Elle doit enfin aux citoyens protection contre la diffamation et la calomnie. Aussi le droit de répression (censure répressive) pour les délits de la presse n'a-t-il jamais été sérieusement contesté en lui-même.

Mais, abusant de cette maxime qu'il « vaut mieux prévenir le mal que de le punir quand il est arrivé », les législateurs ont quelquefois soumis à l'examen préalable du gouvernement

les œuvres de l'esprit, et fait dépendre de cette seule appréciation la publication ou la suppression de l'ouvrage.

Nous allons jeter un rapide coup d'œil sur l'histoire de ce pouvoir censorial.

2. C'est au milieu des luttes religieuses du XVI<sup>e</sup> siècle qu'il prit naissance. Sous l'influence de ce principe que toute société a son fondement dans la religion de l'Etat, à laquelle elle doit une protection exclusive, qu'elle doit seule tolérer (de Maistre, let. 5<sup>e</sup>, sur l'inq.), le pouvoir s'efforçait de comprimer les idées de réforme qui agitaient alors si vivement les esprits.

Empêcher la vente ou la publication de livres déjà imprimés, ne permettre l'impression d'écrits nouveaux qu'autant que l'orthodoxie en aurait été reconnue, paraissait être le moyen le plus efficace d'atteindre le but proposé.

Par une déclaration de 1547, le roi Henri II s'exprimait ainsi: « L'une des choses que nous avons le plus à cœur, et qui nous semble plus digne du nom que nous portons et du lieu où il a plu à Dieu de nous appeler, est de pourvoir, par tous les meilleurs moyens qu'il nous semblera possible, à l'extirpation des erreurs et fausses doctrines qui ont pullulé et pullulent encore de présent en notre royaume;... à ces causes,... défendons que, par cy-après, aucun imprimeur, ny libraire, n'ayent, sous peine de confiscation de corps et de biens, à imprimer ou faire imprimer, ne vendre et publier, ou faire vendre et publier aucun livre concernant la sainte Ecriture, et mêmement ceux qui sont apportés de Genève, Allemagne et autres lieux étrangers, que premièrement ils n'ayent été veus, visitez et examinez de la faculté de théologie de Paris, etc. »

Les dispositions de cette ordonnance furent rendues générales et applicables à tous les livres par des lettres patentes du 10 sept. 1563, et par la déclaration du 15 avril 1571.

5. La faculté de théologie approuvait ou censurait les livres sur la religion. Pour l'examen des livres de littérature ou de science, le chancelier désignait un ou plusieurs docteurs ou académiciens: de là cette formule d'approbation dans les livres publiés avant 1789: « J'ai lu, par ordre de M. le chancelier, et je n'ai rien trouvé qui puisse empêcher l'impression. » Puis la signature du censeur. Enfin l'ordonnance de 1560 soumettait les almanachs à la censure des évêques du diocèse où ils étaient imprimés (V. déclarat. du 4 oct. 1570, 15 avr. 1571; ordonn. de janv. 1560).

— De plus Guyot, v<sup>o</sup> Censeurs).

4. Le règlement du 28 fevr. 1723 (art. 29) soumit les livres venus de l'étranger à l'inspection de la chambre syndicale des libraires de Paris.

5. Les préoccupations du législateur, après 1789, furent toutes différentes de celles qui avaient inspiré la censure. Dans sa déclaration du 25 juin, Louis XVI s'exprimait ainsi : « Les états généraux examineront et feront connaître le moyen le plus convenable de concilier la liberté de la presse avec le respect dû à la religion, aux mœurs et à l'honneur des citoyens. »

Par la déclaration des droits de l'homme du 3 sept. 1791, l'assemblée constituante décréta que « la liberté était accordée à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et de publier ses pensées, sans que les écrits pussent être soumis à aucune censure ni inspection préalable. » — V. aussi la constitution du 5 fruct. an III.

6. Par le décret du 5 fév. 1810, la censure fut rétablie, mais toutefois avec quelque adoucissement. Tout imprimeur, d'après ce décret, était tenu de faire au préfet la déclaration de l'ouvrage qu'il entendait imprimer. Le préfet donnait connaissance de cette déclaration au directeur de la police, qui, s'il le jugeait à propos, ordonnait de surseoir à l'impression, et nommait un censeur pour examiner l'écrit, indiquer les changements et suppressions. L'auteur censuré avait, contre la décision du censeur, la voie d'appel devant le ministère de l'intérieur (art. 17).

7. Après la chute du pouvoir impérial, le sénat conservateur, délibérant sur le projet d'une constitution nouvelle, décrétait : « La liberté de la presse est entière, sauf la répression légale des délits qui pourraient résulter de l'abus de cette liberté » (5 avr. 1814).

La déclaration du roi sur le projet de constitution était moins explicite. On lit : « Résolu d'adopter une constitution libérale, et de donner pour base à cette constitution les garanties suivantes... La liberté de la presse sera respectée, sauf les précautions nécessaires à la tranquillité publique » (5 mai 1814).

8. Néanmoins, et malgré l'art. 8 de la charte de 1814, ainsi conçue : « Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté. » Les lois du 21 oct. 1814 et du 30 déc. 1817 maintinrent le régime de la censure, mais pour les écrits périodiques seulement.

9. Tour à tour abolie par la loi du 9 juin 1819,

rétablie par les lois des 31 mars et 28 juil. 1821, modifiée par celle du 17 mars 1822, de nouveau abolie par la loi du 28 juil. 1828, la censure fut encore une fois rétablie par les ordonnances du 25 juil. 1830. On lit dans le rapport justificatif de ces ordonnances : « La presse périodique n'a été, à toutes les époques, qu'un instrument de discorde et de sédition. Son art consiste, non pas à substituer à une trop facile soumission d'esprit une sage liberté d'examen, mais à réduire en problème les vérités les plus positives; non pas à provoquer sur les questions politiques une controverse franche et utile, mais à les présenter sous un faux jour, et à les résoudre par des sophismes.

» Elle s'applique, par des efforts soutenus, persévérauts, répétés chaque jour, à relâcher tous les liens d'obéissance et de subordination ; à user les ressorts de l'autorité publique, à la rabaisser, à l'avilir dans l'opinion des peuples, et à lui créer partout des embarras et des résistances. »

C'est là le dernier effort tenté par le pouvoir pour reconquérir la censure. Cette tentative fit éclater la révolution de 1830, qui semble avoir définitivement garanti la liberté de la pensée contre toute mesure préventive, en proclamant dans le pacte constitutionnel que « la censure ne pourrait jamais être rétablie » (art. 7). — V. cependant art. 20 et 21 de la loi du 9 septembre 1835 et ordonn. roy. du 9 sept. 1835, art. 1<sup>er</sup> et suiv. — V. aussi Estampes, Journaux, Livres d'église, Presse, Théâtres.

**CENTIÈME DENIER (DROIT DE).** On désignait ainsi autrefois un impôt indirect et proportionnel, qui était payé au roi à raison de toute mutation de biens immeubles et droits réels qui avait lieu par vente, échange, donation, adjudication par décret ou par autres titres translatifs de propriété, et enfin par succession collatérale.

Le montant de ce droit était de la centième partie des prix portés dans les contrats. Si la valeur de la chose, à raison de laquelle le droit était dû, n'était point indiquée, il était fixé de gré à gré et contradictoirement entre les fermiers du roi et les nouveaux propriétaires.

Le droit de centième denier fut établi par un édit du mois de déc. 1705, connu sous le nom spécial d'*édit des insinuations laïques*. Il a été remplacé par d'autres droits que nous ferons connaître sous les mots Enregistrement et Impôt.

**CENTIMES ADDITIONNELS.** — V. Impôts.

**CERQUEMANAGE.** Ce mot était employé dans les Coutumes des Pays-Bas comme équivalent de *bornage*. Il est composé de *cherche* et de *manoir*; ainsi *cerque-maner* voulait dire chercher les limites d'une maison, d'un héritage, afin de les constater et de les fixer par des bornes.

Dans la Coutume de Lille, on trouve indifféremment employés les mots *cerquemanage* et *visitation de maisons* (V. tit. 21).

Les dispositions de cette Coutume et de toutes celles qui consacraient ce mode de délimitation des héritages, concernant les principes sur lesquels il était fondé, la procédure à suivre pour y procéder et les conséquences qui en découlaient, n'ont plus force de loi aujourd'hui. Mais on retrouve quelques-unes de ces dispositions dans l'art. 646 C. civ. et dans le tit. 14 du liv. 2 C. pr. civ. — V. *Bornage*.

**CERTIFICAT.** — 1. — C'est un acte par lequel un particulier atteste un fait qui ne l'intéresse pas personnellement.

Le certificat diffère de l'acte de notoriété, en ce que celui-ci ne constate pas le fait lui-même, mais seulement l'opinion publique sur ce fait. Il diffère de la déposition faite dans une enquête, en ce que celle-ci n'est pas reçue sans un serment qui donne plus de poids à l'attestation du témoin. Enfin, il diffère de la simple déclaration, en ce qu'en général celle-ci est faite dans l'intérêt même du déclarant, et qu'elle a pour objet d'attester aussi bien sa propre volonté que l'existence même d'un fait. — V. *Attestation*.

2. On peut diviser les certificats en deux classes : ceux qui émanent de simples particuliers, et ceux qui ont le caractère authentique.

Parmi les premiers, nous mentionnerons le certificat d'un imprimeur constatant, conformément à la loi du 31 mars 1835, l'insertion d'un extrait de société dans le journal qu'il imprime; celui d'un médecin délivré dans les cas prévus par les art. 454 C. civ., 265 C. proc., 81 et 587 C. instr. crim.; le livret sur lequel un maître certifie la conduite de l'ouvrier pendant le temps qu'il l'a employé (loi 22 germ. an XI), etc., etc.

3. Les certificats authentiques sont délivrés, suivant leur objet, soit par les fonctionnaires de l'ordre administratif, soit par les notaires et magistrats de l'ordre judiciaire.

Les fonctionnaires publics de l'ordre administratif, et particulièrement les maires, ont, par exemple, à délivrer des certificats dans les

circonstances suivantes : 1<sup>o</sup> aux termes du tit. 5 de la même loi, l'arrivée, le déchargeement ou la sortie des marchandises expédiées par acquit-à-caution, doit être constaté par un certificat de décharge; 2<sup>o</sup> les art. 419 et 420 C. instr. crim. dispensent de la consignation d'amende dans un pourvoi en cassation celui qui rapporte un certificat d'indigence, délivré par le maire, visé par le sous-préfet, et approuvé par le préfet; 3<sup>o</sup> les maires délivrent les certificats de vie aux invalides de la marine et aux personnes qui jouissent de pensions sur les fonds de retenues des diverses administrations (loi 6 mars 1791, art. 11); 4<sup>o</sup> on exige des nourrices et autres personnes qui viennent prendre dans les hospices des enfants trouvés un certificat du maire de leur commune constatant qu'elles sont de bonnes vie et moeurs, et qu'elles sont en état d'élever et soigner les enfants (instr. minist. du 8 fév. 1825); 5<sup>o</sup> enfin l'étudiant en droit qui veut prendre sa première inscription doit rapporter un certificat de bonnes moeurs (inst. du 19 mars 1807). Ce certificat était autrefois délivré par le curé ou le vicaire de la paroisse dans laquelle résidait l'étudiant (V. Guyot); il avait principalement pour but d'attester que la personne à qui il était délivré faisait profession de la religion catholique, apostolique et romaine. La loi du 24 août 1790 ayant déclaré les non-catholiques capables de tous les emplois civils et militaires, il faut décider que ce certificat ne doit plus être demandé aux autorités religieuses, mais bien à l'autorité municipale. C'est d'après ce motif que la loi du 22 août 1791, tit. 5, art. 12, veut que le certificat de bonnes moeurs exigé du postulant à des fonctions dans les douanes soit délivré par les officiers municipaux.

4. Les certificats que les notaires ou les magistrats de l'ordre judiciaire délivrent sont le certificat d'individualité, le certificat de propriété, le certificat de vie. — V. ces mots.

Les notaires ne peuvent délivrer de certificats que dans les cas déterminés par la loi. Ainsi ils ne pourraient, sans contrevenir à la loi du 15 brum. an VII sur le timbre, délivrer, au lieu d'extraits ou d'expéditions, des certificats attestant des faits résultant d'actes par eux reçus ou étant au nombre de leurs minutes. Ces certificats seraient de véritables extraits des actes, et, comme tels, devraient, aux termes de l'art. 19 de la loi précitée, être délivrés sur papier à expédition (Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*).

5. Il est encore d'autres certificats qui ne rentrent pas nécessairement dans les espèces précédentes (*V. infra*). — V. aussi Faux.

**CERTIFICAT DE CAPACITÉ.** C'est un diplôme délivré dans les écoles de droit, après examen sur la législation et la procédure civile et criminelle. Ce certificat est nécessaire à ceux qui se destinent à la profession d'avoué (loi 22 vent. an XII, art. 26). — V. Avoué, n° 12; Faculté de droit.

Il importe de ne point le confondre avec le certificat de moralité et de capacité, délivré par les chambres de discipline aux aspirants à des fonctions d'officiers ministériels. — V. Certificat de moralité et de capacité. — V. aussi Avoué, n°s 62 et 65.

**CERTIFICAT DU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES.** — V. Conservateur des hypothèques.

**CERTIFICAT DE COUTUME.** — 1. — C'est l'attestation donné par des magistrats ou des jurisconsultes, et portant sur un point de jurisprudence locale ou étrangère.

2. Comme attestation d'un point de jurisprudence locale, le certificat de coutume, désigné aussi sous le nom d'acte de notoriété, n'est plus admissible aujourd'hui. Sous l'ancien droit, chaque province ayant ses usages particuliers, les tribunaux avaient souvent besoin de recourir à ces sortes d'actes, pour s'éclairer sur une question qui devait se résoudre d'après les principes du droit suivi dans une province voisine : c'est ce qui avait lieu, par exemple, lorsqu'un procès était évoqué d'un parlement pour être porté devant un autre (Lamoignon, *Confér. sur l'ord. de 1667*, tit. 24, art. 25). Mais, depuis que l'uniformité de législation se trouve établie dans tout le royaume, il n'y a plus lieu de constater, par voie de décision générale, soit les dispositions des anciennes Coutumes, soit même le sens des lois nouvelles. Aussi est-il interdit aux tribunaux de statuer autrement que par application à une contestation existante entre parties, soumise à leur jugement, et d'après les formes expressément autorisées pour l'instruction des procès (C. civ., art. 5; C. proc., art. 1041. — Cass., 14 avr. 1824. S.-V. 24. 1. 431; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 5. 165). — V. Acte de notoriété.

3. Cependant il est permis aux tribunaux d'ordonner des enquêtes sur les usages des lieux, dans les cas prévus par les art. 590, 608, 674, 1159, 1753, 1757 et suiv., 1777 C. civ. La loi ayant formellement autorisé l'application de

ces usages a, par cela même, laissé aux juges la faculté de les constater par tous les moyens de preuve mis à leur disposition.

La même faculté leur appartient dans tous les cas où il y a encore à appliquer les principes de l'ancien droit; dans celui, entre autres, d'une servitude commencée avant le nouveau système de législation : l'espèce jugée par la cour de cassation, le 10 juillet 1821, en fournit un exemple (S-V. 22. 1. 154; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 12. 75, n° 4). Mais ces cas deviennent de plus en plus rares.

4. Lorsqu'il s'agit de constater un point de législation étrangère, le certificat de coutume est toujours admissible. Si la validité d'un mariage, d'un testament, ou de tout autre acte passé en pays étranger (C. civ., art. 170, 999, etc.), est contestée devant un tribunal français, ce tribunal devra commencer par s'enquérir des formes prescrites par la loi étrangère. C'est son droit et son devoir, puisque notre législation attribue à ces sortes d'actes les mêmes effets qu'aux actes passés en France, et que nous observons l'axiome : *locus regit actum*. Mais les parties sont recevables à contredire le certificat produit, et à en combattre les assertions par la preuve contraire.

5. Ce qui donne le plus souvent lieu à cette seconde espèce de certificat de coutume, ce sont les successions ouvertes au profit d'individus étrangers, ou comprenant des biens étrangers. Pour opérer le partage, le notaire se fait alors délivrer des certificats, afin de mieux s'éclairer sur les droits résultant de la loi étrangère, en tant qu'elle règle d'une manière différente, soit l'ordre des successions, soit les conditions de la propriété. Mais il ne doit consulter ces certificats qu'à titre de renseignements, et en apprécier par lui-même la valeur.

6. Une succession ouverte à l'étranger peut comprendre des rentes perpétuelles ou autres droits sur le trésor public, dont la transmission doit être constatée par un *certificat de propriété* (loi 28 flor. an VII, art. 6 et 7). Dans ce cas, l'instruction du ministre des finances sur les transferts (art. 42 et 45) exige un certificat de coutume, attestant que le signataire du précédent certificat a véritablement caractère pour le délivrer d'après la loi de son pays. Ce certificat est délivré par le président du tribunal, ou par deux jurisconsultes du pays habité par le signataire du certificat de propriété (Rolland de Villargues).

## CERTIFICAT D'INDIGENCE.

7. C'est surtout devant les tribunaux de commerce que le certificat de coutume devient indispensable, comme moyen de constater soit des usages locaux, soit des points de législation étrangère; en effet, les transactions commerciales étant, en grande partie, régies par les usages, et établissant des rapports d'intérêts entre les habitants des pays les plus éloignés, ces tribunaux sont fréquemment appelés à appliquer des points de droit qu'il leur serait difficile de connaître par eux-mêmes. Quand le certificat produit devant eux porte sur un usage local, il prend le nom de *parere*; quand il constate un point de législation étrangère, il conserve celui d'acte de notoriété (Pardessus, *Cours de droit comm.*, n° 1577).

**CERTIFICAT DE DÉCHARGE.** — V. *Acquit-à-caution*, n° 4; *Douanes et Boissons*.

**CERTIFICAT D'INDIGENCE.** C'est l'acte par lequel l'autorité compétente atteste l'indigence de la personne à laquelle il est délivré.

1. L'application du certificat d'indigence est un fait rare et exceptionnel dans notre législation. Les indigents, en France, sont complètement soumis au niveau commun; et, sauf les cas que nous allons signaler, ils ne sont affranchis ni des formalités, ni des frais de toute nature inhérents aux actions judiciaires. Le temps, loin d'avoir amélioré leur situation, semble, sous ce rapport, l'avoir aggravée; car la loi du 1<sup>er</sup> therm. an VI, qui dispensait les indigents de consigner l'amende pour se pourvoir par requête civile, a été abrogée par les art. 494 et 1041 C. pr. civ.; et les seuls cas dans lesquels l'état d'indigence, dûment constaté, puisse créer une exception légale au droit commun, sont le pourvoi en cassation et la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police.

2. Quelques gouvernements européens (1), nous devançant dans cette voie, sont venus en aide à l'impuissance des indigents, en ouvrant devant eux la lice judiciaire, débarrassée des frais de procédure qui, chez nous, en ferment presque entièrement l'accès au pauvre. L'exemple n'a pas été tout à fait perdu; car, lors de la discussion de la loi du 11 avril 1838, plusieurs députés proposèrent de mettre à la charge du trésor, sous certaines garanties et sauf recouvrement, l'avance des frais pour les indigents. Mais la chambre fut arrêtée par la crainte des abus; on vit, sous l'influence de la mesure pro-

posée, les procès se multiplier; on pensa que l'état de la législation garantissait assez à l'indigent la défense et le triomphe de son bon droit, et la proposition fut écartée (*Monit.* des 24, 27 et 28 fév. 1838).

5. Ainsi l'indigent doit parcourir les deux degrés de juridiction, sans que rien l'affranchisse d'une seule des obligations imposées par le droit commun.

C'est seulement à l'occasion du recours en cassation que la rigueur du principe s'est adoucie. Une exception a été introduite en faveur de l'indigent à la règle qui prescrit, comme condition de la recevabilité du pourvoi, la consignation préalable d'une amende.

Cette exception, consacrée par la loi du 8 juillet 1795, a été reproduite par l'art. 2 de la loi du 14 brum. an V, et par l'art. 420 du C. d'inst. crim.

« Les citoyens, porte la loi de l'an V, qui n'auront pas la faculté de consigner l'amende seront dispensés de cette formalité, en représentant un certificat de l'administration municipale de leur canton qui constate leur indigence. — *Ce certificat sera visé et approuvé par l'administration centrale du département, et il y sera joint un extrait de leurs impositions.* »

Le Code d'instruction criminelle a modifié cette législation; une condition nouvelle a été imposée à l'indigent, et la forme même du certificat mise en harmonie avec les changements survenus dans l'organisation administrative.

L'art. 420 dispense de consigner l'amende: « Les personnes qui joindront à leur demande en cassation, 1<sup>o</sup> un extrait du rôle des contributions constatant qu'elles payent moins de six francs, ou un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont point imposées; 2<sup>o</sup> un certificat d'indigence à elles délivré par le maire de la commune de leur domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de leur département.

4. Le certificat d'indigence doit être produit dans les délais du pourvoi, à peine de déchéance. Les irrégularités qu'il pourrait contenir peuvent-elles être réparées après ces délais? — V. n° 14.

5. Des conditions imposées par ces lois pour la régularité du certificat d'indigence, les unes tiennent au fond, les autres à la forme de l'acte.

Occupons-nous d'abord des premières. Le certificat a pour objet d'établir l'indigence

(1) La Sardaigne, par exemple.

du demandeur en cassation ; c'est donc ce fait de l'indigence qui doit ressortir de la teneur de l'acte.

La loi n'exige pas de termes sacramentels ; et, pourvu que l'état d'indigence résulte clairement des termes employés, il semble que le but est rempli. Peu importerait donc que le mot même d'indigence ne se trouvât point dans le certificat, s'il était remplacé par des expressions équivalentes. Une interprétation différente serait en désaccord avec l'esprit de cette législation de faveur.

6. Toutefois la cour de cassation a jugé que le certificat, délivré par un maire, ne remplit pas le vœu de l'art. 420 C. d'inst. crim., lorsque, au lieu de constater l'indigence du demandeur en cassation, il se borne à déclarer qu'il est dans un état de détresse assez pénible (Cass., 31 juill. 1834. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 34 1. 455).

Il en est de même de l'attestation d'un maire portant qu'un citoyen est dans une position de fortune qui, vu sa nombreuse famille, ne lui permet pas de consigner l'amende. La cour de cassation a vu, dans un pareil certificat, non l'attestation de l'indigence, mais l'opinion du maire sur une position de fortune (Cass., 22 mars 1842).

Ces décisions, malgré leur apparente rigueur, sont conformes et au texte et à la pensée de la loi. L'indigence, en effet, est l'impuissance absolue et non la difficulté plus ou moins grande de consigner l'amende ; et le certificat doit ne laisser aucun doute sur cette impuissance. Or il faut reconnaître que, dans les deux espèces que nous venons d'analyser, les termes étaient loin de présenter un sens qui ne laissât aucun doute sur l'indigence du demandeur en cassation.

7. C'est là d'ailleurs une appréciation de faits et d'actes, souveraine de la part du juge, et essentiellement arbitraire : elle n'admet donc pas de règles uniformes et invariables. Aussi a-t-il été jugé, contrairement en apparence aux décisions qui précèdent, que le certificat d'indigence pouvait être conçu dans les termes suivants : « Le maire de... atteste que le sieur P..... et sa femme sont dans l'impossibilité absolue de consigner l'amende, vu la pénurie de leurs moyens ; en foi de quoi le présent certificat a été délivré pour valoir comme certificat d'indigence.

8. Mais, comme on l'a vu, la production du certificat d'indigence ne suffit plus, depuis

que l'art. 420 C. d'inst. crim. est venu ajouter une condition nouvelle aux exigences de la loi de l'an V. Il doit être accompagné et complété par un extrait du rôle des contributions, constatant que le porteur du certificat d'indigence paye moins de six francs, ou par un certificat du perceuteur de sa commune, attestant qu'il n'est pas imposé.

9. Nul autre que le perceuteur ne peut délivrer l'extrait exigé par la loi ; et vainement on présenterait comme équivalent les certificats délivrés par un receveur de contributions et par un commissaire de police, attestant qu'un individu ne peut payer ses contributions, ni acquitter l'amende pour se pourvoir en cassation, à cause de son état d'indigence (Cass., 22 prair. et 26 flor. an XII. S.-V. 4. 2. 148, 4. 2. 140; D. A. 2. 274; J. P. 5<sup>e</sup> éd.).

Il en serait de même d'un certificat de maire, même approuvé par le préfet, portant, soit que le demandeur en cassation ne possède aucune propriété immobilière, soit qu'il ne paye pas d'impôt, attendu que tous ses biens sont en saisie réelle (Cass., 27 août 1812. S.-V. 17. 1. 343; D. A. 2. 274).

10. L'état de faillite du demandeur ne dispense même pas de produire l'extrait du rôle des contributions, « attendu, porte l'arrêt de la chambre des requêtes du 15 juin 1836, que la loi déterminant et exigeant ainsi avec spécialité les éléments constitutifs de la preuve de l'indigence, il n'est aucunement permis de les suppléer à l'aide de prétendus équipollents » (15 juin 1836. S.-V. 36. 1. 958; D. P. 36. 1. 395. — 19 août 1837. D. P. 38. 1. 413). Rien de mieux fondé que ces décisions. Le failli, en effet, n'est dessaisi que de l'administration et non de la propriété de ses biens ; et ce dessaisissement n'équivaut pas, par lui-même, à l'état d'indigence et de non-imposition exigé par la loi.

11. Ce que nous venons de dire s'applique exclusivement au fond, à la teneur même des actes. Voyons maintenant quelles formes extérieures la jurisprudence exige pour qu'ils atteignent leur but. On a vu que le certificat d'indigence doit être, 1<sup>o</sup> délivré par le maire ; 2<sup>o</sup> visé par le sous-préfet ; 3<sup>o</sup> approuvé par le préfet. S'il manque de l'une de ces trois conditions, il doit être réputé non avenu.

C'est par application de cette règle qu'on a rejeté, comme irréguliers et ne remplissant pas le vœu de la loi, 1<sup>o</sup> un certificat qui, délivré par le maire, ne porterait ni visa du sous-

## CERTIFICAT D'INDIGENCE.

préfet, ni approbation du préfet (15 fév. 1841. S.-V. 41. 1. 335; D. P. 41. 1. 115); 2<sup>e</sup> celui qui, approuvé par le sous-préfet, ne l'aurait pas été par le préfet (11 mai 1808. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 275; 5<sup>e</sup> le certificat qui, même en matière criminelle, serait seulement légalisé, et non approuvé par le préfet (7 niv. an XIII. S.-V. 5. 2. 93; D. A. 2. 275. — 30 nov. 1811. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 275. — 18 janv. 1821. Devillen. et Car.; D. A. 2. 275. — 9 sept. 1825. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 25. 1. 454. — 11 oct. 1827. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; S.-V. 28. 1. 66. — 14 août 1837. S.-V. 57. 1. 820; J. P. 57. t. 2. p. 564).

12. A plus forte raison faut-il écarter le certificat d'indigence que le préfet n'a point revêtu de son approbation, et dont le sous-préfet s'est borné à légaliser les signatures; ou celui qui, sans approbation, porterait uniquement la signature du maire, légalisée par le préfet (27 vend. an IX. Devillen. et Car.; D. A. 2. 275. — 25 therm. an XII. S.-V. 7. 2. 813; D. A. 2. 275. — 9 sept. 1825. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 15. 1. 454).

13. Ce sont là des décisions rigoureuses; mais elles sont fondées sur un texte précis, qui ne se borne pas à prescrire la production d'un certificat d'indigence, mais détermine sa forme et les fonctionnaires compétents pour lui donner un caractère régulier et authentique. En droit, l'acte auquel manquent les conditions et les formes exigées par une loi, n'existe pas. Sans doute il est fâcheux qu'un indigent subisse les conséquences de fautes qu'il n'a pu prévenir; sans doute il ne peut successivement dicter au maire, au sous-préfet et au préfet, ce que chacun doit consigner sur le certificat; mais aussi quelles conséquences entraînerait un système de tempéraments et d'équipollences. Ce contrôle du maire par le sous-préfet, et de celui-ci par son supérieur hiérarchique, sont autant de garanties qui ne tarderaient point à disparaître si, par exemple, il passait en jurisprudence qu'un certificat est régulier lorsque la signature du maire a été simplement légalisée par le préfet.

14. Est-ce là, d'ailleurs, un mal irréparable, et les irrégularités d'un certificat d'indigence ne pourront-elles jamais être rectifiées?

Il n'y a aucune difficulté pour le cas où le certificat a été régularisé avant l'expiration du délai. Un nouveau pourvoi étant possible encore à ce moment, il n'y a pas de droit acquis au profit du défendeur éventuel; la régularisation du pourvoi ne lui cause aucun préjudice.

La question est plus délicate lorsque le dé-

laï est expiré; il faut cependant la résoudre dans le même sens. Ce que la loi exige avant tout, c'est la constatation régulière de l'indigence; elle se borne à dire que les citoyens indigents seront dispensés de consigner l'amende, en représentant un certificat, etc., sans fixer de délai fatal. Il suffit donc que le certificat soit représenté au moment où la chambre des requêtes est appelée à examiner la régularité et le mérite du pourvoi. N'est-ce pas d'ailleurs le cas de l'adage, *Odia restringenda, favores ampliandi*? et n'y aurait-il pas plus que de la rigueur à ne pas permettre à un indigent de faire rectifier l'erreur d'une autorité dont il ne peut répondre, et qui comprometttrait un droit certain peut-être? Tel ne peut être l'esprit de la loi; et son texte n'autorise pas assez une interprétation contraire.

La chambre des requêtes a pour jurisprudence constante d'admettre, quand il y a lieu, les pourvois formés par des indigents, quoique les irrégularités des certificats d'indigence n'aient été couvertes qu'après les délais du pourvoi. Le débat devant cette chambre n'étant point contradictoire et l'arrêt d'admission n'étant point motivé, cette jurisprudence n'a pu être constatée dans les recueils; mais la question s'étant deux fois présentée devant la section civile sur la fin de non-recevoir soulevée par les défendeurs au pourvoi, elle a été résolue par cette dernière chambre conformément à la jurisprudence de la section des requêtes.

Le premier arrêt, rendu sur les conclusions de M. Merlin, est à la date du 1<sup>er</sup> fruct. an IX (Merlin, v<sup>o</sup> Certificat d'indigence, n<sup>o</sup> 7). Le deuxième à la date du 16 août 1837, a statué en ces termes: « Sur la fin de non-recevoir: attendu que le certificat d'indigence a été d'abord produit avec la requête en pourvoi, que la légalisation qui manquait alors a été fournie depuis, ce qui suffit pour régulariser et authentifier la preuve d'indigence » (S.-V. 57. 1. 753; D. P. 57. 1. 455).

15. Si, après le délai du pourvoi, au lieu de régulariser le certificat d'indigence produit avec la requête, le demandeur en cassation consignait l'amende, le pourvoi devrait-il être rejeté pour défaut de consignation dans les délais? — V. Cour de cassation.

16. Mais il faut que le certificat s'applique au pourvoi même et constate l'indigence au moment de ce pourvoi, ou tout au moins à une époque contemporaine. Ainsi un certificat d'indigence antérieur au jugement contre

lequel le pourvoi est dirigé ne suffirait pas pour dispenser de la consignation de l'amende (25 therm. an XII. S.-V. 7. 2. 813; D. A. 2. 275).

17. D'un autre côté, les circonstances postérieures au certificat ne peuvent infirmer en rien la foi qui lui est due. Ainsi le fait par le demandeur en cassation d'avoir versé, depuis la production d'un certificat d'indigence, un cautionnement de 1,000 francs pour obtenir sa mise en liberté provisoire, est sans influence sur cet acte et sur le fait qu'il constate. C'est ce que juge un arrêt de cassation du 27 fév. 1832 (D. P. 52. 1. 95), avec d'autant plus de raison que le cautionnement peut être fourni par un tiers, et ne prouve aucunement la solvabilité du demandeur en cassation.

18. On ne pourrait davantage prétendre, contre l'attestation du certificat d'indigence, soit que le demandeur n'est pas réellement indigent, en ce qu'il paye 20 fr. 22 c. d'impôt (22 août 1836. S.-V. 36. 1. 842 (1); D. P. 37. 1. 459. Tarbé, p. 116), soit que les certificats produits ont été délivrés par complaisance (10 mai 1836. S.-V. 36. 1. 841; D. P. 36. 1. 217). Emanés de fonctionnaires compétents, ces actes ont un caractère d'authenticité contre laquelle la preuve contraire est inadmissible; il faudrait l'inscription de faux.

19. Telles sont, d'après la loi et la jurisprudence, les conditions intrinsèques et extrinsèques que doit réunir le certificat d'indigence. C'est surtout au pourvoi en cassation et à la dispense de consigner l'amende qu'il s'applique, comme on l'a vu. Mais ce n'est pas là son utilité exclusive. Ainsi, en matière criminelle, correctionnelle et de police, les individus condamnés par corps au paiement d'une amende peuvent abréger la durée de la contrainte, en justifiant de leur insolvenabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 C. d'inst. crim.

De plus, une instruction générale du ministre des finances, en date du 22 mars 1828, permet de délivrer sur papier libre au porteur d'un certificat d'indigence le certificat de vie nécessaire pour toucher les rentes ou pensions viagères sur l'Etat (Roll. de Villarg., v<sup>o</sup>. Certificat de vie).

20. L'art. 24 du décret du 14 déc. 1810 imposait aux avocats, dans toutes les villes où il existe un barreau, l'obligation de former dans leur sein un bureau de consultations gratuites

pour les indigents; et, malgré l'abrogation du décret, sa disposition s'exécute encore, à Paris notamment, où il se tient, chaque semaine, à la bibliothèque, une conférence qui délibère et délivre des consultations gratuites.

La chambre des avoués à Paris forme également un bureau de consultations gratuites pour les indigents.

21. Mais dans ces deux cas, la constatation de l'indigence n'est assujettie à aucune forme, à aucune condition obligatoire, et dont l'omission puisse entraîner une déchéance.

#### CERTIFICAT D'INDIVIDUALITÉ. —

1. — C'est un acte délivré à une personne pour lui servir d'attestation authentique de ses nom, prénoms, âge, qualités et demeure, et de pièce de comparaison certaine à l'effet de vérifier ses autres signatures.

2. La loi du 24 août 1795, sous le paragraphe relatif au paiement annuel de la dette publique non viagère, exige que le créancier, outre sa signature sur la feuille de paiement et l'extrait de son inscription, fournisse un certificat d'individualité: ce certificat doit être délivré gratis par le juge de paix du domicile, ou par le consul dans les pays étrangers (art. 157). Si le créancier ne sait pas signer, il en est fait mention dans le certificat (art. 158). S'il n'a pas la libre disposition de ses biens, le certificat indique, outre le nom du propriétaire, celui du tuteur, du mari ou des administrateurs (art. 159).

Dans la pratique, il paraît reconnu que le certificat d'individualité prescrit par la loi de 1795 n'est pas d'une bien grande utilité; car, en général, on ne l'exige pas de celui qui vient recevoir son payement. Si cependant il arrivait que le défaut d'accomplissement de cette formalité causât un préjudice au créancier, le trésor devrait, selon nous, être déclaré responsable, puisqu'il aurait manqué sciemment à une précaution indiquée par la loi elle-même.

5. Mais il y a nécessairement lieu au certificat d'individualité, dans le cas où un agent de change est chargé d'opérer le transfert d'une rente sur l'Etat, appartenant à un individu qu'il ne connaît pas personnellement. Comme, aux termes de l'art. 16 de la loi du 27 prair. an X, l'agent de change est responsable de la validité du transfert en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites, il doit, quand il ne connaît pas ce propriétaire, prendre les précautions nécessaires pour ne pas être trompé sur son

(1) Le Recueil de M. Sirey de Villeneuve donne par erreur à cet arrêté la date du 29 août.

individualité. A cet effet, il exige une attestation ou certificat passé devant notaire, ce qui lui offre toutes les garanties désirables.

4. Hors ces cas, il est bien rare qu'on ait recours au certificat d'individualité. Cependant il peut arriver qu'un particulier ait besoin d'établir la preuve authentique de la vérité de sa signature. Pour obtenir cette preuve, il n'aura qu'à se présenter chez un notaire et lui demander un acte rédigé conformément à l'objet qu'il a en vue, et dans les formes voulues par la loi du 25 vent. an XI.

Cet acte doit être fait en minute, dit Rolland de Villargues, pour laisser le moyen de reconnaître et comparer la signature de celui qui l'a obtenu.

**CERTIFICAT DE MORALITÉ ET DE CAPACITÉ.** — 1. — On appelle ainsi l'acte délivré aux aspirants aux fonctions de notaire, d'avoué, d'huissier, et qui atteste qu'ils sont aptes à remplir ces fonctions, qu'ils ont une conduite sans reproche.

§ 1<sup>er</sup>. — *Certificat des aspirants aux fonctions de notaire.*

§ 2. — *Certificat des aspirants aux fonctions d'avoué et d'huissier.*

§ 1<sup>er</sup>. *Certificat des aspirants aux fonctions de notaire.*

2. En tout temps, la capacité et la moralité de l'aspirant aux fonctions notariales ont dû être prouvées. Dès 1535, une ordonnance prescrivait l'examen du candidat « sur ses talents. » Une déclaration du 15 déc. 1698 voulait « qu'il fut informé sur ses mœurs et sa conduite, et sur ses principes de catholicité. » — La loi du 29 sept. 1791 établit le concours. Les candidats étaient interrogés sur les principes de la législation, sur les devoirs et les fonctions de notaire, et devaient rédiger, séance tenante, un acte d'après un programme donné. Les plus capables étaient inscrits sur un tableau qui se continuait chaque année; dès qu'une place de notaire devenait vacante, elle était accordée au premier nommé sur ce tableau. — Le concours n'eut pas les résultats qu'on espérait : les nominations de notaires furent alors confiées aux administrations centrales. Enfin la loi du 25 vent. an XI vint établir le notariat sur de nouvelles bases.

3. L'art. 45 de cette loi dispose que « l'aspirant (aux fonctions de notaire) demandera à la chambre de discipline du ressort dans lequel il devra exercer un certificat de moralité et de

capacité... » — « Les attributions de la chambre, dit l'art. 2 de l'ordonn. royale du 4 janv. 1845 sur la discipline des notaires (1), sont : . . . . 5<sup>e</sup> de délivrer ou refuser tous certificats de bonnes mœurs et capacité à elle demandés par les aspirants aux fonctions de notaire, prendre à ce sujet toutes délibérations, donner tous avis motivés, les adresser ou communiquer à qui de droit... »

4. La délibération de la chambre, accordant ou refusant le certificat, n'est qu'un simple avis destiné à éclairer le ministre, qui reste libre dans son action ; il peut présenter la nomination du candidat à la signature du roi ou repousser la demande. — V. Chambre des notaires, n° 20 et suiv.

5. La chambre de discipline ne doit pas refuser de délibérer sur la demande d'un certificat de moralité et de capacité faite par un aspirant qui, ne remplit pas entièrement les conditions de stage exigées par la loi, se croit néanmoins dans le cas d'obtenir la dispense que le roi a le droit d'accorder à celui qui a rempli des fonctions administratives ou judiciaires (art. 42, l. 25 vent. an XI). La chambre doit se borner à donner son avis sur les motifs que l'aspirant allègue pour obtenir la dispense. Le gouvernement se trouve par là plus à portée d'apprécier ces motifs, auxquels il a égard ou qu'il rejette alors en connaissance de cause (circ. minist. 6 vend. an XIII). — Il est bon de faire observer qu'on a reconnu les inconvénients de ces sortes de dispenses, et que, malgré le droit écrit dans la loi, on n'en accorde plus. — Aucune dispense n'étant accordée pour l'âge, les chambres ne doivent pas délivrer de certificat aux aspirants âgés de moins de vingt-cinq ans.

6. Obligé de se faire examiner par la chambre de discipline du ressort dans lequel il doit exercer (n° 3, *suprà*), l'aspirant qui demande un certificat doit désigner le lieu où il se propose de résider (V. pour l'aspirant au notariat de l'Algérie, n° 18, *infra*). — Dans le cas d'une création d'étude, fondée sur le besoin de la population, le candidat pourrait n'indiquer la résidence dans le canton que sauf toute autre fixation par le gouvernement.

7. Lorsque le nombre des notaires exerçant dans un ressort a été déterminé par le gouvernement, et qu'il n'existe aucune vacance par

(1) Cette ordonnance abroge l'arrêté du 2 nivôse an XII.

démission ou décès , des aspirants ne peuvent exiger que la chambre de discipline procède à leur examen et leur délivre des certificats de capacité, qu'ils prétendent leur être nécessaires pour obtenir le rétablissement d'une étude qui a été supprimée dans le ressort. Le ministère public a qualité pour agir directement sur une telle demande (Douai, 25 mars 1831. S.-V. 51.2. 513; D.P. 51. 2.148). — Si deux ou plusieurs candidats se présentent pour occuper une place vacante ou un notariat nouveau, la chambre doit examiner la moralité et la capacité de chacun d'eux , et leur délivrer ou refuser le certificat dans la forme ordinaire. On comprend que ce concours ne peut avoir lieu que lorsqu'il s'agit d'une place entièrement vacante ou à établir : la faculté réservée aux titulaires par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 de présenter leurs successeurs , sauf le cas de destitution , suffit pour exclure tous autres aspirants.

8. Lors même que la présentation du candidat par le notaire titulaire paraît avoir été faite contre l'intérêt de ses créanciers , la chambre des notaires doit délibérer sur la demande du certificat de moralité et de capacité (décis. du min. de la just., 31 mars 1829).

9. Le notaire démissionnaire qui veut rentrer dans le notariat ; le notaire exerçant qui passe d'une place à une autre , même d'une classe égale; ceux qui ont exercé comme avocats ou avoués et travaillé chez un notaire pendant le temps voulu , ne sont pas dispensés du certificat de moralité et de capacité (Rolland de Villargues , v<sup>o</sup> Notaire , 115, 116, 117, 118, 119). Les termes absolus de l'art. 43 de la loi du 25 vent. an XI imposent ce certificat à tous les aspirants, quels qu'ils soient.

10. Si la chambre , après la délivrance du certificat, apprenait que sa religion sur la moralité du candidat a été trompée , elle devrait en informer le procureur du roi , qui, de son côté, avisera le ministre.

11. A Paris , la chambre n'admet de demande que de la part de clercs travaillant dans les études de notaires de son ressort , et dont le stage est justifié par leur inscription sur le registre spécial qu'elle fait tenir , registre que l'ordonn. du 4 janv. (n<sup>o</sup> 3, *suprà*) étend , comme obligation formelle, à toutes les chambres de notaires du royaume. — La chambre ne statue que huit jours après la demande ; le secrétaire de la chambre en fait part, dans l'intervalle , à tous les notaires des arrondissements dans lesquels l'aspirant a travaillé ; il

indique le jour de l'examen , et provoque tous les renseignements qui peuvent éclairer sur la moralité qu'il s'agit de certifier. — Cette mesure est prudente et sage; elle devrait être initiée par toutes les chambres de discipline.

12. La chambre des notaires de Paris, interprétant les art. 56 et 41 de la loi du 25 vent. an XI, ne délivre aussi le certificat de moralité et de capacité qu'autant qu'il n'y a eu aucune interruption , soit dans le temps de travail prescrit , soit entre le temps accompli et la demande en délivrance du certificat ( statuts des notaires de Paris , 19 nov. 1822). Mais , selon les circonstances , et en empiétant peut-être sur le domaine de la loi , la chambre accorde des congés.

13. L'examen comprend les fonctions et les devoirs des notaires , le droit civil et la jurisprudence dans ses rapports avec le notariat , la rédaction des actes. — L'examen sur le droit et la jurisprudence est ordinairement oral ; mais la chambre , si elle le jugeait préférable , ou sur la demande du candidat , pourrait décider que l'examen se ferait sur compositions écrites (Rolland de Villargues , v<sup>o</sup> Certificat de moralité et de capacité, n<sup>o</sup> 4 et 5). — Du reste , la chambre ne doit pas perdre de vue que le législateur a plus compté sur « une longue expérience résultant d'un long travail (le stage) , que sur l'effet d'un interrogatoire de quelques minutes , pour trouver la garantie exigée du candidat » (exposé des motifs de la loi du 25 vent. an XI).

14. Une assemblée de notaires délégués par les chambres de discipline a reconnu que les chambres n'étaient pas toujours parfaitement composées , au point de vue de l'impartialité , pour l'examen des candidats , et elle a proposé une mesure que le ministre n'a pas encore accueillie. Cette mesure consiste dans l'adjonction aux chambres examinatrices 1<sup>o</sup> du président , et , en cas d'empêchement , du syndic de la chambre de l'un des arrondissements dont le chef-lieu , sans égard au département , est le plus voisin ; 2<sup>o</sup> de deux des notaires du même arrondissement , spécialement désignés dans une assemblée générale du mois de mai.

15. L'art. 43 de la loi du 25 vent. an XI , déjà cité , dispose , dans sa partie finale , que « le certificat de moralité et de capacité ne pourra être délivré qu'après que la chambre aura fait parvenir au commissaire du gouvernement (procureur du roi) du tribunal de première instance l'expédition de la délibéra-

tion qui l'aura accordé. » — L'art. 44 de la même loi ajoute : « En cas de refus, la chambre donnera un avis motivé et le communiquera au commissaire du gouvernement, qui l'adressera au grand juge (ministre de la justice) avec ses observations. » — Le ministre a prescrit ainsi l'exécution de cette disposition : « Il faut d'abord, a-t-il dit, que la délibération de la chambre de discipline, tendant à accorder ou à refuser le certificat, soit communiquée au commissaire du gouvernement, qui fait à cet égard ses observations, et les renvoie à la chambre de discipline ; celle-ci délibère de nouveau, et persiste dans son opinion ou la change, suivant ce qu'elle juge convenable. Sa détermination ultérieure est de nouveau adressée au commissaire du gouvernement, qui, à son tour, me la fait passer avec toutes les pièces justificatives, accompagnées de ses propres observations sur chacun des objets sur lesquels la chambre aura délibéré » (circulaire, 22 vent. an XII).

16. Ne resterait-il pas à désirer que, dans l'état d'instruction progressif de la société, on ajoutât aux conditions exigées par l'art. 55 de la loi du 25 vent. an XI, celle de justifier du diplôme de licencié en droit (Rolland de Vil-largues, v° Notaire, n° 112)? Il existait à la chancellerie un projet qui réclamait ce diplôme de tous les notaires ; mais, sur des observations faites par les notaires eux-mêmes, le projet a été changé, et le diplôme n'est plus demandé que pour les notaires de la première et de la deuxième classe (les notaires résidant aux chefs-lieux des cours royales et des tribunaux de première instance) ; encore quelques distinctions sont-elles admises en ce qui regarde les notaires de la deuxième classe. Du reste ce projet paraît oublié dans les cartons.

17. Un arrêté du ministre de la guerre, sous l'autorité duquel est placée l'Algérie, portant la date du 50 déc. 1842, a réglé l'exercice et la discipline de la profession de notaire dans cette colonie. L'art. 6 dudit arrêté est ainsi conçu :

« Tout aspirant à l'emploi de notaire devra, lors même qu'il se trouverait dans l'un des cas de dispense de stage spécifiés en l'article précédent, se pourvoir préalablement, à l'effet d'obtenir un certificat de moralité et de capacité.

» Ce certificat sera délivré par une commission formée à Alger par le procureur général, qui désignera, pour la composer, l'un des

magistrats attachés aux tribunaux d'Alger, et deux des notaires en exercice dans la même résidence.

» Cette commission, présidée par le magistrat qui aura été désigné pour en faire partie, procèdera à l'examen de la capacité du candidat, après vérification des pièces fournies par celui-ci et information sur sa moralité. Elle dressera du tout procès-verbal, et délivrera ensuite, s'il y a lieu, le certificat de moralité et de capacité.

» En cas de refus, la délibération motivée que la commission sera tenue de prendre sera adressée par son président au procureur général, qui la transmettra, avec son avis personnel, au ministre de la guerre, en même temps que la demande de l'aspirant et les pièces produites à l'appui.

» Nonobstant le refus du certificat, le ministre restera juge des titres du candidat.

» Pourront au surplus être dispensés de l'accomplissement des conditions prescrites par le présent article, les aspirants qui produiraient un certificat de moralité et de capacité à eux délivré, conformément à l'art. 45 de la loi du 25 vent. an XI, par la chambre de discipline des notaires à leur dernière résidence en France. »

18. Cet arrêté du ministre de la guerre ne peut avoir d'exécution en France ; l'art. 45 invoqué ci-dessus ne peut être en aucun sens modifié. Cependant, pour aider à la mesure indiquée par le dernier alinéa de l'art. 6 reproduit sous le numéro précédent, la chambre de discipline de la dernière résidence de l'aspirant au notariat de l'Algérie, pourra statuer sur sa demande d'un certificat, appuyée de la déclaration du lieu où il doit se fixer. Nous croyons que la chambre aurait le droit de refuser de délibérer, si le candidat se bornait à annoncer qu'il veut ou qu'il doit être notaire en Algérie : il doit, nous le répétons, faire connaître le lieu où il résidera. La chambre appréciera le caractère de la déclaration et de la demande, et, selon qu'elle les jugera sincères et sérieuses, elle prononcera.

19. Les certificats de capacité et de moralité doivent, comme toutes les pièces à l'appui des demandes de nomination, être produits sur timbre (inst. gén., 20 juill. 1843, n° 1694).

§ 2. *Certificat des aspirants aux fonctions d'avoué et d'huissier.*

20. Pour être avoué, il faut... 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). — V. Avoué, art. 2, § 1<sup>er</sup>, 12, 6; art. 7, 62, 6.

21. Pour être huissier, il faut... avoir obtenu de la chambre de discipline un certificat de moralité, de bonne conduite et de capacité (dchr. 14 juin 1815, art. 10). — V. Huissier.

**CERTIFICAT D'ORIGINE.** Il y a deux sortes de certificats d'origine, qui ont pour objet : l'un, de constater l'origine de la propriété d'inscriptions de rentes sur l'Etat ; l'autre, de constater l'origine de marchandises importées en France.

Le premier est délivré par le trésor sur ce qu'on appelle une demande d'origine. Il est nécessaire, lorsqu'il s'agit d'établir les causes de la possession d'une rente, pour reconnaître, par exemple, dans le cas de dissolution de communauté, si cette rente est un conquêt ou un bien propre. — V. Certificat de propriété.

Le second certificat d'origine est relatif au commerce maritime, et émane d'un consul. Il porte l'indication du pays d'où viennent les marchandises, et constate que l'entrée en France n'en est pas prohibée. — V. Douanes.

**CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ.** — 1. — C'est l'acte par lequel un notaire, et dans quelques circonstances, un juge de paix ou un greffier, atteste le droit de propriété ou de jouissance d'une ou de plusieurs personnes à une rente ou aux arrérages d'une rente ou d'une pension viagère sur l'Etat, à un cau-  
tinement, à des actions de la banque de France, etc. — Délivré par un juge de paix, le certificat de propriété prend aussi le nom d'*acte de notoriété*, attendu qu'il tient à la fois de ce dernier acte (art. 6, l. 28 flor. an VII).

2. Le certificat de propriété n'atteste pas seulement la pleine propriété, il établit aussi que la nue propriété ou l'usufruit appartient à une autre personne que le titulaire.

§ 1<sup>er</sup>. — *Dans quelles circonstances le certificat de propriété est nécessaire. — Formalités accessoires. — Qui doit délivrer le certificat de propriété?*

§ 2. — *Valeur du certificat de propriété. — Responsabilité de ceux qui le délivrent.*

§ 3. — *Forme du certificat de propriété. — Timbre et enregistrement.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Dans quelles circonstances le certificat de propriété est nécessaire. — Formalités accessoires. — Qui doit délivrer le certificat de propriété?*

5. Le certificat de propriété est nécessaire :

1<sup>o</sup> En cas de mutations de rentes sur le grand-livre de la dette publique, autres que les mutations qui s'opèrent par la voie du transfert (l. 28 flor. an VII, art. 6) ;

2<sup>o</sup> Lorsque les héritiers ou ayants droit demandent le remboursement des cautionnements des titulaires décédés ou interdits (art. 1<sup>er</sup>, décr. du 18 sept. 1806) ;

3<sup>o</sup> Lorsque les ayants droit à une succession veulent toucher les arrérages, courus jusqu'au jour du décès du titulaire, d'une rente ou d'une pension viagère sur l'Etat (V. n° 4 *infra*) ;

4<sup>o</sup> Lorsque les héritiers, donataires ou légitaires des propriétaires d'actions de la banque de France requièrent l'immatricule en leur nom, ou demandent le paiement des intérêts et dividendes de ces actions ;

5<sup>o</sup> Lorsque les veuves et orphelins de militaires pensionnés sollicitent soit une pension, soit des secours, soit un décompte d'arrérages de pension militaire (ordonn. 16 oct. 1822 ; instr. gén. 4 mars 1823, n° 1073) ;

6<sup>o</sup> Lorsque les représentants de l'ancien propriétaire, qui a émigré, prétendent à l'indemnité accordée par la loi du 27 avr. 1825 (circ. du min. des fin. 5 juin 1825) ;

7<sup>o</sup> Lorsque les héritiers des titulaires d'actions de la caisse d'épargne, dite *Lafarge*, réclament le décompte des arrérages de ces actions jusqu'au jour du décès.

Ces circonstances sont-elles limitatives ? La chambre des notaires de Paris ne l'avait pas pensé, et, par une délibération du 15 mai 1815, elle avait décidé que les notaires soumis à sa juridiction pourraient délivrer indistinctement des certificats de propriété pour toutes les caisses particulières ou publiques, toutes les fois que ces caisses consentiraient à adopter pour leur comptabilité un semblable mode de justification des qualités des parties. Mais la chambre des notaires de Paris, rapportant cette délibération, a décidé le 28 janv. 1836 que « les notaires doivent s'abstenir de délivrer des certificats de propriété à l'égard des mutations d'actions et d'autres droits sur des caisses et établissements qui ne dépendent pas de l'administration publique. »

## CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ. § 2.

4. Quand le certificat de propriété est destiné à faire recevoir les arrérages, courus jusqu'au jour du décès du titulaire, d'une rente ou d'une pension viagère sur l'Etat (n° 3 *suprà*), la production doit en être faite dans les six mois du décès du rentier ou du pensionnaire, à peine de déchéance (arr. 15 flor. an XI, art. 10). Selon l'usage du trésor public, le certificat doit être accompagné d'une expédition de l'acte de décès. — Dans les autres cas, le titre de la rente, du cautionnement ou de l'action doit également accompagner le certificat de propriété.

5. Le certificat de propriété est délivré :

1<sup>o</sup> Par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y a eu inventaire ou partage par acte public, ou transmission gratuite à titre entre-vifs ou par testament (l. 28 flor. an VII, art. 6).

2<sup>o</sup> Par le juge de paix du domicile du décédé, sur l'attestation de deux citoyens, lorsqu'il n'existe ni inventaire ni partage par acte public, ni transmission gratuite à titre entre-vifs ou par testament (*ibid.*). — V. n° 6 *infra*.

3<sup>o</sup> Par le greffier dépositaire de la minute, si la mutation résulte d'un jugement (*ibid.*).

6. Lorsqu'il n'existe ni inventaire, ni partage par acte public, ni transmission gratuite à titre entre-vifs ou par testament, un usage s'est établi, contrairement au texte de l'art. 6 de la loi du 28 flor. an VII, qui dispose (V. n° 5 *suprà*) que, dans ces circonstances, le certificat de propriété sera délivré par le juge de paix du domicile du décédé, sur l'attestation de deux citoyens. — Selon cet usage, l'attestation est reçue par un notaire, sans égard à la résidence, et consignée dans un acte fait dans la forme ordinaire des actes notariés, et qui porte le nom d'*acte de notoriété* : le notaire en garde minute. Il délivre le certificat de propriété sur cet acte de notoriété, ou en fournit une expédition sur laquelle un autre notaire, au choix des parties, délivre le certificat de propriété.

— Il est très-rare que le juge de paix agisse dans les termes de l'art. 6 de la loi du 28 flor. an VII : l'usage que nous venons de citer prévaut partout ; le trésor l'autorise.

7. Quand plusieurs notaires ont reçu successivement divers actes établissant la mutation, le certificat de propriété doit être délivré par le notaire détenteur de la minute du dernier acte qui fixe la propriété dans les mains des parties prenantes au jour du certificat (statuts des not. de Paris, 9 vent. an XIII).

— Il est à Paris un autre usage ; quand les actes qui établissent la mutation existent dans deux études, les notaires qui en sont les détenteurs délivrent ensemble le certificat. — On lit dans le *Dictionnaire du notarial* (v° Certificat de propriété, n° 15) « qu'il est aussi d'usage que le certificat émane des deux notaires, quand l'acte attributif ou déclaratif de la propriété qu'il s'agit de certifier, a été reçu par deux notaires *nominativement indiqués* en tête de cet acte. » — Cette double attestation n'avait rien d'utile, et les notaires de Paris ont cessé de suivre un usage qui n'offrait aucune garantie nouvelle : le certificat est délivré par le notaire détenteur de l'acte seul. Le droit de délivrer le certificat de propriété d'une rente léguée, appartient au notaire dépositaire du procès-verbal de la délivrance des legs, ou du jugement qui en tient lieu, et non au dépositaire du testament (statuts des not. de Paris, 17 juin 1815).

8. Il est prudent que les notaires qui délivrent un certificat de propriété aient en leur possession tous les titres, toutes les pièces sur lesquelles le certificat s'appuie, et veillent avec soin à ce que ces titres et ces pièces soient parfaitement en règle. — Si des titres ou des pièces leur manquent, ils doivent se les faire remettre, et les retenir par la voie de l'annexe ou du dépôt.

9. Quant aux successions ouvertes à l'étranger, les certificats délivrés par les magistrats autorisés par les lois du pays, seront admis lorsqu'ils seront rapportés dûment légalisés par l'agent du gouvernement français (art. 6, l. 28 flor. an VII). — Malgré cette disposition formelle, le trésor n'admet pas ces sortes de certificats. Ils sont considérés comme *certificats de coutume*, et déposés à un notaire qui, sur la foi des attestations y contenues et sur la justification des autres pièces qu'il juge à propos de demander, délivre le certificat de propriété.

§ 2. *Valeur du certificat de propriété. — Responsabilité de ceux qui le délivrent.*

10. Le certificat de propriété, hors les cas où la loi en prescrit la représentation, ne supplée ni aux titres de propriété, ni aux pièces justificatives de l'hérédité.

11. Les notaires, juges de paix et greffiers sont responsables de la sincérité des faits qu'ils attestent dans les certificats de propriété. — Le notaire qui délivre un certificat

de propriété sur un acte de notoriété reçu par lui ou un autre notaire, n'est pas responsable des faits faussement attestés dans l'acte de notoriété et servant de base au certificat de propriété, si aucune faute ne peut lui être imputée (Cass., 9 août 1843. *Bull. des trib.* 18 août 1843). — Le notaire qui délivre un certificat de propriété d'une rente sur l'Etat à un individu pourvu d'un conseil judiciaire, sans y mentionner cette circonstance, n'est pas responsable de l'aliénation de la rente, consentie, en vertu du certificat de propriété, sans l'assistance du conseil judiciaire, si on ne peut reprocher au notaire ni imprudence ni négligence (Cass., 8 août 1827. S.-V. 27. I. 425 ; D. P. 25. I. 455). — Si le notaire, par un acte reçu par lui, a su la qualité de la personne devenue propriétaire, comme celle d'interdit, de femme mariée sous le régime dotal, etc., et a négligé de consigner cette qualité dans le certificat, il peut être déclaré responsable (arg. du même arrêt).

### § 3. — Forme du certificat de propriété. — Timbre et enregistrement.

12. Le certificat de propriété doit contenir les nom, prénoms et domicile de l'ayant droit, la qualité en laquelle il procède et possède, l'indication de sa portion dans la rente et l'époque de sa jouissance (art. 6, l. 28 flor. an VII).

13. Le certificat de propriété n'est point un acte ordinaire. Il n'est astreint (décis. du min. des fin. 1<sup>er</sup> août 1821) à aucune des formalités des actes notariés, tracées dans l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI, interprétées par la loi du 21 juin 1843 ; il est délivré (sauf le cas exceptionnel indiqué ci-dessus, n° 7) par un notaire seul, qui agit sous sa seule responsabilité. Le notaire est donc libre de l'accorder ou de le refuser : l'art. 3 de la loi du 25 vent. an XI, qui porte : que les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis, ne peut être, dans cette circonstance, invoqué contre lui. — Nous ne dirons pas, avec le *Dict. du not.* (Certif. de prop., n° 16), que « tout cela est la conséquence de l'art. 2 de la loi du 26 frim. an VIII, qui donne au notaire délivrant le certificat de propriété, non plus la qualité de notaire, mais celle de liquidateur ou vérificateur de la dette publique : » nous n'étendons pas aussi loin le sens de cet article, qui du reste ne parle en aucune manière des notaires, et se borne à dispenser

des formalités de timbre et d'enregistrement des actes des administrations et des commissaires liquidateurs relatifs à la liquidation de la dette publique, actes qui ne peuvent même comprendre le certificat de propriété, puisque ce certificat doit être timbré et enregistré. Nous dirons seulement que le certificat de propriété est placé en dehors des actes notariés par sa nature même : bien que signé quelquefois par les parties (V. n° 14 *infra*), le notaire y parle seul ; le notaire y résume des actes réguliers sous la forme d'une attestation qui n'a de règle que la loi qui l'impose (28 flor. an VII). — Comme autre conséquence de ces principes, le certificat de propriété ne s'inscrit pas sur le répertoire des actes que reçoit le notaire (décis. du min. des fin. 1<sup>er</sup> août 1821) ; il est littéralement copié, pour ordre, sur un registre spécial que tient volontairement le notaire et qui n'est pas timbré. — Le certificat de propriété doit être *dûment légalisé* (art. 6, l. 28 flor. an VII). Cette légalisation a lieu comme pour les actes notariés ordinaires (art. 28, l. 25 vent. an XI).

14. Le certificat de propriété n'est pas signé par les parties qu'il intéresse, quand elles ont pris qualité, et que les droits sont déterminés par des actes. Il est utile qu'elles le requièrent, et qu'il soit signé par elles :

1<sup>o</sup> Quand elles n'ont pas pris qualité, encore bien qu'il existe un inventaire (instr. de la chambre des notaires de Paris, 8 mai 1824) ;

2<sup>o</sup> Quand il existe plusieurs héritiers, et qu'aucun acte n'a déterminé leurs droits (même instr.) ;

3<sup>o</sup> Quand il s'agit de diviser une rente en attribuant à l'un des nouveaux propriétaires la fraction de franc que n'admet pas le trésor ;

4<sup>o</sup> Si le certificat a pour but d'obtenir une pension, des secours ou un décompte d'arrérages pour des veuves ou orphelins de militaires pensionnés, et s'il porte la déclaration que le pensionnaire ne jouissait d'aucun traitement.

15. Aucun délai n'est prescrit pour l'enregistrement des certificats de propriété. — Ils sont enregistrés au droit fixe de un franc, qu'ils émanent d'un notaire, d'un juge de paix ou d'un greffier (l. 22 frim. an VII, art. 68, n°s 10 et 17 ; déc. min. des fin., 27 août 1823 ; instr. adm. 1094, § 1<sup>er</sup>). — Il n'est dû qu'un droit fixe de un franc par certificat, quel que soit le nombre des inscriptions dont la mutation s'opère, et quel que soit aussi le

nombre des nouveaux propriétaires (déc. min. des fin., 17 sept. 1823; instr. adm. 1094, § 1<sup>er</sup>).

— Les certificats de propriété délivrés pour constater les noms et qualités des héritiers d'un militaire et la portion à laquelle chacun d'eux a droit dans une pension ou dans un secours à accorder par l'Etat, ne sont possibles que de la formalité du timbre (déc. min. des fin., 15 janv. 1823; instr. adm. 1075).

**CERTIFICAT DE VIE.** Acte qui constate l'existence d'un individu.

§ 1<sup>er</sup>. — *Cas dans lesquels les certificats de vie sont nécessaires.*

§ 2. — *Par qui ils peuvent être délivrés.*

§ 3. — *Des certificats de vie délivrés pour être produits à des particuliers.*

§ 4. — *Des certificats de vie exigés pour le paiement des rentes viagères et pensions sur l'Etat.*

§ 5. — *Règles et formalités pour ces derniers certificats.*

§ 6. — *Droits, obligations, responsabilité du notaire certificateur.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *Cas dans lesquels les certificats de vie sont nécessaires.*

1. Lorsqu'on veut demander le paiement des arrérages d'une rente viagère, d'une pension ou de prestations en nature également viagères, on est obligé de justifier de l'existence soit du créancier, soit de la personne sur la tête de laquelle a été constituée la rente (C. civ., art. 1985).

2. Mais la loi n'a tracé aucun mode de justification à cet égard : d'où il suit que les juges peuvent accueillir toutes les preuves qui leur paraissent concluantes, et, par exemple, celles résultant d'un acte authentique constatant que le créancier viager y a figuré à une époque contemporaine ou postérieure à celle de l'échéance des arrérages. Ainsi encore, la représentation d'une procuration authentique qui aurait été délivrée par le créancier viager à l'effet de toucher des arrérages échus, le dispenserait de la production d'un certificat de vie. Telle est la doctrine qui a été consacrée d'une manière générale par un arrêt de la cour de cassation portant : « Que l'art. 1985 C. civ., en exigeant la justification de l'existence de la personne sur la tête de laquelle une rente viagère a été constituée, ne détermine pas le mode d'après lequel cette justification doit être faite, et qu'ainsi la loi s'en est rapportée à la prudence des ju-

ges » (18 juin 1817. S.-V. 17. 1. 288; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 699. — Roll. de Villarg., v° Certificat de vie, n° 3).

5. La justification de l'existence de la personne sur la tête de laquelle est assise une rente viagère pourrait, à plus forte raison, se faire au moyen de l'exhibition même de cette personne au débiteur, si elle était connue de lui. C'est ce qui a été implicitement jugé par la cour de cassation, le 19 août 1824, dans une espèce où il s'agissait de savoir si la sommation de payer les arrérages d'une rente viagère formant le prix d'un immeuble, constituaient l'acquéreur en demeure dans le sens de l'art. 1656 C. civ., quoique l'huiissier ne fut point porteur d'un certificat de vie du créancier. La cour rejeta le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Caen, qui avait décidé l'affirmative, sur le motif que « cette cour avait puisé dans les circonstances de la cause et dans les pièces de la procédure la preuve de l'existence que la veuve Lefèvre (créancière) était bien connue du débiteur, et que l'art. 1985 C. civ. ne prescrivait aucune forme spéciale » (S.-V. 25. 1. 49; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 516).

4. Mais les certificats de vie sont indispensables pour toucher les arrérages des rentes et pensions viagères sur le trésor et sur toutes les administrations publiques, que ces rentes ou pensions soient payables par semestre ou par trimestre. Cette règle s'applique même 1<sup>o</sup> aux secours temporaires de retraite payés par l'Etat (déc. min. fin. 27 et 31 oct. 1817); 2<sup>o</sup> aux indemnités accordées par l'Etat aux employés en non-activité et aux veuves d'employés (*ibid.*); 3<sup>o</sup> aux pensions des chevaliers de Saint-Louis, assignées sur la portion attribuée à l'ordre dans la dotation de l'hôtel royal des Invalides (ord. 2 fév. 1825); 4<sup>o</sup> aux rentes sur la tontine d'Orléans (ord. 50 août 1827); 5<sup>o</sup> sur la caisse Lafarge; 6<sup>o</sup> aux perceptions de sommes à l'administration de la Légion d'honneur (ord. 11 août 1817).

5. On distingue deux sortes de certificats de vie : ceux qui sont produits à des particuliers, à des compagnies, sociétés et corporations, et ceux qui sont produits au trésor public ou à des administrations publiques. Chacun de ces ordres de certificats a des règles spéciales que nous allons successivement faire connaître.

§ 2. — *Des fonctionnaires publics chargés de délivrer les certificats de vie.*

6. Avant la révolution de 1789, les notaires dé-

liraient exclusivement les certificats de vie de toutes sortes. Mais l'art. 11 du décret du 6-27 mars 1791 relatif à l'ordre judiciaire est ainsi conçu : « Les certificats seront donnés gratuitement par les présidents des tribunaux de districts... Dans les chefs-lieux où sont établis soit les tribunaux, soit les administrations de districts, les maires... donneront les certificats de vie concurremment avec les présidents des tribunaux, mais seulement pour les citoyens qui seront domiciliés dans la commune.

7. Comme on le voit, la disposition de cette loi est générale et absolue ; elle ne fait aucune distinction entre les certificats demandés par des pensionnaires ou rentiers de l'Etat, et ceux demandés par des créanciers de rentes viagères sur particuliers ; d'où l'on doit conclure que le droit accordé aux présidents des tribunaux et aux maires s'appliquait aux certificats de vie, quels qu'ils fussent.

8. En conférant aux magistrats désignés par l'art. 11 de la loi de 1791 le droit de délivrer des certificats de vie, le législateur ne pouvait avoir qu'un but, celui de procurer aux intéressés la faculté d'obtenir gratuitement ces certificats. On ne pourrait supposer qu'il fût dans son intention d'enlever aux notaires un droit qu'ils avaient seuls exercé jusqu'alors. Le contraire résulte suffisamment, d'ailleurs, de l'art. 20 de la loi du 25 vent. an XI, qui dispense les notaires de garder minute des *certificats de vie*, procurations, etc., etc. (V. Roll. de Villarg., v° Certificat de vie, n° 6).

9. Du reste, la loi de ventôse, qui confirme le droit maintenu aux notaires de délivrer des certificats de vie produits à des particuliers, n'a pu détruire celui concédé aux magistrats par la loi de 1791. Aucune loi spéciale postérieure n'a abrogé celle de 1791 sur ce point. De plus, ce droit a été depuis reconnu par deux arrêts de cassation : l'un du 18 juin 1817, déjà cité n° 2; l'autre du 19 nov. 1817 (S.-V. 18. 1. 85; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 581).

### § 3. — Des certificats de vie délivrés par des notaires pour être produits à des particuliers.

10. Les certificats de cette espèce sont soumis aux formalités ordinaires des actes notariés. Ainsi, ils ne sont valables que par le concours de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins (l. vent. an II, art. 9). Mais il n'est pas nécessaire que le notaire en second ou les deux témoins instrumentaires soient présents à la réception de l'acte. Telle est l'interpréta-

tion qui a été donnée à l'art. 9 précité par la nouvelle loi sur la forme des actes notariés, en date du 25 juin 1845 (art. 1<sup>er</sup> et 5 combinés).

11. Les certificats à délivrer pour toucher des rentes viagères appartenant à des mineurs ou interdits, ou reposant sur leur tête, se font sur la réquisition des personnes sous l'autorité ou l'administration desquelles ils se trouvent placés (Roll. de Villarg., n° 12).

12. Il peut arriver qu'un tiers sur la tête duquel repose une rente viagère refuse de comparaître chez le notaire pour prouver son existence : dans ce cas, quel parti devra prendre le rentier ?

La marche ayant été indiquée pour le cas où il s'agit d'une rente sur l'Etat (V. n° 26), nous croyons que le notaire doit également s'y conformer lorsqu'il s'agit d'une rente sur particuliers, et que le débiteur de la rente, qui n'a pas le droit de se montrer plus difficile que le trésor public, ne pourrait point se dispenser de payer après la preuve de l'accomplissement des formalités prescrites.

13. Les certificats de vie qui sont délivrés par les notaires doivent-ils être légalisés ? Nous croyons que tel est le vœu de la loi, puisque l'art. 28 de la loi de ventôse, qui prescrit cette formalité pour les actes des notaires en général, ne fait point d'exception en ce qui concerne les certificats de vie. Néanmoins, comme cet article n'est point compris dans l'art. 66 de la dite loi qui rappelle toutes les formalités dont l'inexécution emporte la peine de nullité, nous croyons qu'un certificat de vie non légalisé pourrait être valablement mis en usage et opposé dans un ressort autre que celui dans lequel il aurait été passé. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (Colmar, 26 mars 1808. S.-V. 15. 2. 44; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 683.—Poitiers, 15 janv. 1822. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 683; 19 mars 1822. S.-V. 24. 2. 53; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 683).

14. Les certificats de vie ordinaires sont, comme les autres actes des notaires, assujettis au timbre de dimension (loi 15 brum. an VII, art. 12). Ils sont passibles d'un droit fixe de 1 fr. d'enregistrement pour chaque individu (l. 22 frim. an VII, art. 68, § 1<sup>er</sup>, n° 17).

Ils doivent être inscrits sur le répertoire (l. 22 frim. an VII, art. 49, et 25 vent. an XI, art. 29), et n'offrent rien de particulier en ce qui concerne les honoraires.

15. Sont exempts de la nécessité de l'enregistrement les certificats de vie délivrés 1<sup>o</sup> aux

## CERTIFICAT DE VIE. § 4.

rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat (décr. 21 août 1806, art. 6); 2<sup>e</sup> aux actionnaires de la caisse d'épargne Lafarge (déc. min. fin. 6 oct. 1812; inst. gén. 16 du même mois); 3<sup>e</sup> aux actionnaires de la tontine perpétuelle d'amortissement et autres légalement autorisées et dont les fonds sont employés au rachat de rentes sur l'Etat (déc. min. fin. 8 févr. 1822; inst. gén. 20 du même mois); 4<sup>e</sup> aux pensionnaires des divers ministères, directions et administrations publiques (déc. min. fin. 14 août 1822; inst. gén. 17 même mois); 5<sup>e</sup> aux employés en non-activité pour être payés de l'indemnité qui leur est accordée jusqu'à leur remplacement (déc. min. fin. 31 oct. 1817); 6<sup>e</sup> aux pensionnaires des invalides de la guerre et de la marine, des hospices, des fabriques et autres établissements publics (déc. min. fin. 7 mars 1818 et 28 févr. 1822). Ces certificats sont également dispensés de l'inscription au répertoire (inst. gén. 20 févr. 1822).

*§ 4. — Des certificats de vie exigés pour le payement des rentes viagères et pensions sur l'Etat.*

16. Avant la loi du 6 mars 1791, ces sortes de certificats étaient, comme tous les autres, exclusivement délivrés par les notaires.

L'art. 11 de cette loi autorisa, ainsi qu'on l'a vu, les présidents des tribunaux de district et les maires des chefs-lieux d'administration à les délivrer gratuitement.

17. Mais des abus préjudiciables au trésor public furent la conséquence de cette faculté accordée aux magistrats. Des renseignements incomplets, pris quelquefois avec négligence, une trop grande facilité, donnèrent naissance à de faux certificats. A l'abri de toute responsabilité, les magistrats commirent des erreurs irréparables pour le trésor sur l'identité des personnes dont il fallait constater l'existence. Le remède à ce mal devenait indispensable ; le décret du 21 août 1806 y pourvut. Il retira aux magistrats désignés dans la loi de 1791 le droit de délivrer ces sortes de certificats, et l'attribua exclusivement aux notaires : même parmi ces derniers, tous ne reçurent pas le droit dont nous parlons ; le nombre des notaires certificateurs fut limité. Ils devaient être spécialement désignés par le chef de l'Etat, et les parties étaient obligées de s'adresser à eux (art. 1<sup>er</sup>). A Paris, le nombre des notaires certificateurs était de quarante.

18. Toutefois ce droit exclusif accordé à cer-

tains notaires, de délivrer des certificats de vie, présentait d'assez grands inconvénients. Outre qu'il constituait un privilège au préjudice des autres officiers ministériels du même corps, il contraignait souvent les rentiers de l'Etat à des déplacements onéreux.

Une ordonnance du 50 juin 1814 avait apporté, pour le département de la Seine, un premier changement à cet état de choses, en permettant à tous les notaires de ce département de délivrer des certificats de vie pour le placement de rentes et pensions sur l'Etat.

L'ordonnance du 6 juin 1859 a étendu à tous les notaires indistinctement cette faculté.

19. Mais une instruction du ministre des finances, en date du 27 juin 1859, dispose que le rentier ou pensionnaire de l'Etat qui s'est une première fois fait délivrer un certificat de vie par un notaire doit, s'il s'adresse à un autre notaire pour faire une seconde fois certifier son existence, rapporter une attestation du premier certificateur, qui constate que le rentier ou pensionnaire lui a fait connaître sa volonté à cet égard (D. P. 40. 3. 17).

20. Des ordonnances royales et des instructions ministérielles ont, pour certains cas déterminés, indiqué d'autres fonctionnaires par lesquels le certificat de vie pourrait être régulièrement délivré.

Ainsi une ordonnance du 20 mai 1818 permet aux rentiers ou pensionnaires de l'Etat résidants hors du royaume de s'adresser, pour faire certifier leur existence, aux ambassadeurs, envoyés et consuls dans les pays qu'ils habitent, soit même aux magistrats ou fonctionnaires publics du lieu, ayant qualité à cet égard. C'est là une appréciation du principe *locus regit actum*. Ces certificats doivent être légalisés par les agents diplomatiques ou consulaires résidant dans le pays où est établi le rentier ; et, s'il arrivait qu'aucun agent diplomatique français ne fût pour le moment accrédité auprès de la puissance de ce pays, la légalisation pourrait avoir lieu à Paris par les ambassadeurs ou chargés d'affaires de cette puissance (ordonn. du 26 juill. 1821).

Une autre ordonnance, du 24 janvier 1816, dispose que les militaires qui jouissent de rentes ou pensions viagères peuvent s'adresser, pour faire certifier leur existence, aux conseils d'administration du corps ou aux officiers. Aux termes de la même ordonnance, les officiers sans troupe doivent s'adresser aux inspecteurs de revues ou aux employés des armées.

**§ 5. — Règles et formalités.**

21. Quel que soit le nombre des rentes ou pensions qu'aït à toucher le rentier viager ou pensionnaire, il n'est astreint à produire qu'un certificat de vie; mais il faut que ce certificat énonce distinctement chacune des rentes ou pensions (inst. min. fin. 27 juin 1859).

22. Les certificats de vie doivent énoncer la date de la naissance et faire mention de la représentation de l'acte qui la constate. Si c'est un acte de baptême seulement qui puisse être produit, le certificat porte: baptisé le... au lieu de: né le... (déc. du 50 sept. 1807).

Le pensionnaire ou rentier viager qui est dans l'impossibilité de rapporter son acte de naissance, peut le suppléer par un acte de notoriété (lett. du payeur général de la dette publique, 51 mars 1807).

23. Les rentiers viagers et pensionnaires doivent se présenter munis de leur acte de naissance et de l'extrait de leur inscription devant le notaire auquel ils demandent de certifier leur existence. Cependant le notaire peut, dans plusieurs cas que nous allons énumérer, délivrer le certificat de vie sans que le rentier se soit présenté devant lui.

24. On lit dans un décret du 25 sept. 1806 : « Les rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat qui, par cause de maladie ou d'infirmités, ne pourront se transporter au domicile du notaire certificateur de leur arrondissement, lui adresseront une attestation du maire de leur commune, visée du sous-préfet ou du juge de paix, constatant leur existence, leur maladie ou infirmité. » En conséquence, cet article permet aux notaires, sur le vu de cette attestation qui doit être mentionnée dans l'acte, de délivrer le certificat de vie.

L'attestation du maire doit rester déposée entre les mains des notaires, et ne peut servir pour un autre semestre (*ibid.*, art. 2).

25. Lorsque le pensionnaire ou rentier se trouve, par suite d'emprisonnement, dans l'impossibilité de se présenter devant le notaire, ce dernier ne peut délivrer le certificat de vie que sur la production d'un certificat émané soit du greffier, soit du directeur de la prison, énonçant les causes de l'emprisonnement. Ces renseignements doivent être relatés en marge des certificats de vie délivrés postérieurement, sans qu'il soit besoin de nouvelles attestations des greffiers et directeurs de prison (inst. min. fin. 1<sup>er</sup> août 1826; 27 juin 1859).

Lorsque le notaire vient à savoir que le pensionnaire a été l'objet d'une condamnation criminelle, il est tenu d'en informer immédiatement le payeur. Lorsque la condamnation est purement correctionnelle, il suffit de mentionner dans le certificat de vie la date du jugement, le tribunal qui l'a rendu et la nature de la peine infligée.

Le but de ces renseignements est de mettre l'administration à portée d'assurer l'exécution des art. 26 et 28 de la loi du 11 avril 1851, aux termes desquels la pension doit être ou frappée de suspension pendant la durée de la peine, ou assujettie à une retenue pour le recouvrement des frais et amendes résultant des condamnations prononcées (*ibid.*).

26. Une décision ministérielle, en date du 15 août 1807, décide que lorsque des personnes sur la tête desquelles reposent des rentes viagères refusent de fournir leur certificat de vie aux jouissants, le notaire doit délivrer ce certificat sur la production d'une sommation préalablement faite par un huissier assisté de deux témoins, laquelle doit mentionner le refus de la personne sur la tête de laquelle la rente est assise de donner son certificat de vie.

27. A l'égard des pensionnaires mineurs qui, jusqu'à leur majorité, sont incapables de tous les actes de la vie civile, et dont par cela même la comparution devant un notaire n'offre aucune garantie légale, il est de nécessité absolue que le certificat de vie mentionne que l'impétrant a été assisté de son tuteur dont les nom, prénoms, profession et domicile doivent être mentionnés. Il n'est pas nécessaire que le certificat soit signé par ce dernier (inst. min. fin. 1<sup>er</sup> août 1826 et 27 juin 1859). Il y a lieu à l'accomplissement des mêmes formalités pour les certificats relatifs aux rentiers ou pensionnaires interdits ou en état de démence (*ibid.*).

28. Le décret du 21 août 1806 donne pour les certificats de vie à délivrer par les notaires le modèle suivant :

« Je soussigné notaire à... l'un des certificateurs nommés par sa majesté l'empereur et roi (1), certifie que (mettre les nom, prénoms, profession et domicile), né le..... suivant son acte de naissance, qu'il m'a représenté, jouissant d'une pension sur l'Etat, de... ou sur la tête duquel existe une rente

(1) Cette mention n'est plus nécessaire aujourd'hui que tous les notaires peuvent délivrer des certificats de vie pour les rentes viagères et pensions sur l'Etat.

viagère de.... est vivant, pour s'être présenté ce jourd'hui devant moi; en foi de quoi j'ai délivré le présent qu'il a signé avec moi.

Fait à... le... »

*Nota.* Faire légaliser par le préfet ou le sous-préfet la signature des notaires certificateurs des départements.

29. Le notaire doit demander au pensionnaire s'il jouit ou non d'un traitement ou de quelque pension autre que celle pour laquelle il fait certifier son existence, et lui donner lecture de la disposition pénale applicable à toute déclaration qui serait reconnue fausse ou incomplète (avis du conseil d'Etat approuvé par déc. min. des 25 sept. 1853, 25 fév. et 24 déc. 1855).

30. Mais c'est là évidemment une disposition purement comminatoire à l'égard du notaire, et l'omission de cette formalité ne saurait l'exposer à une action en répétition de la part du trésor.

Il en serait autrement, si le notaire avait une connaissance personnelle que le pensionnaire jouit d'une autre pension ou d'un autre traitement; dans ce cas, si, nonobstant cette connaissance, il délivre le certificat de vie, il devient complice de la fraude du pensionnaire, et le trésor pourrait l'actionner en répétition. Le notaire doit, immédiatement après son refus, en donner avis au payeur (inst. min. 27 juin 1859).

31. Dans le cas même où ces différentes pensions seraient affranchies des prescriptions sur le cumul, elles doivent être mentionnées au certificat de vie (*ibid.*).

32. Pour mieux assurer l'exécution des trois dispositions qui précèdent, il est enjoint au notaire de tenir constamment affiché, dans l'endroit le plus apparent de son étude, un avis conforme au modèle donné par l'administration, qui a pour objet de porter à la connaissance des pensionnaires les conséquences auxquelles ils s'exposent en enfreignant les lois prohibitives du cumul (inst. min. fin. 27 juin 1859).

33. Le certificat de vie pour rente et pension sur l'Etat doit être délivré sur papier timbré de 55 centimes (décr. du 21 août 1806, art. 10; 28 avr. 1816, art. 62) (1).

(1) Sont également soumis au timbre de trente-cinq centimes, les certificats de vie à produire 1<sup>o</sup> par les pensionnaires de la liste civile (déc. min. fin. 17 fév. 1817; instr. gén. 29 mars suiv.); 2<sup>o</sup> par les actionnaires de la tontine Lafarge (déc. min. fin. 6

34. Les certificats de vie délivrés à l'étranger doivent être timbrés à l'extraordinaire, à moins qu'ils ne se trouvent dans un des cas d'exception prévus par les ordonnances ou décisions ministérielles.

35. Sont dispensés du timbre, les certificats de vie délivrés au pensionnaire qui rapporte un certificat d'indigence signé par le maire (déc. min. fin. 31 déc. 1827; inst. gén. 27 janv. 1828) (1).

En sont également dispensés les certificats de vie que doivent produire 1<sup>o</sup> les titulaires de pensions militaires définitives, connues sous le nom de solde de retraite (ord. roy. 20 janv. 1817; inst. gén. 4 juill. suiv.); 2<sup>o</sup> les veuves de militaires pour les pensions auxquelles elles ont droit en cette qualité (déc. min. fin. 17 juill. 1822; inst. gén. 17 août suiv.); 3<sup>o</sup> les employés des douanes et ceux de l'administration des poudres et salpêtres, leurs veuves et orphelins pour les pensions sur les fonds de retenue (déc. min. 27 janv. et 20 mars 1822; inst. gén. 20 avr. suiv.); 4<sup>o</sup> les veuves des marins pour les pensions qui leur sont dues en cette qualité par le trésor (déc. min. fin. 28 août 1822; inst. gén. 4 sept. suiv.); 5<sup>o</sup> les membres de la Légion d'honneur pour toucher leur traitement (déc. min. fin. 22 août 1817 et 28 fév. 1826; inst. gén. 16 juin 1826); 6<sup>o</sup> les donataires français dépossédés de leur dotation en pays étranger, pour les pensions accordées en indemnité (*ibid.*); 7<sup>o</sup> les titulaires de récompense nationale, pour en toucher le montant (inst. min. fin. 27 juil. 1839); 8<sup>o</sup> les chevaliers de Saint-Louis, pour les pensions sur l'hôtel des Invalides (déc. min. fin. 2 fév. 1825) (2).

oct. 1812; instr. gén. 16 même mois); 3<sup>o</sup> par les actionnaires de la tontine perpétuelle de l'amortissement (déc. min. fin. 8 fév. 1822); 4<sup>o</sup> par les intéressés dans les tontines autorisées par le gouvernement et dont les fonds sont employés en achat de rentes perpétuelles sur l'Etat (*ibid.*); 5<sup>o</sup> par les employés en non-activité, pour le paiement de l'indemnité qui leur est accordée jusqu'à leur remplacement (déc. min. 31 oct. 1817); 6<sup>o</sup> par les pensionnaires des divers ministères et administrations payés sur les fonds de retenue (déc. min. fin. 19 juin 1822; instr. gén. 17 août suivant).

(1) La même dispense a lieu pour les certificats de vie délivrés par les maires pour être joints à l'appui des mandats de paiement des mois de nourrice et des pensions des enfants trouvés (déc. min. fin. 26 janv. 1832; instr. gén. 29 juin 1832).

(2) Les notaires, pour ces certificats dispensés du

56. On a vu, n° 15, que les certificats de vie à produire par les rentiers viagers ou pensionnaires de l'Etat étaient exempts de la formalité de l'enregistrement.

La même exemption a lieu pour l'attestation dont il a été parlé n° 24, laquelle se délivre sur papier à 55 centimes.

57. Il n'est point nécessaire que les certificats délivrés pour être produits au trésor soient portés au répertoire. Mais les notaires doivent avoir un registre spécialement destiné à recevoir les indications des nom, prénoms, date de naissance et domicile des rentiers viagers dont ils ont certifié l'existence. Ce registre doit en même temps relater le montant, la classe et la nature des rentes ou pensions de chaque titulaire (décr. 21 août 1806, art. 5; inst. min. 12 sept. 1806 et 27 juin 1859).

58. Il est d'usage à Paris, lorsque le notaire ne connaît pas le requérant, qu'il se fasse certifier son individualité par deux témoins, conformément à la loi du 25 vent. an XI, lesquels signent au registre après le rentier ou pensionnaire. Cette attestation de deux témoins n'est nécessaire que pour un premier certificat.

A mesure de la délivrance de chaque certificat de vie, le notaire indique en marge le numéro correspondant au registre du certificat précédent qu'il a délivré (inst. min. fin. 12 sept. 1806).

#### § 6. — Droits, obligations, responsabilité du notaire certificateur.

59 L'instruction ministérielle du 27 juin 1859 dispose que le notaire ne doit pas laisser ignorer aux pensionnaires, qui ont recours à lui pour faire certifier leur existence, la faculté qu'ils ont d'être payés de leurs arrérages sans déplacement et sans autres frais que ceux de l'affranchissement des lettres (art. 24). Il doit également indiquer aux héritiers du pensionnaire décédé les formalités qu'ils ont à remplir pour toucher les décomptes d'arrérages dus à leur auteur, à l'époque de sa mort.

Enfin, il peut encore prévenir les pensionnaires que l'administration autorise les notaires à s'entremettre pour le recouvrement des ter-

timbre, peuvent faire imprimer des formules dont ils remplissent les blancs. Ils peuvent s'en procurer également en s'adressant au payeur, qui doit leur en fourrir de conformes au modèle donné par l'instr. du min. des fin. du 27 juin 1839 (V. cette instr.).

mes de pension dus par l'Etat (art. 25), pour les formalités à suivre quand les pensionnaires déclarent vouloir recourir à cette entremise.

40. Les notaires doivent donner connaissance au ministre des finances du décès des rentiers et pensionnaires auxquels ils ont délivré des certificats de vie (décr. 21 août 1806, art. 6). Il leur suffit, pour accomplir ces prescriptions, d'envoyer au payeur des formules imprimées qui leur sont remises à cet effet par ce fonctionnaire public (inst. min. fin. 27 juin 1859, art. 28).

41. Ils doivent en outre, aux termes de l'art. 7 du décret du 21 août 1806, adresser au payeur, le 1<sup>er</sup> mars de chaque année, la liste des rentiers et pensionnaires qui, dans le cours de l'année précédente, n'ont pas réclamé un certificat de vie. L'instruction ministérielle déjà citée du 27 juin 1859 exige l'envoi de cette liste deux fois par an (art. 29). Il doit y être fait mention des causes auxquelles, après informations faites, le notaire croira devoir attribuer la non-compensation des ayants droit (*ibid.*, art. 29).

42. Les notaires sont responsables envers le trésor de la vérité des certificats de vie par eux délivrés, encore bien qu'ils se soient fait attester par deux témoins l'individualité de la partie requérante, sauf leur recours contre la partie requérante et les témoins (décr. 21 août 1806, art. 9). Par arrêt du 2 fév. 1858, la cour royale de Paris, confirmant, d'après les motifs des premiers juges, une décision du tribunal de la Seine, a jugé que ces officiers ministériels n'avaient pas même de recours contre les témoins, quand ils ne les avaient point fait intervenir dans l'acte, mais s'étaient bornés à leur faire signer le registre des certificats de vie (S.-V. 58. 2. 178; D. P. 58. 2. 90).

43. Suivant l'instruction du 27 juin 1839, la vérité du certificat de vie ne consisterait pas seulement dans le fait de l'individualité, mais embrasserait également les indications de tout genre qui doivent être données, notamment la déclaration des requérants que leur demande n'est point faite en contravention des lois prohibitives du cumul. Néanmoins, ainsi que nous l'avons déjà dit, le notaire n'est responsable de l'inexactitude de cette déclaration qu'autant qu'il en aurait personnellement connu la fausseté. — V. n° 29.

44. La rétribution des notaires pour les certificats de vie, outre la valeur du papier, est, pour les pensions civiles, de cinquante centimes pour les rentes et pensions de cent francs et

## CESSION DE BIENS.

au-dessous, de soixantequinze centimes pour celles de cent un francs à trois cents francs, d'un franc pour celles de trois cent un francs à six cents francs, et de deux francs pour celles au-dessus (décr. 21 août 1806, art. 10 ; inst. min. fin. 27 juin 1839). Dans cette catégorie de pensions civiles sont : les secours temporaires ou de retraite (déc. min. fin. 27 et 31 oct. 1817); les indemnités accordées aux employés en non-activité et aux veuves d'employés (*ibid.*); les pensions des employés de l'administration des postes (déc. min. fin. 29 janv. 1818); les pensions des donataires, des militaires des armées royales, et du domaine extraordinaire inscrites au trésor (déc. min. fin. 26 juill. 1821); les pensions sur les têtes genévoises (ord. du 30 août 1817); les pensions sur la tontine d'Orléans (déc. min. fin. 30 août 1827).

45. Pour les certificats de vie délivrés à raison de pension militaire, la rétribution du notaire est, outre la valeur du timbre, de zéro pour les pensions de cinquante francs et au-dessous, de vingt centimes pour celles de cinquante et un francs à cent francs, de trente-cinq centimes pour celles de cent un à trois cents francs, de cinquante centimes pour celles de trois cent un à six cents francs, d'un franc pour celles de six cent un francs et au-dessus. Dans cette catégorie rentrent les pensions militaires définitives ou soldes de retraite, les pensions de veuves et mères de militaires et marins, les pensions de chevaliers de Saint-Louis assignées sur la portion attribuée à l'ordre dans la dotation de l'hôtel royal des Invalides (déc. min. fin. 17 juil. 1822; déc. roy. 2 fév. 1825).

46. Lorsque les certificats de vie s'appliquent à plusieurs rentes ou pensions, la rétribution du notaire est proportionnelle au total des arrérages à recevoir (déc. min. fin. 10 nov. 1817 et 1<sup>er</sup> août 1826). Elle se prélève non-seulement sur les arrérages touchés en vertu du certificat de vie réclamé, mais sur tous les arrérages; ainsi lorsqu'il y a plusieurs termes arriérés (inst. min. fin. 27 juin 1839).

47. Pour les certificats de vie des titulaires de récompenses nationales, de même que pour tous autres actes dont la production peut être à faire, soit pour des rectifications à l'immatricule de ces pensions, soit pour la liquidation des arrérages qui sont dus au décès des parties, les notaires n'ont droit qu'à cinq centimes pour remboursement des frais de l'imprimé (ord. 10 oct. 1831; inst. min. fin. 27 juin 1839).

CERTIFICAT FAUX. — V. Faux commis dans les certificats.

CERTIFICATION DE CAUTION. — V. Caution. — Cautionnement, nos 1 et 42.

CESSION DE BIENS. — 1. — C'est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes (C. civ., art. 1265).

ART. 1<sup>er</sup>. — *De la cession volontaire.*

ART. 2. — *De la cession de biens judiciaire.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Quelles personnes peuvent être admises à la cession de biens.*

§ 2. — *Formes de la cession judiciaire.*

§ 3. — *Effets de la cession judiciaire.*

—  
*Historique.*

2. L'exécution fidèle des engagements fut dans tous les temps considérée comme une des plus impérieuses nécessités sociales. Elle seule en effet peut augmenter le nombre des transactions entre les citoyens, et contribuer au maintien des mœurs et de la loyauté publiques. La recommander à tous, et punir la mauvaise foi qui violait le contrat librement consenti, dut être l'objet des prescriptions des premiers législateurs.

Dans le monde ancien où l'homme, créature libre et intelligente, pouvait être rangé dans la classe des biens et transmis avec eux comme une propriété vénale, celui qui contractait une dette s'engageait, corps et biens, à l'accomplissement de son obligation, et devait payer son créancier, *aut in ære, aut in cute*. Le défaut de paiement permettait en effet à son créancier de s'emparer de sa personne, de le charger de chaînes et de le réduire à l'état de servitude. — V. Contrainte par corps.

Grâce aux progrès des ans, des lois plus humaines vinrent limiter le droit du créancier, et empêcher l'abus de ces moyens de contrainte d'une rigueur excessive, et par là même impolitiques. Ces dispositions cruelles contre les débiteurs mirent bien des fois en danger la république romaine, dit Montesquieu. Enfin, en l'an de Rome 428, les consuls portèrent une loi qui défendait aux créanciers d'enchaîner leurs débiteurs et de les réduire en servitude, *et bona debitoris, non corpus obnoxium esset*. (Tite Live, I. 8).

3. La cession de biens, introduite plus tard par Jules César, vint concilier à la fois les principes de la justice et ceux de l'humanité. — Par

le bénéfice de cession, le débiteur hors d'état de payer ses dettes put, en faisant abandon de tous ses biens à ses créanciers, libérer sa personne. « Si dans la république romaine, dit Montesquieu (*Esprit des lois*, l. 5, c. 15), les législateurs avaient établi la cession de biens, on ne serait pas tombé dans tant de séditions et de discordes civiles, et on n'aurait point essayé les dangers des maux ni les périls des remèdes. » En effet, la cession de biens, telle qu'elle était instituée par la loi *Julia*, telle surtout qu'elle fut organisée par les lois ultérieures (1), enlevait tout prétexte aux discorde ou aux réclamations. Elle pouvait se faire en justice ou en particulier, et même par mandataire ou par lettre; elle n'était pas ignominieuse, lorsque le débiteur était malheureux et de bonne foi. Les créanciers étaient envoyés en possession des biens du débiteur, après que celui-ci avait prêté serment que la cession avait été faite par lui sans fraude et sans rétention ni recel d'aucune portion de ses biens : les créanciers ainsi mis en possession étaient assemblés, lorsqu'un certain délai s'était écoulé, pour choisir un directeur, *magister*, chargé de procéder à la vente; la cession faite à quelques-uns des créanciers avait son effet à l'égard de tous; et le débiteur se trouvait ainsi affranchi de l'emprisonnement de sa personne.

4. C'est particulièrement dans la législation d'un gouvernement modéré que la cession de biens doit occuper une place. « Là où règne le despotisme, dit encore Montesquieu (*loc. cit.*), la cession de biens ne peut avoir lieu. Dans un gouvernement où personne n'a de fortune assurée, on prête plus à la personne qu'aux biens. Elle entre naturellement dans les gouvernements modérés et surtout dans les républiques, à cause de la plus grande confiance que l'on doit avoir dans la probité des citoyens et de la douceur que doit inspirer une forme de gouvernement que chacun semble s'être donné lui-même. »

On comprend donc que la cession de biens ait remplacé, en France, la cruauté des législations antiques contre la personne des débiteurs. Cependant, telle qu'elle fut introduite dans notre ancienne législation, elle était infiniment plus dure qu'elle ne l'a été sous le droit romain. On l'avait entourée de formalités qui varièrent à l'infini selon les temps et les lieux, mais qui

étaient partout une flétrissure. Ici, c'était un bonnet de couleur, fourni par le créancier et à ses dépens, que le débiteur qui avait fait cession de biens devait porter, à peine de déchoir du bénéfice de cession; là, c'était un panier; ailleurs, un écritau. En certains lieux, le débiteur devait porter un collier de fer; on l'exposait au pilori; à Paris, c'était au pilori des halles. Les anciens auteurs abondent en citations sur cette infinie variété de traitements ignominieux, et des arrêts très-nombreux en attestent l'usage. Sauterius, dans son ouvrage intitulé *Mastix fallitorum*, cite un arrêt du parlement de Rouen du 15 mars 1584, qui prononce la peine du bonnet vert. Savary, dans son *Parfait Négociant*, p. 2, l. 4, c. 5, en cite trois qui déclarent cette peine applicable, par tout le royaume, à tous ceux qui faisaient cession de biens, sans distinction de personnes ni d'âge. Lapeyrère (*Décisions sommaires du palais*) cite un arrêt du parlement de Bordeaux du 7 sept. 1715, qui, en admettant à la cession un gentilhomme condamné pour lettre de change, lui impose la condition de porter le bonnet vert (1).

5. L'ancienne législation française n'admet pas non plus la faculté, laissée au débiteur dans le dernier état du droit romain, de faire cession de biens par mandataire ou même par lettrc. L'ordonnance de Moulins imposait au débiteur l'humiliation de venir lui-même en personne faire la cession: « Pour obvier aux fraudes et tromperies de plusieurs débiteurs, portait l'art. 34, lesquels, pour frauder leurs créanciers, ont accoutumé de faire cession de leurs biens par procureur, ils viendront personnellement devant le juge qui aura baillé la lettre pour faire ladite cession; sinon toutefois qu'il y a une excuse légitime, comme de maladie ou autre semblable; et lors y seront tenus venir personnellement, la maladie ou excuseation cessant. » L'ordonn. de juin 1510 renouvela cette disposition par son art. 70, en y ajoutant l'obligation, pour le cédant, de comparaître tête nue et *déceint*. C'était un retour à l'ancienne cou-

(1) On peut encore voir un arrêt conforme du parlement de Paris, du 5 juin 1582, confirmatif d'une sentence du juge de Laval, du 9 sept. 1580, et le *Traité sur les cessions et banqueroutes*, composé à l'occasion de cet arrêt par Gabriel Bouyn. M. Renouard (*Traité des faillites*, t. 1, p. 72 et suiv.) cite plusieurs curieux passages de cet auteur, qui font connaître quelques cérémonies auxquelles on soumettait le débiteur faisant cession de biens.

(1) V. ff. de cessione bonorum; au Code, qui bonis cedere possunt, et la nov. 125.

tume, d'après laquelle celui qui abandonnait ses biens était tenu d'abandonner aussi sa ceinture en justice; ce qui vient, dit Pasquier (*Recherches de la France*, l. 4, c. 10), « de ce que nos ancêtres avoient accoutumé de porter en leurs ceintures tous les principaux outils de leurs biens: l'homme de robe longue, son écritoire, son couteau, sa gibecière, ses clefs...; le semblable faisoit le marchand, et le gendarme son épée et son escarcelle (1). »

6. Vint ensuite l'ordonn. de 1629 qui, à l'exemple du droit romain, admit une distinction en vertu de laquelle la cession de biens ne fut plus ignominieuse pour les débiteurs malheureux et de bonne foi. Mais, dans l'intérêt des tiers et des créanciers, cette ordonnance exigea que toute cession de biens, sans exception, fût rendue publique au moyen de l'affiche, dans les greffes des juridictions ordinaires, du nom des débiteurs admis à la cession. C'était l'objet des art. 143 et 144, dont ledernier disposait: «Déclarons que ceux lesquels, non par leur faute ou débauche, ains par malheur ou inconvenient, se-

(1) « Les docteurs d'Italie disent qu'en leur pays celui qui faisoit abandonnement de ses biens étoit tenu de frapper trois fois du cul sur une pierre en présence du juge, qui étoit une demi-amende honorable. Dans la ville de Lueques, on portoit un chapeau ou bonnet orangé, et en cette Fratice, par la coutume de Laval, un bonnet vert, comme signe que celui qui faisoit cession de ses biens étoit devenu pauvre par sa folie.... Or, entre nous, notre coutume n'est pas si rude que celle du bonnet vert, mais encore y apportons-nous une cérémonie, qui est que celui qui abandonne ses biens est tenu, par même moyen, d'abandonner sa ceinture en justice. En l'arrêt donné par le grand conseil, le 25 mai 1453, contre Jacques Cœur, il étoit porté nommément qu'il feroit amende honorable sans chaperon ni ceinture.... ; un représentant l'honneur qui gisoit au chaperon, l'autre les biens qui gisoient en la ceinture... Cela vient de ce que nos ancêtres avoient accoutumé de porter en leurs ceintures tous les principaux outils de leurs biens: l'homme de robe longue son écritoire, son couteau, sa gibecière, ses clefs...; le semblable faisoit le marchand, et le gendarme son épée et son escarcelle » (Pasquier, *Recherches de la France*, loco citato).

On trouve dans le même auteur le passage suivant d'Enguerrand de Monstrelet: « Que Philippe, premier de ce nom, duc de Bourgogne, étant mort, sa veuve renonça à ses biens, craignant les dettes, en mettant sur la représentation sa ceinture avec sa bourse et ses clefs, comme il est de coutume, et de ce demanda acte à un notaire public qui étoit là présent » (*ibid.*).

ront tombés en pauvreté et auront été contraints, à cette cause, de faire cession de biens, n'encourront pour cela infamie ni aucune marque, sinon la publication ou affiche de leurs noms ci-dessus mentionnée; et en sera fait mention par la sentence du juge par laquelle ils seront reçus à ladite cession de biens.»

7. Enfin, la célèbre ordonn. du commerce rendue en 1675 compléta la législation de la matière. Le tit. 10 contenait les dispositions suivantes: « Art. 1. Outre les formalités ordinaires observées pour recevoir au bénéfice de cession des biens les négociants et marchands en gros et en détail, et les banquiers, les impiétants seront tenus de compарoir en personne à l'audience de la juridiction consulaire, s'il y en a, sinon en l'assemblée de l'hôtel commun des villes, pour y déclarer leurs nom, surnom, qualité et demeure, et qu'ils ont été reçus à faire cession de biens: et sera leur déclaration lue et publiée par le greffier, et insérée dans un tableau public. — Art. 2. Les étrangers qui n'auront obtenu nos lettres de naturalité, ne seront reçus à faire cession.»

8. Tel était l'état de la législation lors de la rédaction de nos Codes. La loi, comme on le voit, était pure de toutes les cruautés des législations antiques contre les débiteurs, et elle s'était dépouillée peu à peu des conditions humiliantes dont la cession de biens avait été d'abord entourée. Le législateur moderne s'est inspiré de l'esprit de modération envers le débiteur et de prévoyance pour les tiers, dont sont empreintes les ordonnances de 1629 et de 1675. Nos lois conservent encore, il est vrai, un dernier vestige des rigueurs consacrées par les législations anciennes: c'est la contrainte par corps. Mais, en attendant que ce mode d'exécution rigoureux ait disparu de nos lois, la cession de biens, séparée désormais de toute note d'infamie, se présentera comme le moyen d'en restreindre l'application.

9. La cession de biens n'éteint pas par elle-même les obligations, mais elle est un moyen particulier de les éteindre; et, par ce motif, elle a été comprise par les rédacteurs du Code civil dans la section du payement, au titre des contrats et obligations. — En général, la cession est l'acte par lequel le débiteur, pour éviter ou arrêter les poursuites dirigées par ses créanciers contre sa personne, leur abandonne ses biens pour qu'ils se payent par leurs mains sur le prix des biens abandonnés.

10. Elle est volontaire ou judiciaire: la pre-

nière présente le caractère d'un contrat, l'autre celui d'un jugement. Mais elle doit nécessairement revêtir l'une ou l'autre de ces formes; elle ne saurait produire son effet ordinaire, qui est d'affranchir le débiteur de la contrainte par corps (C. civ., art. 1270), si elle n'a été volontairement acceptée, ou judiciairement admise (Turin, 10 juin 1808. Devillen. et Car.; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 588).

11. La cession judiciaire prend aussi le nom de cession *forcée*, parce que, à la différence de la cession volontaire, elle a lieu même contre le gré des créanciers. Mais cette forme était plus particulièrement en usage parmi les commerçants, parce que, étant contraignables par corps à raison de leurs actes et faits de commerce, ils avaient un puissant intérêt à contraindre leurs créanciers, en cas de résistance, à les admettre à la cession de leurs biens pour affranchir leur personne. Au contraire, la cession judiciaire a été d'un usage fort rare parmi les non-commerçants, parce que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre eux, en matière civile, que dans un petit nombre de cas, et que dans plusieurs de ces cas mêmes, le bénéfice de cession leur est formellement refusé par l'article 905 C. pr.

12. Mais, le bénéfice de cession de biens ayant été formellement interdit aux débiteurs commerçants par l'art. 541 de la nouvelle loi sur les faillites, il s'ensuit que les règles relatives à la cession judiciaire, restreintes qu'elles sont dans leur application, par l'effet de cette loi du 8 juin 1858, aux seuls débiteurs non-commerçants, ont perdu beaucoup de leur importance.

Nous traiterons donc successivement de la cession volontaire et de la cession judiciaire.

#### ART. 1<sup>er</sup>. — *De la cession volontaire.*

13. La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur (C. civ., art. 1267). C'est un contrat synallagmatique d'une nature particulière qui consiste essentiellement, de la part des créanciers, dans la renonciation à faire aucunes poursuites contre leur débiteur, et, de la part de celui-ci, dans la mise des créanciers en possession des biens qu'il leur abandonne.

14. Ce contrat participe de la nature de la *dation en payement*, c'est-à-dire de l'acte par lequel un débiteur donne une chose à son créan-

cier en paiement de ce qu'il lui doit, en ce que, comme la dation en payement, la cession de biens transfère immédiatement aux créanciers la possession et la jouissance des biens abandonnés avec le pouvoir de les vendre. Mais il en diffère essentiellement, en ce que la dation en payement transmet au créancier la propriété de la chose qu'il reçoit en payement, tandis que le contrat d'abandonnement n'ôte point la propriété des choses abandonnées au débiteur, qui reste propriétaire jusqu'à la vente. Une autre différence consiste en ce que la dation en payement éteint à l'instant même le droit du créancier qui l'accepte, tandis que la cession de biens ne libère pas le débiteur, n'opère pas l'extinction de la dette, mais donne seulement un moyen d'y parvenir.

15. La cession de biens participe encore de la nature de l'antichrèse, en ce que ce dernier contrat confère, comme l'abandonnement, la jouissance des biens donnés. Mais il en diffère en ce que le contrat d'antichrèse donne au créancier antichrèste uniquement le droit de percevoir les fruits des biens donnés en gage jusqu'à l'extinction de sa créance; tandis que, par la cession de biens, il a précisément été autorisé à vendre les biens délaissés pour se payer sur le prix. La cession de biens diffère du contrat d'atemoiement en ce que, par l'atemoiement, le débiteur obtient remise partielle ou délai, et conserve la possession de ses biens, tandis que la cession de biens ne l'affranchit que de la contrainte par corps, et lui fait perdre la possession. — V. Atemoiement, n<sup>o</sup>s 8 et 9.

Ainsi, comme on le voit, c'est seulement de la possession et non de la propriété elle-même que le débiteur est dépouillé; c'est pourquoi la loi du 22 frim. an VII, art. 68, § 4, n<sup>o</sup> 1, n'a soumis les abandonnements de biens, ou volontaires ou forcés, qu'au droit fixe de 5 fr.

Comme conséquence de ce principe, il a été jugé, le 5 vent. an II, que les héritiers de celui qui a fait cession de biens, mais dont les biens n'ont pas encore été vendus par les créanciers, doivent les comprendre dans la déclaration qu'ils font de sa succession.

Il faut encore distinguer la cession de biens du délaissement de l'immeuble hypothéqué, que l'art. 2168 permet au tiers détenteur de faire; car, dans ces deux contrats, on trouve des analogies et des différences. Celui qui fait cession et le tiers détenteur qui délaisse l'immeuble hypothéqué conservent, l'un et l'autre

tre, malgré leur abandon, la propriété des biens cédés ou délaissés. Tous deux sont débiteurs, mais à des titres différents : le cédant est obligé personnellement, le tiers détenteur ne l'est que réellement ; d'où la conséquence, pour le premier, que si la dette ne se trouve point éteinte entièrement par le produit de la vente, il reste débiteur de la différence, sauf convention contraire ; et pour le second, qu'en délaissant l'immeuble, il se trouve entièrement libéré.

16. La cession de biens diffère enfin de la saisie immobilière en ce que, malgré la saisie, la possession des immeubles qui en sont frappés reste au débiteur jusqu'à la vente (C. pr., art. 688 anc., 681 nouv.), tandis que la cession transfère cette possession aux créanciers, ainsi que nous l'avons déjà indiqué. Toutefois, c'est avec la saisie que la cession de biens présente le plus d'analogie ; et, comme le fait remarquer Toullier, t. 7, n° 259, « elle est, relativement aux créanciers, l'équivalent même de la saisie dont elle a pour eux tous les effets utiles, sans entraîner les mêmes frais ni les mêmes dangers. Car, par la cession de biens comme par la saisie immobilière, l'interdit mis sur la propriété subsiste tant que le débiteur n'a pas payé ce qu'il doit ; les fruits des immeubles échus depuis l'abandonnement sont immobilisés, comme le sont ceux des biens saisis réellement (C. pr., art. 689 anc., 682 nouv.). Ils sont distribués avec le prix des immeubles, d'abord par ordre d'hypothèque, ensuite par contribution entre les créanciers chirographaires. »

17. Du principe que la cession volontaire est une convention libre, il résulte que tout débiteur peut la faire si ses créanciers y consentent. Les conditions d'admission à la cession de biens judiciaire ne lui sont point applicables ; qu'il soit ou non contraignable par corps, le débiteur peut y recourir parce qu'elle est un simple arrangement entre lui et ses créanciers.

18. Il faut cependant faire une exception pour le débiteur commerçant. La cession volontaire lui était permise, comme la cession judiciaire, avant la loi du 8 juin 1858, et elle pouvait avoir lieu de sa part, même après la faillite. Mais il n'en peut plus être ainsi depuis la promulgation de cette loi. L'art. 541 C. comm. s'exprime à la vérité en ces termes : « Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens ; » et par là, il semble n'avoir

eu en vue que la cession judiciaire. Mais lorsqu'on voit que cet art. 541 remplace, dans la loi nouvelle, un titre entier du livre des faillites du Code de commerce promulgué en 1808, titre dans lequel le législateur s'occupait à la fois de la cession volontaire et de la cession judiciaire faite par le débiteur commerçant, on demeure convaincu que l'interdiction embrasse l'un et l'autre mode. D'un autre côté, les motifs qui ont fait introduire cette importante modification dans la loi de 1858, s'appliquent à la cession volontaire comme à la cession judiciaire. Le commerçant obligé de faire cession de biens est évidemment un commerçant qui cesse ses payements, en d'autres termes, un commerçant failli. Or, cet état ne comporte pas de composition ; une bonne loi des faillites ne peut admettre parallèlement la cession des biens pour le commerçant, c'est-à-dire un faux-fuyant ouvert à ceux qui voudraient l'échapper ; il faut qu'elle soit générale et qu'elle soumette tous les faillis à son empire. C'est le but que s'est proposé la loi de 1858 en supprimant la cession de biens pour les commerçants ; et ce but, elle ne l'eût pas atteint si elle eût maintenu la cession volontaire. L'abandon de tous ses biens fait à ses créanciers par le débiteur commerçant, et accepté volontairement par eux, ne serait donc rien autre chose que la condition du concordat.

19. Mais, il faut le remarquer ici, il y a une différence essentielle entre le concordat et la cession de biens, en ce qui concerne la force obligatoire de ces conventions pour les créanciers. Un nombre de créanciers formant la majorité et représentant, en outre, par leurs titres et créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées, peut faire avec le débiteur commerçant un concordat que l'homologation rend ensuite obligatoire pour tous les créanciers, tant pour la minorité qui n'y aurait pas pris part, que pour la majorité qui l'aurait consenti. Mais il en est autrement de la cession de biens faite par un débiteur non commerçant à ses créanciers. La cession doit être volontairement acceptée par tous (V. Banquieroute, art. 2, § 1<sup>er</sup>, n° 11) ; ceux qui n'y auraient pas consenti ne seraient pas liés, et pourraient par conséquent exercer des poursuites, tant contre la personne du débiteur que contre ses biens. Ici le droit commun reprend son empire ; l'exception faite dans l'intérêt du commerce demeure sans force, et l'on en re-

vient à ce principe d'éternelle justice consacré par les art. 1154 et 1165 C. civ., que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et ne sont une loi que pour ceux qui les ont faites. — V. un arrêt de la cour royale de Paris du 14 mai 1812 (S.-V. 12. 2. 559; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 588).

20. Les créanciers qui n'auraient pas accepté la cession pourraient même, si cette cession était faite avec transport de la propriété à ceux qui y auraient pris part, l'attaquer en vertu de l'art. 1167 C. civ., comme consentie en fraude de leurs droits. La cession, dans ce cas, se confondrait, il est vrai, avec une dation en paiement; et la dation en paiement faite à un créancier ne peut pas être attaquée par les autres. Mais c'est que la dation en paiement, ne comprenant qu'un objet déterminé, permet aux créanciers auxquels elle n'est pas faite de trouver un gage dans le surplus des biens appartenant à leur débiteur. Au contraire, la cession de biens consiste dans l'abandon absolu de tous ceux que le débiteur possède; et cet abandon fait à quelques-uns des créanciers serait manifestement contraire à la loi qui a posé en principe que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers (C. civ., art. 2093).

21. L'abandon doit, pour opérer une véritable cession de biens, être fait au profit de tous les créanciers indistinctement. Il doit aussi, comme cela résulte de l'art. 1265 C. civ., comprendre tous les biens du débiteur. Si la loi n'exige pas, comme le droit romain, du débiteur qu'il prête serment que la cession a été faite par lui sans fraude et sans rétention ni recel d'aucune partie de ses biens, ce n'en est pas moins une obligation pour lui de faire l'abandon sans aucune réserve. On doit admettre seulement, avec M. Duranton, t. 12, n° 246, la faculté, pour le débiteur, de se réservrer les objets qui lui sont indispensables et qui, à ce titre, ont été déclarés insaisissables par les art. 581 et 592, n<sup>o</sup>s 1 et suiv. C. pr.

22. Le débiteur qui faisait à ses créanciers l'abandon volontaire de ses biens pouvait même, sous l'ancienne législation, obtenir une pension alimentaire et disposer à son gré de cette pension. C'était, avec quelque modification, le *beneficium competentiae* du droit romain, c'est-à-dire la faculté laissée au débiteur, par cette législation, de retenir sur les biens acquis depuis la cession ce qui lui était nécessaire pour vivre honnêtement suivant son

état et sa condition (V. *Bénéfice de compétence*). Le droit actuel ne contient rien de semblable. On trouve seulement dans la loi des faillites une disposition analogue. L'art. 550 dit en effet : « Les créanciers seront consultés sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite. Lorsque la majorité des créanciers présents y aura consenti, une somme pourra être accordée au failli à titre de secours sur l'actif de la faillite. Les syndics en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge commissaire, sauf recours au tribunal de commerce de la part des syndics seulement. » Cette disposition pourrait-elle être étendue, par analogie, aux personnes non commerçantes qui auraient fait l'abandon de tous leurs biens? Toullier (6, 7, n<sup>o</sup> 257) s'est prononcé pour la négative. Mais il y a, selon nous, une raison d'humanité tellement puissante dans la disposition de l'art. 550 C. comm., qu'il nous semble difficile de ne pas l'admettre, en matière civile, dans tous les cas de cession de biens. Telle est l'opinion de la plupart des auteurs, et elle a été implicitement consacrée par un arrêt de la cour royale de Paris du 27 fév. 1813, qui statue, il est vrai, sur une hypothèse régie par l'ancienne législation, sous l'empire de laquelle la pension alimentaire avait été accordée au débiteur cédant, mais qui peut cependant être invoquée comme autorité sur la question, en ce qu'il juge que les motifs qui avaient fait accorder la pension subsistant toujours, le paiement en devait être continué sous l'empire de la législation nouvelle (S.-V. 16. 2. 107; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 596).

25. La cession de biens peut être faite à un seul créancier; car une créance seule peut être assez forte pour que le débiteur soit hors d'état de la payer.

24. Mais elle a plus généralement lieu au profit de plusieurs créanciers. Alors il devient nécessaire de régler, soit dans le contrat de cession même, soit par un acte séparé, les conditions de l'abandonnement, la manière dont les biens seront administrés et vendus. En général on établit une *direction*, c'est-à-dire une association volontaire de créanciers qui, pour éviter les frais, confient à un ou plusieurs directeurs ou syndics choisis parmi eux la direction des affaires communes, tant en demandant qu'en défendant, et le soin de vérifier les titres de chaque créancier qui se présente pour entrer dans l'union. Ces directeurs ou syndics,

à qui la gestion est confiée, sont les mandataires des créanciers unis; en se maintenant dans les limites de leur mandat, ils donnent à ce qu'ils font autant de force que si c'était l'œuvre de tous et de chacun des créanciers. Il a été jugé, par suite de ce principe, que les actes faits par le syndic, nommé par une union de créanciers à l'effet de vendre les biens à eux cédés, ne peuvent être attaqués que par tous les créanciers unis, et, en cas de dissensément, qu'après une délibération adoptée par la majorité. Chaque créancier pris isolément est non-recevable à quereller les actes du syndic, surtout à l'égard des tiers avec qui il a contracté. (V. Colmar, 20 fév. 1820 (S.-V. 20. 2. 177; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 589).

25. Le débiteur qui a fait cession de biens ne peut plus être poursuivi, si les créanciers n'ont pas fait de réserves pour les dettes existantes au moment de la cession. Et, remarquons-le, ce n'est pas seulement quant à sa personne et relativement aux biens abandonnés que le débiteur demeure affranchi par l'effet d'une cession pure, simple et sans réserve de la part des créanciers; c'est aussi relativement aux biens qu'il pourrait acquérir après la cession. Toullier enseigne toutefois (t. 7, n° 245) que lorsque après le contrat d'abandonnement il survient de nouveaux biens au débiteur, soit par succession, soit autrement, ses créanciers peuvent exercer leurs droits sur ces nouveaux biens pour le forcer au paiement de ce qui leur reste dû, si la remise du surplus de la dette n'a point été stipulée dans le contrat de cession. C'est bien là ce quia lieu dans le cas de la cession judiciaire, aux termes de l'art. 1270 C. civ. Mais le législateur n'a prescrit rien de semblable pour la cession volontaire; et, dans le silence de la loi, il nous semble difficile de ne pas considérer la cession, sauf les réserves, comme une remise de la part des créanciers de tout ce que le débiteur peut rester devoir encore après la vente des biens abandonnés et la distribution du prix entre eux. « Ce n'est pas sans doute, dit M. Duranton (t. 12, n° 247), une remise ordinaire consentie en vue de gratifier le débiteur; elle l'est en considération de sa position, et pour tirer le meilleur parti des créances; mais elle est toutefois moins forcée que dans le cas d'un concordat fait avec un commerçant failli, puisqu'il faut, pour que le traité soit obligatoire pour tous les créanciers, que tous y donnent leur consentement, et que rien n'empêche d'ailleurs ceux-ci de faire leurs ré-

serves, la cession n'ayant que les effets résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur: d'où nous concluons qu'elle a les véritables caractères d'une remise ou décharge conventionnelle, et qu'elle doit en produire les effets. »

26. Par la même raison, l'acceptation pure, simple et sans réserve, de la cession par les créanciers libérerait les codebiteurs solidaires et les cautions (C. civ., art. 1285 et 1287).

27. Lorsque l'acte de cession de biens n'exprime pas, de la part du débiteur, qui l'a consenti, transmission de propriété, il doit être considéré comme un simple mandat donné aux créanciers de vendre les biens et de s'en attribuer le prix (Colmar, 20 février 1820, S.-V. 20. 2. 177; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 589). Toutefois ce mandat diffère des mandats ordinaires. Ceux-ci, en principe, sont révocables à volonté, quand ils sont faits dans l'intérêt du mandant; celui qui résulte de l'acte de cession de biens ne peut être révoqué qu'au moyen du paiement que ferait le débiteur de tout ce qu'il devrait aux créanciers mis en possession, même des frais légitimes qu'ils auraient faits pour administrer ou pour parvenir à la vente des biens.

28. Mais, si le débiteur offre aux créanciers d'effectuer le paiement et de les désintéresser d'une manière complète, les choses étant encore entières, rien ne peut l'empêcher de rentrer en possession des biens qu'il avait d'abord abandonnés. Les créanciers ne seraient refuser le paiement et s'opposer à ce que le débiteur fût remis en possession. C'est là une conséquence nécessaire du principe que la propriété des biens cédés réside toujours, malgré la cession, sur la tête du débiteur.

29. De ce même principe, il résulte encore que les créanciers, ne possédant les biens qu'à titre précaire, n'en peuvent prescrire la propriété par aucun laps de temps contre le débiteur; et que, si les biens abandonnés sont vendus à un prix tel qu'il y ait excédant, les créanciers doivent tenir compte au débiteur de tout ce qui a dépassé le montant de leurs créances.

30. C'est par la même raison que la cession de biens ne donne pas ouverture à un droit proportionnel de mutation, mais au droit fixe de 5 fr. (l. 22 frim. an VII, art. 68, § 4, n° 1). C'est seulement au moment de la vente que le droit de mutation devient exigible.

ART. 2. — *De la cession de biens judiciaire.*

51. Lorsque le débiteur n'obtient pas le consentement de tous les créanciers, il lui reste encore une ressource, la cession judiciaire ou forcée : *Fleibile auxilium, miserabile beneficium*, disaient les Romains.

A la différence de la cession volontaire, la cession judiciaire est interdite dans des cas déterminés; elle a lieu selon des formes régées par le législateur; elle a des effets spéciaux. Ces divers points seront examinés séparément.

§ 1<sup>er</sup>. — *Quelles personnes peuvent être admises à la cession de biens.*

52. *Caractères et conditions de la cession judiciaire.* — Quelles personnes peuvent être admises à la cession de biens judiciaire?

Tout débiteur malheureux et de bonne foi peut réclamer le bénéfice de la cession de biens judiciaire ou forcée.

La loi lui permet ici, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire.

53. Les créanciers, ainsi que nous l'avons fait remarquer, ne peuvent pas refuser la cession judiciaire; la règle est consacrée par l'art. 1270 C. civ.: et c'est en cela que cette cession est forcée (V. Atermolement, § 1<sup>er</sup>, n° 5). Toutefois, pour qu'elle oblige les créanciers, même malgré eux, à la recevoir, il faut qu'elle soit faite selon les conditions prescrites par la loi. Le Code civil, conforme au droit romain, exige d'abord, comme la première de toutes, que le débiteur fasse l'abandon de *tous* ses biens. Il ne pourrait donc rien retenir, ni les usufruits, ni les rentes viagères constitués en sa faveur, ni même, s'il est marié sous le régime de la communauté, les revenus du propre de sa femme (Bruxelles, 4 sept. 1819. J.P. 5<sup>e</sup> édit.; D.A. 10. 595). Mais il pourrait conserver les objets qui lui seraient indispensables, et qui, à ce titre, sont déclarés insaisissables par la loi: l'exception s'applique à la cession judiciaire aussi bien qu'à la cession volontaire. Le débiteur serait également fondé à demander que ses créanciers lui laissent assentir de quoi subvenir à ses besoins, et, en cas de refus, à s'adresser aux tribunaux qui, en accordant ce secours, en détermineraient la quotité, eu égard aux circonstances.

54. La seconde condition sans laquelle le débiteur ne peut être admis à la cession de biens, c'est qu'il ait été malheureux et de bonne foi. Par là seulement il s'est rendu digne

du bénéfice de la loi. C'est donc lui qui doit prouver non-seulement ses malheurs, mais encore sa bonne foi, contrairement à cette règle de droit consacré par l'art. 2268 C. civ., d'après lequel « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. » Cette règle est, comme toutes les règles générales, susceptible d'exceptions. Le législateur lui-même en a précisé quelques-unes qui indiquent l'esprit dans lequel elles doivent être faites. Ainsi l'art. 1147 prévoyant le cas d'inexécution d'une obligation, ou de simple retard dans l'exécution, met à la charge du débiteur la preuve que cette inexécution ou ce retard provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable; s'il ne fait pas cette preuve, il doit être condamné aux dommages-intérêts: ainsi encore l'art. 1302, en déclarant le débiteur d'un corps certain et déterminé libéré par la perte de ce corps certain sans la faute du débiteur, impose à celui-ci l'obligation de prouver le cas fortuit qu'il allègue. Ces exemples indiquent que la règle établie par l'art. 2268 cesse d'être applicable lorsque celui qui l'invoquerait aurait été tenu à des obligations qu'il n'aurait pas remplies. Or, telle est la condition du débiteur qui allègue sa bonne foi pour être admis au bénéfice de la cession judiciaire. Au surplus, l'obligation où il est de prouver sa bonne foi est aujourd'hui consacrée par un assez grand nombre d'arrêts (Liège, 17 janv. 1809. S.-V. 10. 2. 529; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 594. — Bruxelles, 19 nov. 1810. S.-V. 14. 2. 110; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 594. — Nîmes, 10 janv. 1811. S.-V. 14. 2. 411; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 595. — Paris, 17 janv. 1825. S.-V. 25. 2. 150; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 10. 594). Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs. Un seul, M. Thoinine Desmazures (*Com. sur le Code de proc.*, t. 2, n° 1059), soutient que si le débiteur est tenu de prouver sa bonne foi, c'est en ce sens seulement qu'il doit faire connaître à ses créanciers sa position à leur égard, de telle manière qu'ils puissent eux-mêmes, s'il y a lieu, le convaincre de mauvaise foi; mais que, dès qu'il a déposé au greffe du tribunal ses livres et ses titres actifs, conformément à l'art. 898 C. proc., il est présumé de bonne foi, tant que ses créanciers n'ont pas, par l'examen des pièces déposées ou de toute autre manière, établi le contraire. Cette doctrine ne nous semble pas admissible: encore une fois, le débiteur a manqué à des obligations qui lui étaient imposées, et par cela seul la présomption de l'art.

2268 ne lui est plus applicable. Et puis d'ailleurs il s'agit pour lui, lorsqu'il demande à être admis à la cession, d'obtenir une grâce ; et il est juste qu'il ne l'obtienne qu'en établissant, en sa qualité de *demandeur*, qu'il en est digne.

35. On ne peut pas plus renoncer d'avance à la cession de biens qu'on ne peut, aux termes de l'art. 2220, renoncer d'avance à la prescription ; aussi l'art. 1268 déclare-t-il la cession de biens admissible, *nonobstant toute stipulation contraire*. C'est là une ancienne maxime que le Code civil a conservée.

36. Mais il est des positions particulières qui ont motivé de la part du législateur une exception au droit de faire cession de biens. Il existait à cet égard la plus grande incertitude dans l'ancienne jurisprudence, qui avait établi, à travers des variations infinies, une série de cas où le débiteur pouvait être exclu du bénéfice de cession (V. Merlin, *Rép.*, vo *Cession de biens*). La nouvelle législation fait cesser tous les doutes, en établissant des règles uniformes et en indiquant aux juges les cas d'exception.

37. Ainsi, d'après l'art. 905 C. de proc. civ., ne peuvent être admis au bénéfice de cession les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires. — Chacune de ces exceptions demande des explications particulières.

38. 1<sup>e</sup> *Des étrangers.* En effet, le bénéfice de cession est une institution du droit civil ; il ne peut donc appartenir, en principe, qu'aux nationaux. Toutefois cette première exception ne doit être admise que sauf l'application des art. 11 et 15 C. civ. ; en conséquence, le bénéfice de cession pourrait être réclamé par l'étranger qui appartiendrait à une nation avec laquelle il existerait des traités qui donneraient aux Français le droit de l'invoquer dans le pays de cet étranger, et par l'étranger admis par le roi à établir son domicile en France, pour y jouir des droits civils.

39. Il a même été jugé que l'étranger ayant en France un établissement de commerce en société avec un Français et des propriétés immobilières, pouvait être admis au bénéfice de la cession de biens (Trèves, 24 fév. 1808. S.-V. 8, 2. 110 ; J. P. 3<sup>e</sup> édit. ; D. A. 10. 591). Mais cette décision, qui se justifie par la triple circonstance d'un établissement commercial, d'association avec un Français et de posses-

sion d'immeubles sur le territoire, ne devrait pas être généralisée. Ainsi, il ne suffirait pas que l'étranger eût en France un simple domicile de fait et un établissement commercial, pour qu'il y pût réclamer le bénéfice de cession. Un établissement de cette nature ne présenterait pas, en général du moins, assez de garantie à ses créanciers. La contrainte par corps est la sûreté principale qui leur est offerte par leur débiteur étranger ; il importe dès lors de ne pas lui donner légèrement le moyen de s'y soustraire par la cession de biens.

40. Remarquons au surplus que, de ce que les étrangers ne sont pas admis au bénéfice de cession contre les Français, il ne s'ensuit pas, par voie de reciprocité, que les Français ne puissent réclamer, en France, ce bénéfice contre leurs créanciers étrangers. Il en était autrement sous l'ancien droit (V. Jousse, *Comm. sur l'art. 27, tit. 10, ordonn. de 1667*). Mais cette décision ne saurait être suivie en présence de l'art. 905 C. proc., qui se borne à défendre aux étrangers le bénéfice de cession de biens, sans l'interdire réciproquement aux Français vis-à-vis de leurs créanciers étrangers. C'est au surplus en ce sens que s'est prononcée la cour suprême par arrêt de cassation du 19 fév. 1806 (S.-V. 6. 2. 775 ; J. P. 3<sup>e</sup> édit. ; D. A. 10. 592 ; Pardessus, *Droit commercial*, n° 1328).

41. 2<sup>e</sup> *Des stellionataires.* Ils sont exclus du bénéfice de cession à raison de leur mauvaise foi, évidente et reconnue par la constatation du stellionat. Toutefois, le débiteur stellionataire n'est déchu du bénéfice de cession de biens judiciaire que vis-à-vis du créancier victime du stellionat. La raison en est que l'action appartenant à ce créancier étant purement civile et lui étant tout à fait personnelle contre son débiteur stellionataire, les autres créanciers, à qui cette action est étrangère, ne sauraient en argumenter (Turin, 21 déc. 1812. S.-V. 16. 2. 125 ; D. A. 10. 591. — Montpellier, 21 mai 1827 ; S.-V. 28. 2. 215 ; J. P. 3<sup>e</sup> édit. ; D. A. 8. 702 ; Delvincourt, t. 3, p. 633, n° 8).

42. 3<sup>e</sup> *Des banqueroutiers frauduleux.* — Ce troisième cas d'exception à la faculté de faire cession de biens se trouve étendu aujourd'hui par l'art. 541 C. comm. (nouvelle loi des faillites), qui interdit le bénéfice de cession d'une manière générale à tout débiteur commerçant. — V. Agent de change, art. 8, n° 95, et Bénéfice de cession. — Par suite dis-

paraissent les difficultés que cette exception avait fait naître, notamment celle de savoir si le banquieroutier simple devait être reçu à faire cession de biens. — V. Bilan, 17.

45. Dans l'ancienne jurisprudence, certaines industries, notamment celle de boucher, avaient été l'objet d'une sévérité excessive. On y tenait assez généralement pour constant que « retenant verseux le prix du bétail qui leur avait été vendu, *in furtum incidisse intelliguntur*, à l'exemple des fermiers qui avaient perçu les fruits de leur ferme sans en avoir délivré le prix au propriétaire; que vendant la chair par eux-mêmes et argent comptant, ils ne courraient pas de hasard en leur métier;... qu'ils étaient réputés personnes publiques, les étaux où ils exerçaient leur métier pour l'ordinaire n'appartenant pas aux particuliers, mais au roi ou au public...; enfin qu'il y allait de l'intérêt public à cause de la disette et cherté des vivres qui pourraient s'ensuivre si l'on usait d'indulgence envers eux » (V. Soefve, t. 4, cent. 3, ch. 49). De ces différentes raisons, on concluait que le bénéfice de cession ne pouvait être accordé aux bouchers, et nombre d'arrêts avaient consacré cette doctrine.

La question a été soulevée sous l'empire du Code de procédure; toutefois, elle a été généralement résolue en ce sens que les anciens usages avaient cessé d'exercer leur empire à partir de la promulgation du Code de commerce, qui avait établi et fixé les principes sur cette matière (Aix, 15 avr. 1807. S.-V. 8. 2. 93; D. A. 8. 225). Si quelques arrêts excluent les bouchers du bénéfice de la cession de biens, c'est qu'il était constant que ces bouchers avaient négligé de tenir des livres de commerce, ce qui les placait dans la catégorie des banquieroutiers frauduleux, et leur rendait par conséquent applicable la disposition formelle de l'art. 905 C. proc. (Paris, 2 avr. 1808. S.-V. 8. 2. 141; D. A. 8. 227).

Aujourd'hui les bouchers ne devraient pas plus qu'autrefois être admis au bénéfice de cession. Seulement, ce ne saurait être par les considérations exceptionnelles qui les avaient fait exclure de ce bénéfice sous l'empire des anciens principes, mais bien parce que, étant commerçants, ils se trouvent régis par la disposition générale de l'art. 541 C. comm.

44. 4<sup>o</sup> Des personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie.—Le vol et l'escroquerie sont évidemment exclusifs de la qualité de débiteur de bonne foi, et, par cela même, ils de-

vaient faire interdire aux personnes qui en sont convaincues le bénéfice de cession. Mais, à l'égard de ces personnes comme vis-à-vis des stellionataires, nous serions disposés à ne considérer l'exception que comme purement relative. Ainsi ce seraient seulement les créanciers qui pourraient exercer la contrainte par corps, pour cause de vol ou d'escroquerie, qui pourraient s'opposer à la cession de biens. Ceux qui auraient à exercer la contrainte par corps pour d'autres causes ne pourraient, selon nous, s'opposer à l'admission de leur débiteur au bénéfice de cession.

45. Remarquons que la loi ne fait résulter la déchéance du droit qu'aurait le débiteur à faire la cession de biens que de la condamnation pour vol ou pour escroquerie. Ainsi la disposition ne devrait pas être étendue à un individu condamné par un tribunal criminel à des dommages-intérêts, à raison de voies de fait dont il se serait rendu coupable. Le condamné devrait, en un tel cas, ainsi que cela a été jugé par la cour impériale de Colmar le 17 janv. 1812, être admis à faire cession de biens pour satisfaire aux condamnations prononcées contre lui (S.-V. 14. 2. 22; D. A. 10. 597).

46. 5<sup>o</sup> Enfin les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires.—Cesont encore là, comme nous l'avons déjà fait remarquer (V. *suprà*, n° 44), des exceptions purement relatives. Les comptables, tuteurs et administrateurs pourraient donc, si la contrainte par corps était prononcée contre eux pour d'autres causes que leur tutelle ou leur administration, invoquer le bénéfice de cession pour affranchir leurs personnes. Ceux dont ils auraient géré la tutelle ou administré les biens, et qui, à raison de la gestion ou de l'administration, auraient obtenu contre eux des condamnations par corps, en vertu du pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux par l'art. 126 C. proc., dans les cas qu'il énonce, pourraient seuls s'opposer à la cession de biens.

47. Quant aux dépositaires, il importe de remarquer que l'exception faite par l'art. 905 C. proc. civ., s'applique aussi bien au dépôt volontaire qu'au dépôt nécessaire. L'art. 2060, dans son premier numéro, se borne, il est vrai, à disposer que la contrainte par corps a lieu pour dépôt nécessaire, et ni cette disposition ni aucune autre du même titre ne prononce la contrainte pour dépôt volontaire. D'où il

résulterait que le dépositaire volontaire ne devrait pas être condamné par corps à raison du dépôt, puisque, aux termes de l'art. 2063 C. civ., ce moyen d'exécution ne peut être admis hors des cas expressément déterminés par la loi.

Mais l'art. 1945 C. civ., placé dans le titre du dépôt volontaire, dispose formellement que le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession; et cela suppose bien que la contrainte par corps peut être prononcée contre lui, puisque sans cela il n'aurait pas besoin du bénéfice de cession, et qu'ainsi il n'y eût pas eu lieu de le lui interdire.

Cependant la contradiction n'est qu'apparente si l'on réfléchit que le Code pénal dispose que l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts, aux amendes et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps (art. 52, 469). Cette disposition s'applique évidemment au dépositaire volontaire infidèle, et l'art. 1945 C. civ., qui lui interdit le bénéfice de cession, trouve ici une première application. En second lieu, et aux termes de l'art. 126-1<sup>o</sup> C. pr., les tribunaux sont autorisés à prononcer la contrainte par corps, en matière civile, pour dommages-intérêts au-dessus de trois cents francs. Or une telle condamnation peut encore atteindre le dépositaire volontaire, et l'art. 1945 y trouve une seconde application.

Ainsi l'art. 905 C. pr., en refusant le bénéfice de cession d'une manière générale aux dépositaires, n'a réellement statué à nouveau qu'à l'égard du dépositaire nécessaire; quant au dépositaire volontaire, il n'a fait que reproduire et confirmer la disposition de l'art. 1945 C. civ. Par cela même, et sous ce dernier rapport, l'art. 905 C. pr. doit être entendu dans le sens de l'art. 1945 C. civ., et conséquemment il ne devrait pas être appliqué au dépositaire volontaire qui, sans avoir commis d'infidélité, aurait apporté seulement à la garde du dépôt une négligence qui aurait engagé sa responsabilité, et aurait entraîné contre lui une condamnation par corps à des dommages-intérêts excédant trois cents francs. Quelque général qu'il soit dans sa disposition, l'art. 905 C. proc. ne nous semble pas avoir détruit la distinction évidente que le Code civil, par ses art. 1945 et 2060 combinés, a voulu faire entre le dépositaire nécessaire et le dépositaire volontaire non infidèle.

48. Telles sont les exceptions qui ont été ex-

pressément faites par le législateur à la faculté accordée, en principe, à tout débiteur de réclamer le bénéfice de cession pour affranchir sa personne. La loi du 17 avr. 1832 sur la contrainte par corps les a virtuellement confirmées par son art. 46, qui déclare d'une manière formelle que les dispositions relatives au bénéfice de cession sont maintenues et continueront d'être exécutées.

49. Mais on s'est demandé si la disposition de l'art. 905 C. proc. est limitative. Quelques auteurs, notamment Delvincourt (*loc. cit.*), n'ont vu, dans cet article, que des exemples donnés aux juges et d'après lesquels ils doivent se déterminer dans leurs décisions. D'autres, et en plus grand nombre, considèrent cet article comme le complément de l'art. 1270 C. civ., d'après lequel les créanciers ne peuvent refuser la cession, si ce n'est *dans les cas exceptés par la loi* (V. Toullier, t. 7, n° 262; Duranton, t. 12, n° 252). Mais on fait, dans cette opinion, une concession qui la rapproche singulièrement de la première : on décide que, tout limitatif qu'il est, l'art. 905 C. proc. doit cependant être rapproché de l'art. 1268 C. civ., qui n'accorde le bénéfice de cession qu'au débiteur de bonne foi; tellement que le débiteur convaincu de mauvaise foi pour un fait non prévu dans la nomenclature de l'art. 905, n'en devrait pas moins être exclu du bénéfice de cession, sinon en vertu d'une disposition précise et formelle, du moins par une conséquence directe et virtuelle de la disposition de la loi.

50. Telle est aussi notre opinion. Nous pensons que l'art. 905 C. pr. est limitatif, en ce sens qu'au delà du cas qu'il prévoit, nul ne peut être déclaré indigne, sans un examen ultérieur, du bénéfice de cession; mais cet article, selon nous, laisse subsister dans toute sa force la disposition de l'art. 1268 C. civ., d'après lequel c'est une condition indispensable pour être admis au bénéfice de cession, que le débiteur qui la réclame ait été de bonne foi. Ainsi, en dehors des cas d'exception prévus par l'art. 905 C. proc., il y a toujours lieu, de la part des juges, à un examen de la conduite du débiteur; c'est pour cela que celui-ci doit produire, aux termes de l'art. 898 C. proc., ses livres, s'il en a, ses titres actifs et son bilan, dont le dépôt n'est pas seulement exigé pour faire connaître sa véritable position, mais encore et surtout pour que les juges puissent voir s'il s'est ou non rendu indigne du bénéfice qu'il réclame. La difficulté a été expressé-

ment résolue en ce sens par plusieurs cours royales (Aix, 30 déc. 1817. S.-V. 18. 2. 556; D. A. 10. 592. — Colmar, 15 mai 1821. D. A. 10. 595. — Bordeaux, 50 août 1821. S.-V. 22. 2. 60; D. A. 10. 594. — Paris, 17 janv. 1823. S.-V. 25. 2. 150; D. A. 10. 594).

51. Par suite, il a été jugé que le débiteur qui n'a pas présenté, dans son bilan, l'état détaillé de ses effets mobiliers, et qui s'est contenté d'en donner une évaluation, est réputé de mauvaise foi et ne peut être admis au bénéfice de cession (V. Nîmes, 10 janv. 1811. S.-V. 14. 2. 11; D. A. 10. 595. — Aix, 30 déc. 1817. S.-V. 18. 2. 556; D. A. 10. 592); que celui qui a été condamné correctionnellement pour courtage clandestin et s'est ainsi rendu coupable d'un délit prévu par la loi, ne peut pas être recevable à invoquer sa bonne foi, surtout vis-à-vis des courriers de commerce, ses créanciers pour les dommages-intérêts adjugés (V. Paris, 17 janv. 1853. S.-V. 25. 2. 150; D. P. 24. 2. 105). Il a été jugé toutefois par la cour de Caen le 25 janv. 1826 (S.-V. 26. 2. 255; D.-P. 26. 2. 150) qu'un débiteur ne peut être considéré comme étant de mauvaise foi, et par suite non admissible au bénéfice de cession, par cela seul qu'il s'est livré à des opérations de contrebande.

52. L'ancienne jurisprudence avait encore admis d'une manière invariable que celui-là devait être exclu du bénéfice de cession, qui était convaincu d'avoir détourné ses biens pour frauder ses créanciers (V. Bélardeau, lett. C, controv. 24, et lett. D, contr. 22; de Besieux, liv. 7, c. 7, § 8. — V. aussi Merlin, v<sup>o</sup> Cession de biens, n<sup>o</sup> 8, 4<sup>e</sup>). D'après ce que nous avons dit, le silence de l'art. 905 C. pr., relativement à ce cas, n'exclut pas l'application de la même doctrine sous l'empire des nouveaux principes. Cette doctrine résulte d'ailleurs doublement de l'art. 1268, déjà cité, qui exige non-seulement la bonne foi de la part du débiteur qui réclame le bénéfice de cession, mais encore l'abandon de *tous* ses biens à ses créanciers. Or, celui qui a détourné une portion quelconque dans l'intention de les frauder, manque à l'une et à l'autre de ces conditions. Le bénéfice de cession ne saurait donc lui être accordé; et c'est en ce sens qu'il a été jugé par la cour d'appel de Pau, le 16 avr. 1810, que le saisi établi, de son consentement, gardien de ses meubles et effets, ne peut être admis au bénéfice de cession s'il ne les représente pas (S.-V. 10. 2. 236; D. A. 10. 592).

## § 2. — Formes de la cession judiciaire.

53. Les débiteurs qui réclament la cession judiciaire accordée par l'art. 1268 C. civ. sont tenus, à cet effet, de déposer au greffe du tribunal où la demande doit être portée, c'est-à-dire au tribunal de leur domicile au moment de leur déconfiture, leur bilan, c'est-à-dire l'état exact et détaillé de leur actif et de leur passif, leurs livres, s'ils en ont, et leurs titres actifs (C. pr., art. 898 et 899). Le débiteur qui négligerait de remettre les titres actifs qu'il a en sa possession encourrait, par cela même, la déchéance du bénéfice de cession (V. Toulouse, 50 avr. 1821. S.-V. 22. 2. 105; D. A. 10. 597). Mais la demande ne pourrait être rejetée par cela seul que le débiteur n'aurait déposé ni bilan, ni lettres, ni titres actifs, s'il justifiait qu'il n'en avait pas en sa possession (V. le même arr.).

54. Ce dépôt effectué, le débiteur doit porter la demande devant le tribunal de son domicile. Mais contre qui la demande doit-elle être formée? C'est évidemment contre les créanciers; c'est ce qui a été expressément déclaré lors de la discussion de la loi (V. le discours de M. Mouvicaut, édit. de Didot, p. 525); et l'opinion des auteurs est conforme (V. Toullier, t. 7, n<sup>o</sup> 259; Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 5, quest. 5044, 5045; Berriat Saint-Prix, p. 590, n<sup>o</sup> 7). Toutefois il a été jugé par la cour royale de Toulouse, le 50 avr. 1821, que le demandeur en cession de biens n'est pas tenu de mettre ses créanciers en cause lors de la demande en admission, et que la présence des créanciers n'est nécessaire que lorsque le débiteur, admis à faire cession, l'effectue réellement par la déclaration en personne qu'il doit faire, aux termes de l'art. 901 C. pr., à l'audience du tribunal de commerce, et, s'il n'y en a pas, à la maison commune, un jour de séance.

55. Il nous semble difficile d'admettre un semblable système. Dès qu'il est des cas où les créanciers peuvent refuser la cession, il faut nécessairement qu'ils soient mis en demeure de le faire par un appel régulier de la part du débiteur; c'est pour cela que l'art. 898 lui impose l'obligation de déposer d'abord son bilan, ses livres et ses titres actifs. Or, puisque c'est seulement après ce dépôt que le débiteur peut se pourvoir devant le tribunal de son domicile, il en résulte que le législateur a entendu que ce serait par action à introduire comme toutes les actions en général qui supposent un con-

tradicteur à appeler, et, ici, ce sont les créanciers de celui qui réclame le bénéfice de cession qui sont ses véritables contradicteurs, puisque c'est à eux qu'il doit faire l'abandon de ses biens. Et puis d'ailleurs il semble qu'il y aurait eu inconséquence de la part du législateur à permettre d'abord l'admission au bénéfice de cession en l'absence des créanciers, sauf à les entendre ensuite, et à rapporter le jugement d'admission lors de la réitération de la cession faite par le débiteur en personne, devant les créanciers, à l'audience du tribunal de commerce ou à la maison commune (V. encore en ce sens, Colmar, 24 novembre 1807. S.-V. 15. 2. 208 ; D. A. 8. 228).

La cour royale de Toulouse a jugé toutefois, le 30 avril 1821, qu'il suffisait de mettre en cause les créanciers à la requête de qui le débiteur avait été incarcéré.

56. Régulièrement même, tous les créanciers doivent être mis en cause sur la demande en admission. Cependant cette demande ne serait pas essentiellement nulle pour n'avoir été formée que contre une partie des créanciers. Il y a telles circonstances en considération desquelles la demande ainsi formée serait justement maintenue, par exemple, si le débiteur était assuré du consentement de quelques créanciers, dont plusieurs même lui en auraient passé déclaration (*sic*, Grenoble, 11 juil. 1829. S.-V. 50. 2. 306 ; D. P. 50. 2. 260). Où serait la nécessité, en effet, dans une semblable hypothèse, d'appeler ces créanciers ? Et d'ailleurs leur omission ne nuirait pas, en définitive, à leurs droits, puisqu'ils pourraient toujours former tierce opposition au jugement dans lequel ils n'auraient pas été parties.

57. Au surplus, c'est dans la forme ordinaire que la demande doit être faite par le débiteur. Rien, dans le Code de commerce, ni dans le tarif, ne lui fait une obligation de se pourvoir préalablement, par requête au président, en permis d'assigner. C'est aussi ce qui a été jugé par l'arrêt déjà cité de la cour de Grenoble du 11 juil. 1829.

58. La demande en cession doit être communiquée au ministère public ; elle ne suspend l'effet d'aucune poursuite, sauf aux juges à ordonner, parties appelées, c'est-à-dire les auteurs des poursuites (Toulouse, 30 avril 1821. S.-V. 22. 2. 105 ; D. A. 10. 597), qu'il sera sursis provisoirement (C. pr., art. 900). Mais il n'en est pas de la demande en sursis comme de la demande même de cession : le débiteur,

qui désire obtenir le sursis, doit présenter requête au président pour avoir la permission d'assigner les poursuivants à bref délai. Sur l'assignation, le tribunal peut, suivant les circonstances, joindre la demande en sursis au fond, ou y statuer sur-le-champ. Cependant le tribunal ne pourrait que surseoir provisoirement aux poursuites à faire contre le débiteur ; il ne lui serait, en aucun cas, permis de détruire l'effet de celles qui seraient déjà exercées. Cela s'induit tout naturellement de la lettre même de l'art. 900. Ainsi la simple demande en cession de biens, formée par un débiteur incarcéré, n'autoriserait pas sa mise en liberté provisoire ; il faudrait qu'il y eût chose jugée sur cette demande, c'est-à-dire que la cession eût été admise (V. en ce sens Paris, 11 août 1807. S.-V. 15. 2. 207 ; J. P. 5<sup>e</sup> édit. ; D. A. 8. 226. — Toulouse, 7 nov. 1808. S.-V. 9. 2. 240 ; D. A. 8. 229).

59. Le débiteur admis au bénéfice de cession est tenu de réitérer sa cession en personne et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile (V. Acquiesrement, § 9, n° 81) ; s'il n'y en a pas, à la maison commune, un jour de séance. La déclaration du débiteur est constatée dans ce dernier cas, par procès-verbal d'huissier, qui est signé par le maire (C. de pr., art. 901). La disposition de cet article étant commune à tous les débiteurs qui ont fait cession de biens, quel que soit leur état, d'après l'observation faite par l'orateur du gouvernement lors de la présentation de la loi au corps législatif, il s'ensuit qu'elle a conservé sa force, et qu'elle doit être observée par les débiteurs non commerçants, malgré que les débiteurs commerçants aient été déclarés inadmissibles au bénéfice de cession par la nouvelle loi sur les faillites.

60. Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admet au bénéfice de cession ordonne son extraction avec les précautions en tels cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration conformément à l'art. 901 C. pr. art. 902). Les précautions dont il est question dans cet article consistent à placer le débiteur sous la garde d'un huissier, pour être conduit au lieu où il doit réitérer sa déclaration ; l'huissier dresse, en conséquence, un procès-verbal qui constate que l'extraction a eu lieu, et que ces précautions ont été prises (V. Carré, *Lois de la pr. civ.*, t. 5, quest. 281).

61. En règle générale, le tribunal saisi de la demande en cession de biens ne doit pas, si le

débiteur est incarcéré, ordonner sa mise en liberté, avant qu'il n'ait réitéré sa cession en personne à l'audience du tribunal de commerce (*sic*, Toulouse, 30 avr. 1821. S.-V. 22. 2. 105; D. A. 10. 597). Toutefois ni l'art. 901, qui exige la réitération, ni l'art. 902, relatif à l'extraction, ne sont prescrits à peine de nullité; la nullité ne devrait donc pas être supplée par les tribunaux. Ainsi le jugement qui admettrait au bénéfice de cession ne pourrait être annulé pour n'avoir pas ordonné l'extraction du débiteur de la maison d'arrêt où il était détenu, et sa comparution au tribunal de commerce à l'effet d'y réitérer sa déclaration. Il en devrait être ainsi surtout dans le cas où le débiteur offrirait de remplir la formalité; c'est ce qui a été jugé par la cour impériale de Colmar le 17 janv. 1812 (S.-V. 14. 2. 22; D. A. 10. 597). — Le jugement qui admet le débiteur au bénéfice de cession doit être rendu commun à tous les créanciers; si l'un d'eux avait été omis, le jugement d'admission tomberait, non-seulement à son égard, mais encore à l'égard de tous les autres créanciers (Rauter, pr. civ., c. 3, n° 556).

62. Enfin, pour rendre la cession publique et pour infliger une punition à celui qui, par imprudence ou peut-être par des causes moins dignes d'indulgence, a dissipé sa fortune, l'art. 903 C. pr. ordonne, sans distinction encore entre le commerçant et le non-commerçant, que «les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur seront insérés dans un tableau public à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile ou du tribunal de première instance qui en fait les fonctions, et dans le lieu des séances de la maison commune.» D'après l'art. 92, § 56 du tarif, la même insertion doit être faite dans un journal.—V. Auditoire.

63. Telles sont les formalités de la cession judiciaire. Tout débiteur qui veut jouir, en France, de ce bénéfice, doit nécessairement les remplir; et c'est avec pleine raison qu'il a été décidé par la cour impériale de Bruxelles le 8 mai 1810 (S.-V. 7. 2. 975; D. A. 10. 592), qu'un jugement qui, à l'étranger, admet un débiteur au bénéfice de cession, n'est pas obligatoire pour les créanciers de France, encore que ce débiteur soit Français d'origine et n'ait pas perdu cette qualité; et que si celui-ci veut jouir du bénéfice de cession à l'égard de ses créanciers français, il est tenu de se conformer aux lois du royaume, tant pour la forme

que pour les effets que produisent en France les cessions de biens. Ce n'est là qu'une juste application de ce principe de droit public que la puissance dont chaque souverain est investie ne peut s'étendre au delà de son territoire, et que l'autorité des magistrats qu'il institue, est renfermée par suite dans les mêmes limites.

### § 3.—*Effets de la cession judiciaire.*

64. Le principal effet de la cession judiciaire, le seul même, à vrai dire, qu'elle produise en faveur du débiteur, consiste dans la décharge de la contrainte par corps. Mais cet effet est aussi complet que possible; et, à cet égard, la cession de biens réagit sur le passé et le protège. Aussi, lorsqu'un débiteur a été admis au bénéfice de cession sans que ses créanciers aient excipé du stellionat dont ils avaient connaissance, ils ne sont plus recevables à demander contre lui la contrainte par corps (Cass., 15 avr. 1819. S.-V. 20. 4. 50; D. A. 10. 598. — 25 janv. 1822. S.-V. 24. 4. 59; D. A. 10. 598). Il a été jugé cependant que, de ce qu'un débiteur aurait été admis par jugement au bénéfice de cession de biens, sur le motif qu'il était malheureux et de bonne foi, il ne s'ensuivrait pas que les juges ne pussent plus tard, sans contrevir à l'autorité de la chose jugée, déclarer, surtout à l'égard d'un tiers, qu'une convention faite entre ce tiers et le débiteur avant la cession était entachée de fraude (Cass., 14 déc. 1829. S.-V. 50. 4. 25; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

65. Mais de cela même que la cession a pour seul effet de décharger le débiteur de la contrainte par corps, il résulte que le créancier, tant qu'il n'est pas payé réellement pour une partie, peut poursuivre les codébiteurs solidaires pour toute la dette, puisque, aux termes de l'art. 1204 C. civ., «les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent point le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.» Seulement, les codébiteurs solidaires qui auront payé se trouveront subrogés au créancier, et ils le remplaceront, dans la liquidation des biens cédés, pour la part que le débiteur qui a fait cession avait à supporter dans la dette.

66. Par suite du même principe, le créancier pourrait, malgré la cession, poursuivre les tiers qui auraient cautionné sa créance; et il est douteux que ceux-ci pussent opposer le bénéfice de discussion, alors même qu'ils n'y auraient pas renoncé. Car la caution qui oppose le bénéfice de discussion doit, ainsi que nous l'avons expliqué (v<sup>o</sup> Caution - Cautionne-

ment), indiquer des biens qui ne soient pas d'une discussion difficile, soit en raison de l'éloignement de leur situation, soit en raison des charges qui pourraient les grever. Telle est d'ailleurs la disposition de l'art. 2025 C. civ., d'après lequel la caution ne peut indiquer ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur. Or, si la cession ne rend pas litigieux les biens du débiteur, elle a du moins pour effet de lui en retirer la possession, et, par les droits qu'elle confère à tous les créanciers en général, d'en rendre la discussion embarrassée et difficile. Par ce motif, le bénéfice de discussion pourrait bien être refusé à la caution, qui n'aurait alors d'autre droit que celui de représenter le créancier désintéressé, et de venir avec les autres créanciers dans la distribution des biens rédés. — V. Cependant, en sens contraire, M. Duranton, t. 12, n° 257.

67. Le créancier pourrait même poursuivre le débiteur qui aurait fait cession, si, postérieurement à cette cession, il lui survenait de nouveaux biens, et si le créancier n'avait pas été intégralement payé. Car la cession judiciaire, à la différence de la cession volontaire, ne libère le débiteur, aux termes de l'art. 1270 C. civ., que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et, dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement. C'est par application de ce principe qu'il a été jugé que tous les biens qu'un individu en état de cession, mais non encore admis par jugement à effectuer la cession, acquiert ultérieurement, doivent être réunis à la première masse (Cass., 2 déc. 1806. S.-V. 7. 1. 42 ; D. A. 10. 596).

68. Toutefois, si, après la cession, les créanciers non intégralement payés avaient fait avec le débiteur un contrat d'atermoiement, par lequel ils lui auraient fait remise du surplus de la dette, ils ne pourraient plus agir contre lui, quelles que fussent les chances heureuses qui se seraient ultérieurement offertes au débiteur, à moins qu'il n'y eût eu dol ou fraude de la part de celui-ci dans la cession qui aurait servi de base à l'atermoiement. La disposition de l'art. 1270 est essentiellement introduite en faveur des créanciers; il leur est dès lors loisible d'y renoncer.

69. Tout ce qui précède confirme le principe que nous avons déjà rappelé, à savoir : que la cession de biens n'est pas un *payment*, mais

seulement un mode d'y parvenir. La cour de Rennes a tiré de ce principe une conséquence fort juste, à notre avis, en jugeant le 24 fév. 1808 (S.-V. 9. 2. 240; D. A. 8. 229) que lorsque, pour désintéresser leurs créanciers, deux associés ont abandonné la mise sociale et leur avoir particulier, celui des deux qui avait plus de fortune, et qui a fait un abandon plus considérable, n'est pas devenu par là créancier de son associé à raison de ce qu'il a abandonné en plus. Cette doctrine, que la même cour a confirmée par un nouvel arrêt du 5 avr. 1809 (S.-V. 9. 2. 211; D. A. 12. 122), trouve sa justification complète, non pas dans cette considération émise par M. Pardessus (*Cours de dr. comm.*, t. 4, n° 1086) que l'associé qui a fait l'abandon le plus considérable n'a pas encore payé sa propre dette tout entière, ce qui n'exclurait pas absolument l'action en répétition, mais bien, encore une fois, dans cette idée que la cession de biens n'est pas un *payment*. Si elle n'est pas un *payment*, elle n'en saurait obtenir les effets. L'associé qui, en cas de paiement même partiel, aurait donné plus que sa part, aurait incontestablement le droit de répéter contre son coassocié ce qu'il aurait payé de trop. Mais, lorsqu'il y a simplement cession de la part de deux associés conjointement, la décharge ou l'affranchissement des poursuites qui en résulte pour chacun d'eux, ne provient pas de ce que l'un a donné plus que l'autre; mais seulement de ce qu'ils ont fait, l'un et l'autre, un abandon complet de tout ce qu'ils possédaient; et, puisque ce que l'un a donné en plus n'a été d'aucune considération dans l'affranchissement obtenu, il ne peut y avoir aucune action en répétition à exercer de sa part contre l'autre.

70. Comme la cession volontaire, la cession judiciaire laisse la propriété des biens cédés résider sur la tête du débiteur cédant. Il peut même, dans l'intérêt de ses créanciers, faire des actes conservatoires, tels que d'écrouer ou de recommander son propre débiteur (Lyon, 8 décembre 1824. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 25. 2. 72).

71. Mais, en principe, la cession donne l'administration des biens cédés aux créanciers; elle leur confère le droit de percevoir les revenus et celui de faire vendre. C'est exceptionnellement seulement qu'elle transmettrait la propriété aux créanciers en raison des clauses particulières dont elle serait entourée: ainsi, par exemple, l'abandon consenti moyennant pleine et entière libération; ou bien l'abandon fait aux créanciers pour en jouir,

faire et disposer en pleine propriété. En de tels cas, les créanciers sont réellement propriétaires ; et, par suite, lorsque la vente a eu lieu à la diligence d'un mandataire, ils ne pourraient surenchérir, puisqu'ils seraient réputés vendeurs (Nancy, 9 avr. 1829. S.-V. 29. 2. 197 ; D. P. 29. 2. 246) : comme aussi ils seraient dispensés de renouveler leurs inscriptions hypothécaires avant qu'elles aient dix ans de date, puisque, saisis de la propriété, l'hypothèque aurait produit à leur égard tout l'effet dont elle était susceptible (Paris, 14 avr. 1826. S.-V. 27. 2. 62. ; D. P. 27. 2. 73).

72. Il était d'usage autrefois de faire nommer par le juge un curateur qui était chargé de vendre les biens cédés, d'en recevoir les revenus, et de faire le recouvrement des créances. L'ancienne jurisprudence avait emprunté cet usage à la loi 2, ff. *de curatore bonis dando*. Cette pratique ne devrait pas être suivie aujourd'hui, car l'art. 904 C. proc. dispose « que le jugement qui admet au bénéfice de cession vaut pouvoir aux créanciers à l'effet de vendre les biens, meubles et immeubles du débiteur. » C'est donc aux créanciers qu'il appartient de vendre et, s'ils ne veulent pas agir en commun, de nommer un mandataire qui les représente. La tentative insolite de faire nommer un curateur aux biens abandonnés pourrait être réputée frustratoire, et, par suite, faire retomber les frais qu'elle aurait occasionnés sur celui qui l'aurait faite.

73. Quant à la vente, il y doit être procédé dans les formes prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire (C. pr., art. 904). Néanmoins, lorsque le créancier poursuivant la vente des biens de son débiteur admis au bénéfice de cession a laissé passer le jour indiqué pour l'adjudication définitive, sans y faire procéder, il n'est pas tenu de recourir de nouveau au tribunal pour faire fixer un autre jour ; il peut le déterminer lui-même, en se conformant aux dispositions du 2<sup>e</sup> § de l'art. 964 C. pr. (963, d'après la loi nouvelle du 2 juin 1841 sur la vente des biens immeubles) (Bordeaux, 1<sup>er</sup> juin 1816. S.-V. 18. 2. 66 ; D. A. 10. 599). La disposition de l'art. 904 C. pr., en ce qui concerne la forme de la vente, n'en est pas moins prescrite à peine de nullité (Metz, 30 mars 1833. J. P. 3<sup>e</sup> édit. ; D. P. 34. 2. 201).

74. La cession de biens a pour effet, contre le débiteur, de rendre exigibles les créances à terme, par application de l'art. 1188 C. civ.,

d'après lequel « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

75. La cession de biens judiciaire met-elle obstacle à l'inscription de l'hypothèque? non sans doute, si l'hypothèque existait antérieurement à la demande en cession de biens. Le créancier ne saurait être suspect de fraude dans ce cas, et l'art. 2146 (C. civ.) doit être restreint à l'hypothèse où le privilège ou l'hypothèque auraient été consentis depuis la demande en cession de biens, ou dans les dix jours qui l'ont précédée (V. Pigeau, *Procéd.*, t. 2, p. 614. — C. de comm., art. 448).

76. La cession de biens met-elle fin au compromis? Dans l'ancien droit, quelques auteurs, et notamment Jousse (*Traité de l'administration de la justice*, t. 2, p. 703), mettaient la cession au nombre des causes qui font cesser le compromis, en se fondant sur la loi 17, ff. *de receptis*, etc., ainsi conçue : *Si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere : cum neque agere, neque convenire possit*. Sous l'empire du Code, il n'en saurait être ainsi. En effet, aux termes de l'art. 1166 C. civ., les créanciers pouvant exercer les droits et actions de leur débiteur, il importe peu qu'une modification soit survenue dans l'état de celui qui a fait cession, car, comme le droit de compromettre n'est pas exclusivement attaché à la personne de celui qui a cédé ses biens, ses créanciers peuvent le représenter et exercer ses droits, à la charge par eux de faire signifier aux arbitres leur volonté de continuer le compromis. — V. Arbitrage, n° 144.

77. La cession de biens entraîne avec elle, sinon une note d'infamie, du moins une tache qui rend ceux qui font cession incapables de posséder une charge.

78. Dans l'ancienne jurisprudence, Ferrière avait soutenu que le débiteur qui avait fait cession de biens ne pouvait ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant ; que c'est à cause de cette interdiction que le jugement qui reçoit au bénéfice de cession a coutume de nommer un curateur au cessionnaire ; et que, quand cela a été omis, ceux qui ont quelque action à diriger contre lui sont obligés de lui en faire créer un en justice. Mais cette doctrine de Ferrière a été relevée comme une erreur complète dans le *Rép. de Merlin*,

v<sup>o</sup> Cession de biens, n<sup>o</sup> 10; et, dans tous les cas, elle serait inadmissible sous l'empire des principes nouveaux où aucune disposition législative ne dépouille le débiteur qui a fait cession de ses droits civils, et spécialement de celui d'ester en jugement sans l'assistance d'un curateur. — V. en ce sens Bruxelles, 25 mai 1822 (J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 2. 873, n<sup>o</sup> 2).

79. Quelques auteurs enfin ont pensé que si le débiteur n'était pas privé, par la cession, de ses droits civils, il devait du moins être déclaré déchu de ses droits politiques, par application de l'art. 5 de la const. de l'an VIII, d'après lequel l'exercice de ces droits est suspendu par l'état de faillite. Tel est l'avis de MM. Toullier (n<sup>o</sup> 7, 266), Favard de Langlade (*Rép.*, v<sup>o</sup> Cession de biens, § 7) et Duranton (t. 12, n<sup>o</sup> 269). La décision peut paraître sévère; et, dans tous les cas, elle est en dehors du texte de la loi qui ne prononce l'incapacité que contre le négociant failli, et des principes, qui n'admettent pas d'incapacité par voie d'induction ou d'extension. — Quoi qu'il en soit, le débiteur qui a fait cession de biens et qui viendrait par la suite à acquitter ses dettes en entier, pourrait rentrer dans la plénitude de ses droits au moyen de la réhabilitation.

**CESSION DE BIENS JUDICIAIRE.** — V. Cession de biens.

**CESSION DE DROITS ET CRÉANCES.** — V. Transport des créances et autres droits incorporels.

**CHABLIS ou CHAMBLIS.** Bois de haute futaie renversés par les vents. — V. Bois.

L'ordonnance de 1669 (tit. 17, art. 2), porte: « Le garde-marteau et le sergent à garde vielleront à la conservation des bois chablis, et empêcheront qu'ils ne soient pris, enlevés ou ébranchés par les usagers et autres, sous prétexte de coutume et usage, quel qu'il puisse être, et en cas qu'il s'en rencontre de coupés par tronc ou ébranchés, ils en feront leur rapport, dc même que s'ils avoient été abattus sur pied, et les officiers les condamneront au pied le tour. »

L'art. 197 du C. forest. dispose que quiconque aura enlevé des chablis sera condamné aux mêmes amendes et restitutions que s'il les avait abattus sur pied.

La cour de cassation a néanmoins décidé que ces dispositions n'étaient pas de principe tellement rigoureux, que les chablis ne puissent, en aucun cas ni par aucun titre, être assujettis à un droit d'usage à exercer dans les formes voulues par la loi (Cass., 8 août 1852.

S.-V. 32. 1. 742; D. P. 32. 1. 352; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

**CHAINE (PEINE DE LA).** — V. Peine.

**CHAISE DANS LES ÉGLISES.** — V. Banc d'église.

**CHALANGE ou CALENGE.** Dans les anciennes lois, ce mot (du latin *calumnia*) désignait tantôt l'accusation portée contre une personne, tantôt l'ordre donné pour l'exécution d'un jugement, et quelquefois la prise de corps exécutée par un agent de l'autorité (*Coutume de la châtellenie de Lille*, tit. 1<sup>er</sup>, art. 5; *Sentence du parlement de Flandres*, du 5 août 1779; *Charte du Hainault*, ch. 17, art. 2; ch. 69, art. 2 et 24, ch. 151, art. 8). — V. Calenge.

**CHALOUPE.** Les chaloupes sont meubles par leur nature; néanmoins la vente par suite de saisie de ces objets est, en raison de leur importance, soumise à des règles particulières. L'art. 620 C. pr. civ. retrace les formalités à suivre lorsqu'il s'agit de « *barques, chaloupes et autres bâtiments de mer du port de dix tonneaux et AU-DESSOUS*, et de bacs, bateaux, galottes et autres bâtiments de rivière, etc. ». Ces formalités sont: « qu'il sera affiché quatre placards au moins indiquant, conformément à l'art. 618 C. pr. civ., les lieu, jour et heure de la vente et la nature des objets sans détail particulier; il doit être fait, à trois divers jours consécutifs, trois publications au lieu où sont les divers objets: la première publication ne sera faite que huit jours au moins après la signification de la saisie. Dans les villes où il s'imprime des journaux, il sera supplié à ces trois publications par l'insertion qui sera faite au journal de l'annonce de ladite vente, laquelle annonce sera répétée trois fois dans le cours du mois précédent la vente. Enfin, il doit être procédé à l'adjudication de ces objets sur les ports, gares ou quais où ils se trouvent. »

Le Code de commerce, après avoir retracé (art. 202) les formalités de saisie et vente pour les bâtiments de mer dont le tonnage est *au-dessus de dix tonneaux*, dispose ainsi dans l'art. 207: Si la saisie porte sur des *barques, chaloupes et autres bâtiments du port de dix tonneaux et AU-DESSOUS*, l'adjudication sera faite à l'audience, après la publication sur le quai pendant trois jours consécutifs, avec affiche au mât, ou, à défaut, en autre lieu apparent du bâtiment, et à la porte du tribunal (art. 202 et 203). Il sera observé un délai de huit jours francs entre la signification de la saisie et la vente (C. pr., art. 620, 1033; C. comm., art. 201, 205).

On a demandé si les dispositions de l'art. 620 C. pr. civ. doivent encore être suivies relativement aux barques, chaloupes et autres bâtiments de mer du port de dix tonneaux et au-dessous.

« Nous ne le pensons pas , dit avec raison M. Carré ; car l'art. 207 C. com. prescrit d'autres formalités. Or, le Code de commerce est postérieur au Code de procédure. C'est donc le Code de commerce que l'on doit suivre. Par suite de conséquences , on doit admettre que les dispositions de l'art. 620 ne subsistent qu'à l'égard des bacs, galiotes, bateaux et autres bâtiments de rivière, moulins et autres édifices mobiles, assis sur bateaux et autrement.»

La raison pour laquelle le Code de commerce a dérogé au Code de procédure dérive de ce que les bâtiments de mer, soit au-dessus de dix tonneaux , soit de dix tonneaux et au-dessous, sont susceptibles d'affectation à plusieurs dettes privilégiées (V. C. com., art. 190 et 191 ; C. civ., art. 2120 ; le tit. 2 du liv. 2 du premier Code. —Pigeau , t. 2, p. 620 ; surtout Demiau Crouzilhac, p. 408, et les art. 197 et 215 C. com.).

L'opinion de Carré est partagée par un annotateur, M. Chauveau, et par les auteurs qu'il cite (V. M. Favard de Langlade , t. 5, p. 55, n° 3, et Thomine des Mazures, t. 2, p. 156).

L'observation si bien fondée de M. Carré a échappé à M. Proudhon, qui ne cite pas même l'art. 207 C. com. (Domaine de propriété, n° 200). Il est probable que si ce savant jurisconsulte se fut remis en mémoire les termes de l'art. 207 C. com., il aurait adopté une opinion conforme à celle que nous émettons ici.

**CHAMBELLAGE.—CHAMBELLAN.**— Le chambellan était un officier chargé de veiller à ce qui se passait dans la chambre du roi, et dont les fonctions consistaient principalement à faire observer l'étiquette et le cérémonial en usage. Lorsque, en conséquence de ses attributions, le chambellan assistait à la cérémonie de la foi et hommage des vassaux du roi, il recevait de ces vassaux quelque libéralité : ce qui, dit Guyot, fut depuis converti en un droit. Bientôt, à l'exemple du chambellan du roi, les chambellans des seigneurs particuliers exigèrent un droit semblable des vassaux de ces seigneurs.

Ce droit, désigné sous le nom de droit de chambellage, chambellenage, chambrelage, survécut à la charge qui y avait donné lieu. En 1545, François I<sup>e</sup>, en supprimant l'office de chambellan du roi, transporta ses droits, profits et justice, au domaine de la couronne

(*Glossaire de Laurière*). De même, lorsque les seigneurs cessèrent d'avoir des chambellans, ils appliquèrent à leur profit les droits payés à ce titre par leurs vassaux.

L'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juill. 1793 a aboli le droit de chambellage, dont l'origine est essentiellement féodale.

**CHAMBRANLE.** Les chambranles des portes, fenêtres et cheminées sont immeubles par destination. —V. Biens, n<sup>o</sup>s 60 et suiv., et Cheminées.

**CHAMBRE ARDENTE.** On désignait d'abord sous ce nom le lieu dans lequel on jugeait les criminels d'Etat qui étaient de grande naissance. La chambre était appelée ainsi parce qu'elle était toute tendue de deuil, et qu'elle n'était éclairée que par des flambeaux.

On a ensuite appelé chambre ardente une chambre particulière instituée par François II, dans chaque parlement , pour faire le procès aux protestants. On les appelait ainsi parce qu'elles faisaient brûler sans miséricorde tous ceux qui étaient convaincus d'hérésie.

Le nom de chambre ardente a été donné par la même raison à une chambre de justice établie en 1679, pour la poursuite de ceux qui étaient accusés d'avoir fait ou donné du poison. On sait que la Voisin, sage-femme à Paris, fut condamnée comme empoisonneuse à être brûlée vive par cette chambre , et exécutée le 22 février 1680.

La marquise de Brinvilliers avait subi la même peine, pour le même crime, en 1676.

On donnait encore le nom de chambre ardente à certaine commission ou chambre de justice établie pour un temps , soit dans l'arsenal, soit dans quelque province, pour connaître de certaines affaires de contrebandiers, faussaires et autres accusés de crimes graves, qui avaient plusieurs complices.

**CHAMBRE D'ACCUSATION** (1).—1.—La chambre d'accusation est une section des cours royales spécialement formée pour statuer sur l'instruction des affaires criminelles.

Avant la promulgation du Code d'instruction criminelle , le jury était investi de cette attribution. L'art. 9 du chapitre 5 de la constitution du 3-14 sept. 1791 portait : « En matière criminelle , nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés. » Le tit. 1<sup>er</sup> de la 2<sup>e</sup> partie de la loi du 16-29

(1) Article de M. Faustin Hélie, avocat, chef de bureau au ministère de la justice.

sept. 1791 organisait ce jury d'accusation. Les jurés étaient convoqués au chef-lieu de chaque arrondissement; ils statuaient au nombre de huit; le président du tribunal leur soumettait l'acte d'accusation et les pièces du procès; les témoins étaient entendus ainsi que la partie plaignante; ils prononçaient ensuite s'il y avait lieu ou non à accusation.

2. Les motifs de cette institution étaient expliqués par l'instruction sur la procédure criminelle du 21 oct. 1791 : « Ces motifs, porte cette instruction législative, ont leur base dans le respect pour la liberté individuelle. La loi, en donnant au ministère actif de la police le droit d'arrêter un homme prévenu d'un délit, a borné son pouvoir au seul fait de l'arrestation. Mais une simple prévention, qui souvent a pu suffire pour qu'on s'assurât d'un homme, ne suffit pas pour le priver de sa liberté pendant l'instruction du procès et l'exposer à subir l'appareil d'une poursuite criminelle. La loi a prévenu ce dangereux inconveniit, et, à l'instant même où un homme est arrêté par la police, il trouve des moyens faciles et prompts de recouvrer sa liberté, s'il ne l'a perdue que par suite d'une erreur ou de soupçons mal fondés, ou si son arrestation n'est que le fruit de l'intrigue, de la violence ou d'un abus d'autorité. Il faut alors qu'on articule contre lui un délit grave. Ce ne sont plus de simples soupçons, une simple prévention, mais de fortes présomptions, mais un commencement de preuves déterminantes qui doivent provoquer la décision des jurés pour l'admission de l'acte d'accusation. Ce n'est qu'après avoir subi cette première épreuve, ce n'est que sur l'accusation reçue par un jury de huit citoyens que le détenu peut être poursuivi criminellement et jugé. »

Le Code du 5 brum. an IV consacra de nouveau ces règles fondamentales de l'instruction criminelle, et la constitution du 22 frim. an VIII les maintint également, en posant ce premier principe : « En matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, un premier jury admet ou rejette l'accusation : si elle est admise, un second jury reconnaît le fait. »

3. Lors de la rédaction du Code d'instruction criminelle, le conseil d'Etat fut appelé à délibérer sur le point de savoir si le jury d'accusation, qui existait à cette époque depuis plus de quinze ans, serait maintenu : sa suppression fut décidée. M. Faure en a résumé les raisons dans l'exposé des motifs du Code : « L'expé-

rience a démontré qu'autant il est facile au jury de jugement d'apprécier le mérite des preuves dans l'état de perfection où la procédure se trouve alors et d'après les débats qui ont lieu devant lui, autant il est difficile au jury d'accusation de calculer la valeur des présomptions d'après une instruction encore incomplète. La difficulté d'apprécier ces présomptions lui fait chercher des preuves dont il n'a pas besoin pour se déterminer ; et, comme il ne les trouve pas, il arrive souvent que, malgré les indices, au lieu de renvoyer le prévenu pour être jugé, il le juge lui-même et prononce son acquittement. Les membres de la cour impériale, en exerçant les fonctions de jury d'accusation, rempliront parfaitement le vœu de la loi ; guidés par l'expérience que donne l'habitude des affaires, ils distingueront sans peine les fortes présomptions des indices trop faibles, et saisiront les nuances délicates d'après lesquelles ils seront obligés de se décider. »

4. Ces raisons étaient-elles suffisantes dans une question aussi grave ? Elles se réduisent à l'allégation que les jurés ne s'arrêtent pas aux indices recueillis pour ordonner l'accusation, qu'ils exigent des preuves, et que ces preuves ne pouvant être données par la première information, des poursuites utiles n'avaient pas lieu. En admettant même l'exactitude de cette allégation, quelle en était la conséquence ? C'est qu'il fallait, suivant l'observation de M. Treilhard dans la discussion du conseil d'Etat, organiser un jury plus éclairé, lui tracer avec plus de précision la ligne de ses devoirs, lui apprendre la nature et les limites de sa mission ; il fallait modifier, en un mot, les conditions de son aptitude et le mode de son concours ; mais fallait-il supprimer l'institution elle-même ? Était-il constaté que cette institution ne pourrait jamais dans l'avenir avoir aucun résultat utile ? Quinze années d'exercice avec une organisation défective suffisaient-elles pour qu'elle fût souverainement jugée ? Et les garanties puissantes qu'elle assurait à la liberté civile devaient-elles être si facilement sacrifiées ? On ne peut s'empêcher de le reconnaître en suivant avec attention les délibérations du conseil d'Etat ; le jury d'accusation excitait à cette époque les inquiétudes du gouvernement ; sans doute avait la crainte que les intérêts de la justice ne fussent compromis par l'examen conscientieux et les scrupules des jurés ; mais il craignait aussi de donner à la liberté des citoyens une gra-

rantie trop indépendante de son action. La suppression de cette institution fut une mesure non moins politique que judiciaire.

5. Nous examinerons successivement, en traitant cette matière, l'organisation des chambres d'accusation, leur compétence, les règles de leur procédure, enfin les voies de recours qui peuvent être formées contre leurs arrêts.

**§ 1<sup>er</sup>. — De l'organisation des chambres d'accusation.**

**§ 2. — De la compétence des chambres d'accusation.**

**§ 3. — De la procédure devant la chambre d'accusation.**

**§ 4. — Des voies ouvertes contre les arrêts des chambres d'accusation.**

—  
**§ 1<sup>er</sup>. — De l'organisation des chambres d'accusation.**

6. L'art. 218 C. d'inst. crim. veut qu'une section de la cour royale, spécialement formée à cet effet, soit tenue de se réunir pour statuer sur les mises en accusation.

L'art. 5 de la loi du 20 avr. 1810 dispose que la division des cours impériales en chambres ou sections, sera fixée par des règlements d'administration publique.

L'art. 2 du décr. du 6 juill. 1810 porte : « Nos cours impériales formeront trois chambres dont une connaîtra des mises en accusation ; cette chambre ne pourra rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. Nous déclarerons par un décret particulier celles de ces cours dans lesquelles il serait nécessaire d'établir plus d'une chambre d'accusation. » L'art. 12 du même décret ajoute que les sections temporaires d'accusation seront formées de cinq membres au moins.

Il résulte de ces dispositions que la chambre d'accusation peut être composée de plus de cinq membres, mais que la présence de cinq est nécessaire pour qu'elle puisse statuer. C'est ainsi que l'art. 7 du même décret autorise le premier président à présider, quand il le juge convenable, la chambre d'accusation, et, lorsqu'il le fait, le membre le moins ancien n'est pas tenu de se retirer, parce que le maximum des juges dont la chambre peut être composée n'est pas fixé par la loi.

Le greffier ou l'un de ses commis asservis fait nécessairement partie de la chambre d'accusation (C. inst. crim., art. 222 et 224).

7. L'art. 3 du décr. du 6 juill. 1810 autorise le

procureur général à réunir les deux chambres d'accusation, dans les cours où deux chambres ont été formées, ou à joindre à la chambre d'accusation celle des appels de police correctionnelle, lorsqu'il estime qu'à raison de la gravité des circonstances d'une affaire, ou à raison du grand nombre des prévenus, cette réunion est nécessaire ; mais ce magistrat est seul juge de l'opportunité de cette mesure. Les deux chambres sont tenues de se réunir sur son invitation ; il doit cependant en conférer avec le premier président ; mais cette conférence n'a pas pour objet de lui soumettre et de lui faire approuver les motifs ; elle n'a d'autre but que de le mettre à même de régler le service de la cour et d'empêcher qu'une chambre ne soit convoquée au même moment pour des services différents. Les deux chambres doivent former une réunion de dix membres au moins, à peine de nullité, puisque chaque chambre d'accusation, lorsqu'elle prononce seule, ne peut, comme la chambre correctionnelle, rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins, et que, par conséquent, la réunion serait incomplète si elle présentait moins de dix juges (Cass., 8 oct. 1819. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 80, n° 4).

8. Les membres de la cour royale qui doivent former la chambre d'accusation sont désignés et renouvelés chaque année, suivant le mode de roulement annuel (décr. du 6 juill. 1810, art. 15 ; ordonn. 11 oct. 1820). En cas d'absence ou d'empêchement de plusieurs d'entre eux, ils doivent être remplacés par d'autres membres, et les arrêts auxquels concourent ceux-ci doivent exprimer les motifs de l'absence des premiers. Cette mention est nécessaire pour justifier que le remplacement s'est opéré régulièrement et que les juges n'ont pas été choisis pour le jugement (Legravérend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 428).

Enfin les chambres d'accusation sont permanentes, et n'ont point de vacances comme les chambres civiles des cours royales. La marche des affaires criminelles n'admet aucune interruption et aucun retard.

**§ 2. — De la compétence des chambres d'accusation.**

9. Les chambres d'accusation, qui, suivant l'expression de M. Treilhard dans l'exposé des motifs de la loi du 20 avr. 1810, sont le centre d'instruction de toutes les affaires criminelles, ont plusieurs attributions distinctes.

Elles sont, en premier lieu, spécialement chargées de prononcer sur les mises en prévention ordonnées par la chambre du conseil lorsque le fait est passible d'une peine affligeante ou infamante (C. inst. crim., art. 153 et 218).

Elles sont, en second lieu, investies du droit de statuer sur les oppositions formées aux ordonnances rendues soit par les chambres du conseil, soit par les juges d'instruction, dans le cas même où le fait n'aurait que le caractère d'un délit ou d'une contravention.

Enfin elles forment, dans les cas prévus par les art. 228, 255, 256 et 250 C. inst. crim., de véritables chambres d'instruction, chargées d'ordonner des poursuites, de diriger les procédures et d'informer.

Nous allons examiner l'étendue et les limites de ces différentes attributions.

10. Il est, en premier lieu, une règle générale qui domine toutes ces attributions : c'est que les chambres d'accusation n'ont de compétence qu'autant que les faits dont elles sont saisies ont le caractère d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Cette compétence est d'une nature spéciale et formellement limitée à l'examen des faits ainsi qualifiés par les art. 153 et 255 C. d'inst. crim. C'est en appliquant cette règle que la cour de cassation a décidé qu'une chambre d'accusation n'a pas le droit de connaître de faits qui seraient seulement passibles de peines disciplinaires : ces matières sont hors des limites de leurs attributions (Cass., 8 oct. 1829. S.-V. 29. 1. 577; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 29. 1. 568).

11. Cette règle posée, la première attribution de la chambre d'accusation est de connaître des ordonnances de mise en prévention prononcées par la chambre du conseil. Aux termes de l'art. 153 C. d'inst. crim., si, après rapport fait à la chambre du conseil par le juge d'instruction, les juges ou l'un d'eux estiment que le fait est de nature à être puni de peines affligeantes ou infamantes, et que la prévention est suffisamment établie, les pièces sont transmises au procureur général, qui est tenu de saisir immédiatement la chambre d'accusation, suivant les prescriptions des art. 217 et 218 du même Code. La chambre d'accusation est juge des ordonnances de la chambre du conseil.

Mais la mission qui lui a été déléguée par la loi est resserrée dans d'étroites limites. Elle consiste uniquement à examiner, en droit, si le fait incriminé est prévu et puni par la loi; en

fait, s'il existe contre le prévenu des preuves ou des indices assez graves pour entraîner sa mise en accusation (C. inst. crim., art 221).

12. La chambre d'accusation n'a donc point à juger si le prévenu est coupable, les preuves de culpabilité ne pouvant résulter que d'un débat oral et public, et l'on ne peut les demander à une procédure que la défense n'a point contredite. La cour de cassation a pour la première fois posé ce principe dans un arrêt du 27 fév. 1812, qui déclare : « Que les chambres d'accusation sont chargées d'examiner seulement s'il existe contre le prévenu des preuves ou des indices assez graves pour prononcer la mise en accusation, et que ce n'est que lorsqu'elles ne trouvent pas des indices suffisants de culpabilité qu'elles peuvent prononcer sa mise en liberté; qu'il n'appartient qu'au jury de jugement de juger si le fait est constant et si l'accusé est convaincu; que le Code du 3 brum. an IV faisait un devoir au directeur du jury d'avertir les jurés d'accusation qu'ils n'avaient pas à juger si le prévenu était coupable ou non, mais seulement s'il y avait des preuves suffisantes à l'appui de l'acte d'accusation; que, malgré cet avertissement, les jurés ayant trop souvent cherché dans une instruction encore incomplète des preuves dont ils n'avaient pas besoin pour se déterminer, ayant jugé eux-mêmes et acquitté les prévenus malgré les indices, au lieu de les renvoyer pour être jugés, le Code d'instruction criminelle a remplacé les jurés d'accusation par les cours d'appel; que les magistrats de ces cours ne doivent donc pas exiger qu'une procédure muette, qu'une instruction lue et examinée sans solennité, en l'absence du prévenu et des témoins, établisse suffisamment que le prévenu a commis ou non le crime qui lui est imputé » (S.-V. 12. 1. 540; D. A. 1. 74). C'est d'après ce principe que la cour de cassation a annulé plusieurs arrêts qui fondaient la mise en liberté des prévenus sur ce qu'il ne résultait pas de la procédure des *preuves de culpabilité* ou des éléments suffisants de conviction : la loi ne demande que des indices et non des preuves, qu'une présomption et non une conviction de culpabilité (Cass., 2 août 1821. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 73. — 17 nov. 1826. S.-V. 27. 1. 375; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 27. 1. 355. — Legravend, *Légit. crim.*, t. 1, p. 459; Carnot, *Re l'inst. crim.*, t. 2, p. 193).

13. Mais de quelle nature doivent être les indices? Quel sens faut-il donner à cette ex-

pression? La loi n'en a fait et ne pouvait en faire aucune définition précise. Les indices ne sont autre chose que des présomptions de culpabilité; or ces présomptions, qui sont déduites des faits, sont variables comme les faits eux-mêmes. Néanmoins elles doivent, pour être admises, être graves, précises et concordantes. Le juge ne doit pas se borner à recueillir les traces matérielles du crime, à constater les témoignages; il doit consulter la qualité des personnes, leur moralité, leur position sociale, leur intérêt, enfin toutes les circonstances accessoires de l'action soit à charge, soit à décharge. Il doit éviter également de renvoyer un coupable et de mettre un innocent en accusation; car si, d'un côté, le renvoi de la poursuite équivaut, sous certains rapports, à un acquittement, d'un autre côté, la mise en accusation est une tache que l'acquittement même ne peut pas toujours effacer.

14. La chambre d'accusation, après avoir apprécié les indices de la culpabilité, peut-elle apprécier les faits d'excuse? La cour de cassation lui a constamment dénié ce droit (Cass., 6 nov. 1812. Devillen. et Car.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 74. — 25 fév. 1813. S.-V. 15. 1. 261; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 75. — 27 mars 1818. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 76. — 8 janv. 1819. S.-V. 19. 1. 113; J. P. 5<sup>e</sup> édit. D. A. 1. 76. — 13 janv. 1820. Devillen. et Car.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 78. etc.). Les motifs de cette jurisprudence exprimés par ces arrêts sont que l'excuse ne change pas la nature du fait, puisque la loi laisse subsister la qualification; que son seul effet est d'atténuer la peine, et que la chambre d'accusation, n'appliquant pas la peine, ne doit pas s'occuper de l'excuse; que d'ailleurs l'instruction ne renferme la preuve ni du fait principal ni de ses circonstances; qu'elle ne présente que des présomptions et des indices, et que ce serait considérer l'excuse comme prouvée que de modifier par son admission la qualification du fait: enfin, que les art. 559 et 567 du Code d'instruction criminelle supposent que ce n'est que devant la cour d'assises que les excuses peuvent être produites. Cette interprétation pouvait être contestée. Elle ne repose sur aucun texte précis du Code; ce n'est qu'une règle établie par la jurisprudence, et dont les bases ne sont pas parfaitement claires. Il semble que les chambres d'accusation, étant investies du droit de déclarer qu'il n'y a pas lieu à accusation, peuvent, à plus forte raison, décider que l'accusa-

tion doit être admise avec certaines modifications qui en restreignent l'étendue; elles peuvent prononcer sur le fait même, elle le peuvent donc sur une modification de ce fait. Néanmoins la doctrine de la cour de cassation paraît devoir être suivie, car la marche de la justice serait embarrassée si le jugement d'une prévention était divisé, si ses diverses circonstances étaient attribuées à des juridictions différentes, si les débats venaient à révéler qu'une excuse admise par la chambre d'accusation d'après l'instruction écrite n'existe pas réellement; mais une considération qui milité surtout en faveur de cette décision, c'est qu'elle a pour unique résultat, en définitive, de renvoyer devant le jury des faits purement correctionnels, et que le jury étant la juridiction commune et naturelle des citoyens, il n'y a pas lieu de déplorer un tel résultat.

15. Toutefois la chambre d'accusation n'excède nullement la limite de ses attributions, si elle se borne à faire mention, dans son arrêt de renvoi, des faits d'excuse qui, d'après les pièces de la procédure, lui paraissent avoir accompagné le crime; car le renvoi de l'accusé devant la cour d'assises laisse intacte la compétence du jury pour prononcer sur ces faits. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé « qu'aucune loi n'a défendu aux chambres d'accusation de faire mention dans leurs arrêts de mise en accusation de toutes les circonstances qui leur ont paru résulter de l'instruction et être de nature à aggraver ou atténuer le crime; que la cour d'Aix, ayant renvoyé l'accusé devant la cour d'assises comme prévenu du crime de meurtre, n'a donc point violé les règles de la compétence en faisant mention, dans son arrêt, de la circonstance de la provocation qui, d'après les pièces de l'instruction, lui a paru avoir précédé le crime » (Cass., 13 janv. 1820. Devillen. et Car.; D. A. 1. 78).

16. Cette restriction à la compétence de la chambre d'accusation n'existe plus quand le fait d'excuse prend le caractère d'un fait justificatif. En effet, puisqu'il est interdit de mettre en accusation un individu à raison d'un fait qui n'a les caractères ni d'un crime, ni d'un délit, ni d'une contravention, il doit l'être également quand il s'agit d'un fait qui, punissable en lui-même, ne l'est pas en ce qui concerne l'individu auquel il est imputé. La chambre d'accusation est donc juge des circonstances qui ôtent au fait toute criminalité. Ainsi, lorsqu'elle reconnaît que le prévenu était

en démence au temps de l'action, qu'il a agi sous l'empire d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister, qu'il était placé dans le cas de légitime défense, elle peut et elle doit déclarer qu'il n'y a lieu à suivre. C'est ce que la cour de cassation a jugé par un grand nombre d'arrêts (Cass., 27 mars 1818. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 76. — 8 janv. 1819. S.-V. 19. 1. 115; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 1. 76. — 13 nov. 1823. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 3. 452). Il en serait de même en ce qui concerne les soustractions commises entre époux et entre parents, qui rentrent dans les termes de l'art. 380 C. pén.; il en serait de même enfin de toutes les exceptions qui éteignent l'action publique, telles que la prescription, la chose jugée, l'amnistie (Cass., 9 mai 1812. Devillen. et Carr.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 610).

17. Il résulte de la même règle que la chambre d'accusation a le droit d'apprécier toutes les circonstances qui caractérisent l'intention du prévenu, la bonne ou la mauvaise foi, et de déclarer qu'il n'y a lieu à suivre, quand son action lui paraît pure de toute intention criminelle. En effet, sans intention de nuire il n'y a en général ni crime ni délit, et les circonstances qui enlèvent au fait sa criminalité rentrent dans les attributions de la chambre d'accusation. La cour de cassation a reconnu ce principe en déclarant, dans un arrêt du 17 mars 1827 (S.-V. 27. 1. 480; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 27. 1. 591), « qu'il appartient aux chambres d'accusation (en matière de faux témoignage) d'examiner les circonstances dans lesquelles le témoin s'est trouvé, d'apprécier sa bonne foi et l'influence qu'il se proposait d'exercer sur le sort de l'accusation à l'occasion de laquelle il a déposé. »

18. Mais, si les exceptions proposées devant la chambre d'accusation sont purement préjudicielles, si elles se bornent à suspendre le cours de l'action publique sans l'éteindre, leur appréciation n'appartient plus à la chambre d'accusation. En effet, le but de ces exceptions est de faire surseoir au jugement définitif; elles ne peuvent donc être appréciées que par les juges compétents pour rendre ce jugement; d'ailleurs elles préjugent le fond même du procès, et par conséquent elles supposent des débats contradictoires et la publicité de l'audience. La cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, que la chambre d'accusation ne peut surseoir au règlement de la compétence, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une question

préjudicelle. Dans une première espèce, une chambre d'accusation avait renvoyé un prévenu, déjà condamné pour un premier crime, devant la cour qui l'avait jugé, pour faire prononcer sur son identité. Cet arrêt a été cassé, « attendu qu'aucune disposition du Code ne permet aux chambres d'accusation de se désaisir du pouvoir de statuer sur une affaire, de la renvoyer devant une autre cour, de la soumettre à une décision définitive et néanmoins préalable sur une partie des faits que le Code n'a soumis qu'à elles-mêmes, et sur lesquels il n'y a encore lieu que de déclarer ou de dénier l'accusation; que c'est à elles seules qu'il appartient de dire si le prévenu doit être accusé d'avoir commis un ou plusieurs crimes, après avoir été condamné à une peine afflutive ou infamante » (Cass., 30 juill. 1812. S.-V. 13. 1. 75; J.-P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 5. 455). Dans une seconde espèce, une chambre d'accusation avait sursis à prononcer sur une prévention de faux témoignage, jusqu'à ce que la cour d'assises eût jugé l'affaire dans laquelle le faux témoignage avait eu lieu. La cour de cassation a annulé cet arrêt, en déclarant « que dans toutes les affaires qui leur sont soumises et dont l'instruction est complète, les chambres d'accusation doivent de suite et immédiatement statuer sur la prévention et le règlement de la compétence; qu'ainsi elles ne peuvent ordonner le sursis du procès sans méconnaître les règles de leur juridiction » (Cass., 20 mai 1815. Devillen. et Carr.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 5. 453). Il est donc bien reconnu que les chambres d'accusation ne doivent point s'occuper des exceptions qui ne tendent qu'à surseoir au jugement; elles doivent statuer sur la compétence, comme si ces questions n'avaient pas été soulevées devant elles; leur examen n'appartient qu'aux juges compétents pour juger le prévenu.

19. Au surplus, la chambre d'accusation, restreinte par la limite de ses pouvoirs au règlement de la compétence et de l'instruction, ne peut prononcer aucune condamnation. Elle ne peut donc accorder, soit au prévenu, soit à la partie intéressée, aucune réparation civile. Elle ne peut également statuer sur les diffamations qui seraient contenues dans les mémoires produits devant elle, ordonner la suppression de ces mémoires, condamner le diffameur à des dommages-intérêts (Cass., 7 sept. 1821. Bull., p. 540. — 25 août 1837. Bull., n° 252). Il faut toutefois excepter le cas prévu par l'art. 156 C. d'inst. crim.: cet article dispose

que la partie civile qui succombera dans son opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil, sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu. Dans ce cas, la chambre d'accusation, compétente pour prononcer sur l'opposition, l'est également pour prononcer sur ces dommages-intérêts que la loi accorde spécialement au prévenu, comme une suite du débouté de l'opposition de la partie civile (Cass., 10 juin 1813. Devillen. et Car.; J. P. 3<sup>e</sup> édit.).

20. Enfin, si la compétence de la chambre d'accusation est limitée, à certains égards, dans l'appréciation même du fait qui lui est soumis, elle juge souverainement les points qui lui sont réservés. Ainsi, non-seulement elle statue d'une manière irrévocable sur la liberté des citoyens, en déclarant qu'il n'y a lieu à suivre contre eux ou en les renvoyant en état d'accusation, mais son examen doit embrasser tous les faits de la prévention; elle doit considérer ces faits sous toutes leurs faces, et, si devant les premiers juges ils n'ont pas reçu les qualifications véritables qui leur appartiennent, elle doit, même d'office, régulariser et compléter ces qualifications (Cass., 7 fév. 1835. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 35, 1. 180). Elle a même le droit et l'obligation, lorsque les premiers juges ont omis de comprendre dans la prévention une ou plusieurs circonstances aggravantes, de réparer cette omission, et ce droit ne saurait dépendre des conclusions du ministère public, qui ne peuvent jamais lier les juges sur l'appréciation des faits dont ils sont saisis (Cass., 21 mai 1855. Bull., n° 197; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

21. Nous venons d'exposer les règles qui régissent la compétence de la chambre d'accusation lorsqu'elle est saisie, en vertu de l'art. 153 C. d'inst. crim., c'est-à-dire lorsque le fait, objet de la poursuite, est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes. Mais sa compétence n'est pas limitée à cette seule attribution; elle est encore investie du droit de statuer sur les oppositions formées contre les ordonnances rendues soit par les chambres du conseil, soit par les juges d'instruction.

22. Les ordonnances des chambres du conseil sont divisées en deux catégories distinctes qui font l'objet des art. 153 et 155 C. d'inst. crim.: 1<sup>o</sup> celles par lesquelles ces chambres reconnaissent que le fait est de nature à être puni d'une peine afflictive ou infamante; 2<sup>o</sup> celles par lesquelles elles ne reconnaissent à ce fait que la nature d'un délit ou d'une

contravention, ou déclarent qu'il n'y a lieu à suivre. Dans la première hypothèse, qui a fait l'objet de nos observations précédentes, la chambre d'accusation est saisie, de plein droit, du pouvoir de statuer sur la prévention. Dans la seconde, la chambre d'accusation n'est saisie, aux termes de l'art. 155, que par l'opposition du ministère public ou de la partie civile. Son pouvoir, dans ce dernier cas, est une attribution tout à fait distincte et nouvelle; elle ne procède plus en effet comme chargée de statuer sur les mises en accusation, car il n'y a pas d'accusation à prononcer; elle procède à un autre titre. La chambre d'accusation est dans chaque ressort le régulateur suprême de l'instruction des procédures criminelles; c'est sous sa surveillance que les juges d'instruction, que les chambres du conseil instruisent les affaires et prononcent le règlement de la compétence. Toutes les décisions, intervenues dans le cours de l'instruction, peuvent donc leur être déférées. Ce principe, quoiqu'il ne soit pas écrit dans le Code en termes précis, résulte néanmoins de ses diverses dispositions et notamment de l'art. 155. La jurisprudence l'a constamment reconnu (Cass., 15 sept. et 25 oct. 1811. S.-V. 12. 1. 62, 12. 1. 250; D. A. 3. 428, 9. 510; J. P. 5<sup>e</sup> édit.—29 oct. 1815. S.-V. 14. 1. 14; D. A. 3. 429; J. P. 5<sup>e</sup> édit.—17 oct. et 5 déc. 1823. S.-V. 24. 1. 129, 24. 1. 182; D. A. 3. 431, 3. 450; J. P. 5<sup>e</sup> édit.). Nous renvoyons sous le mot *Chambres du conseil* l'examen des cas et des conditions dans lesquels la chambre d'accusation peut être saisie par suite de l'opposition aux ordonnances de ces chambres.—V. Chambres du conseil.

23. C'est par suite du même principe que la chambre d'accusation est compétente pour connaître de l'appel formé contre les ordonnances du juge d'instruction. Cependant aucun texte de la loi n'autorise formellement cette attribution, et, par l'effet de ce silence, des doutes se sont longtemps élevés sur cette attribution. Mais, d'une part, il est impossible d'admettre que les actes du juge d'instruction, qui peuvent entraver l'exercice de l'action publique ou compromettre le sort de l'instruction, soient à l'abri de tout recours; et, d'un autre côté, les art. 34 et 80 C. d'inst. crim., en prescrivant, dans les deux cas qu'ils prévoient, que l'ordonnance du juge sera sans appel, supposent évidemment qu'en règle générale cet appel est de plein droit. L'art. 559 du même Code, en disposant que les décisions

du juge d'instruction, en matière de compétence, peuvent être attaquées par la voie de l'appel, confirme cette règle. Or devant quelle juridiction cet appel doit-il être porté? On avait pensé d'abord que c'était à la chambre du conseil qu'il appartenait d'y statuer. Mais le juge d'instruction fait nécessairement partie de la chambre du conseil; l'appel de ses ordonnances ne peut donc être porté devant cette chambre, car il serait contre tous les principes que le juge d'instruction pût statuer lui-même, dans la chambre du conseil, sur la validité de ses propres décisions: d'ailleurs le juge d'instruction constitue une juridiction distincte de la chambre du conseil, et a, sur plusieurs points, des attributions que la chambre du conseil ne possède nullement. Ce n'est donc que par appel que le ministère public peut se pourvoir contre une ordonnance de ce juge, et cet appel ne peut être porté que devant la chambre d'accusation. La cour de cassation a établi et toujours maintenu cette doctrine (Cass., 4 août 1820. S.-V. 21. 1. 1; D. A. 9. 496.—1<sup>er</sup> août 1822. S.-V. 25. 1. 163; D. A. 9. 497.—7 avril 1837. S.-V. 37. 1. 384; D. P. 37. 1. 349). Nous nous bornerons, au reste, à établir ici l'attribution et la compétence de la chambre d'accusation. Quant aux actes du juge d'instruction qui sont susceptibles d'appel et aux conditions de cet appel, V. Appel en matière criminelle, n° 9 et suiv. — V. aussi Juge d'instruction.

24. Les chambres d'accusation ont une dernière attribution: elles deviennent de véritables chambres d'instruction dans les cas prévus par les art. 228, 235, 236 et 250 C. d'inst. crim.

L'art. 228 porte que la chambre d'accusation pourra ordonner, s'il y échét, des informations nouvelles, et ordonner l'apport des pièces servant à conviction. L'art. 235 dispose que, «dans toutes les affaires, les cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.» L'art. 236 ajoute que dans ce cas un des membres de la chambre d'accusation fera les fonctions de juge instructeur. Enfin l'art. 250 autorise le procureur général, lorsqu'il trouve dans la notice des causes de

police correctionnelle ou de simple police des caractères plus graves, à ordonner l'apport des pièces, dans la quinzaine de la réception de la notice, pour ensuite être par lui fait telles requêtes qu'il estime convenables, et par la cour être ordonné ce qu'il appartiendra.

Il résulte de ces articles que les chambres d'accusation sont saisies de la connaissance des procédures criminelles, non-seulement quand le renvoi leur en a été fait conformément aux art. 133 et 135 C. d'inst. crim., mais encore lorsqu'elles ont évoqué à elles l'instruction et les poursuites.

25. Toutefois, il ne faut pas confondre l'attribution dont l'art. 235 investit la chambre d'accusation avec celle que l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 confère à toute la cour royale, chambres assemblées: la chambre d'accusation a le droit, quand elle est régulièrement saisie d'une poursuite, de l'étendre à tous les faits qui peuvent s'y rattacher, à toutes les personnes qui peuvent y être impliquées; elle a le droit encore, quand, dans l'exercice de ses fonctions, elle aperçoit les vestiges d'un crime ou d'un délit demeuré impoursuivi, d'ordonner une information et même d'y procéder elle-même. Mais elle ne peut, en général, (telle est au moins la règle tracée par la pratique, au milieu des textes un peu confus de la loi) se substituer aux chambres assemblées pour dénoncer la négligence du ministère public, et ordonner des poursuites à raison de crimes ou de délits qui ne se rattachent par aucun rapport aux faits dont elle est saisie, et qui n'ont encore été l'objet d'aucune recherche, d'aucune procédure. Cette distinction, moins absolue que celle qui a été tracée par Mangin (*Traité de l'action publique*, t. 1, p. 49), exige quelques développements.

26. La chambre d'accusation est en général saisie de trois manières: 1<sup>o</sup> par le renvoi qui lui est fait des procédures, soit de plein droit, soit par suite d'une opposition ou d'un appel, dans les cas prévus par les art. 133 et 135 du C. d'instr. crim.; 2<sup>o</sup> par un réquisitoire du procureur général tendant à ce qu'elle évoque des poursuites commencées devant un tribunal de première instance, ou à ce qu'elle procède directement à des poursuites qui ne sont pas encore formées; 3<sup>o</sup> par un arrêt des chambres assemblées rendu conformément à l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810.

27. Dans la première de ces hypothèses, il suffit que la chambre d'accusation soit saisie

d'une procédure, quelle que soit la partie qui l'a saisie, pour qu'elle se trouve à l'instant même investie du pouvoir de continuer les poursuites, de les étendre, de les porter sur de nouveaux faits ou de nouvelles personnes (Cass., 10 mars 1827. S.-V. 27. 1. 357; D. P. 27. 1. 166). Ce pouvoir n'est nullement subordonné aux réquisitions du ministère public; elle le puise dans la nature de ses attributions, dans la haute surveillance qui lui est conférée sur l'instruction des procédures, dans la nécessité même de compléter les informations dont elle est saisie. Il suffit donc que les faits nouveaux soient connexes à ceux qui ont été l'objet de la poursuite, qu'ils s'y rattachent d'une manière quelconque, pour qu'elle ait le droit de s'en emparer d'office et d'informer.

28. Dans la deuxième hypothèse, les pouvoirs de la chambre d'accusation s'accroissent : non-seulement elle peut ordonner de nouvelles informations sur les faits dont elle est saisie, mais, lors même qu'elle n'est pas encore saisie, elle peut évoquer des procédures commencées par les premiers juges et les dessaisir; elle peut encore ordonner des poursuites sur des faits dont elle a acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions. C'est ainsi que la loi l'a placée dans chaque ressort comme une sentinelle vigilante, chargée de surveiller la marche des procédures, d'étudier leurs relations, de suivre le lien qui peut unir des crimes en apparence distincts, et de signaler la trace des indices. « Comme cette cour, disait M. Treilhard dans l'exposé des motifs, est à portée, par la nature de ses attributions, de connaître la relation des affaires entre elles et les points délicats par lesquels elles se rapprochent et se tiennent, elle peut informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa connaissance : le soin d'apprécier les cas qui l'exigent est abandonné à sa prudence; en un mot, le projet lui donne tous les moyens nécessaires pour empêcher qu'aucun crime ne reste impuni. »

En général, ce pouvoir s'exerce sur les réquisitions du ministère public. L'art. 250 en effet charge le procureur général, lorsqu'il s'agit d'affaires qui ont été mal à propos considérées comme correctionnelles ou de simple police, de présenter des réquisitions à la chambre d'accusation pour faire évoquer les poursuites commencées par le juge inférieur. Dans les autres cas, il peut également requérir l'évolution des procédures ou les informations nouvelles qu'il juge convenables : cela résulte des

termes mêmes de l'art. 255 et de la nature des fonctions de la chambre d'accusation et du procureur général. Mais, lorsque cette chambre n'est saisie par aucunes réquisitions, peut-elle exercer le même pouvoir? s'il s'agit de poursuivre des faits connexes à des faits qui ont déjà été portés devant elle, elle le peut sans aucun doute; saisie de ces derniers faits, elle l'est nécessairement de toutes leurs ramifications, de toutes leurs dépendances. S'il s'agit de procéder directement à des poursuites qui n'ont point encore été entamées, la question est plus douteuse. La compétence de la chambre d'accusation doit, en général, nous l'avons déjà fait remarquer, être circonscrite aux faits dont elle a acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire dans l'examen des procédures qui lui ont été soumises. Cependant la cour de cassation a décidé, par un arrêt du 9 janv. 1812 (S.-V. 17. 1. 327; D. A. 1. 86), qu'un procureur général qui, à l'occasion d'une affaire civile dont la cour royale était saisie, avait acquis la connaissance d'un crime, avait pu le dénoncer directement à la chambre d'accusation, et celle-ci ordonner qu'il serait poursuivi devant elle. Or si la chambre d'accusation peut exercer un tel pouvoir sur les réquisitions du ministère public, ne le peut-elle pas lors même que ces réquisitions n'existent pas? M. Mangin (*Traité de l'action publique*, t. 1, p. 56) ne le pense pas. Mais cet auteur fonde son opinion sur le seul motif que l'art. 255 supposerait évidemment que l'action publique est déjà intentée; or cet article le suppose si peu, qu'il donne à la chambre d'accusation le pouvoir d'agir, *soit qu'il y ait ou non une instruction commencée*; cette chambre est d'ailleurs autorisée par le même article à agir *d'office*, et la loi n'a point distingué si l'action publique était engagée ou si elle ne l'était pas encore. Le seul motif qui pourrait circonscrire à cet égard sa puissance se trouverait dans l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810, qui semble n'avoir voulu accorder qu'aux chambres assemblées des cours royales le droit d'ordonner d'office des poursuites sur des faits nouveaux ne se rattachant d'aucune manière à des procédures commencées.

29. Dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire quand la cour royale, chambres assemblées, enjoint au procureur général de poursuivre un crime ou un délit qui lui a été dénoncé, elle peut ordonner que l'instruction sera faite devant la chambre d'accusation. Cette injonction

de poursuivre suffit pour mettre l'action publique en mouvement et pour que la chambre d'accusation soit directement saisie de l'instruction. Cette marche est au surplus celle que suivent habituellement les cours, puisque la poursuite ne pourrait avoir lieu devant elles (Legrav., *Légit. crim.*, t. 1, p. 467; Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 256 et 259; Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1, p. 509).

50. Nous venons de parcourir les différents modes dont la chambre d'accusation, considérée comme chambre d'instruction, peut être saisie. Mais, pour qu'elle puisse procéder à l'instruction d'une affaire, il ne suffit pas qu'elle en soit saisie, il faut qu'elle ait été saisie valablement; or elle ne le serait pas, s'il était intervenu dans cette affaire une décision définitive qui aurait statué sur la prévention et réglé la compétence. Cette limite à l'exercice de ses pouvoirs est indiquée assez vaguement par l'art. 235, qui porte : *Dans toutes les affaires, les cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront, etc.* De ces termes, en effet, on pourrait induire que les chambres d'accusation ont le droit de statuer sur toutes les affaires, tant qu'elles n'ont été l'objet d'aucune décision de leur part. Mais cet article n'a nullement dérogé à l'art. 135, qui fixe le délai dans lequel le ministère public et la partie civile ont la faculté de former opposition aux ordonnances de la chambre du conseil. Lorsque aucune opposition n'a été formée dans ce délai, les ordonnances portant qu'il n'y a lieu à suivre ont l'autorité de la chose jugée; et, quant à celles qui renvoient le prévenu devant un tribunal correctionnel ou de simple police, elles doivent recevoir leur exécution, sauf le droit qu'ont les parties de proposer leur déclinatoire devant ce tribunal (Cass., 19 mars 1813. S.-V. 15. 1. 454; D. A. 2. 578).

31. Cette limite cesse, toutes les fois qu'il est survenu de nouvelles charges. Les nouvelles charges en effet constituent une affaire nouvelle, et l'instruction faite en cette circonstance n'est point une atteinte à l'autorité passée en force de chose jugée, par le défaut d'opposition, de l'ordonnance de la chambre du conseil; car cette ordonnance ne peut avoir d'effet que relativement aux résultats de l'instruction sur laquelle elle a été rendue (Cass., 19 mars 1813. S.-V. 15. 1. 454; D. A. 2. 578).

En général, et d'après la combinaison des art. 246, 247 et 248 C. inst. crim., l'instruc-

tion sur de nouvelles charges n'est attribuée aux chambres d'accusation que dans le cas où ces chambres auraient déjà connu des anciennes charges, et qu'à raison de leur insuffisance ces chambres auraient déclaré qu'il n'y aurait pas lieu à suivre contre les prévenus (Cass., 31 août 1821. J.-P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 3. 434). Mais il faut excepter de cette règle le cas où la chambre d'accusation évoque, à raison de ces charges nouvelles, la procédure qui avait été terminée par une ordonnance de non-lieu. L'art. 248 trace la marche qui doit être suivie dans les cas ordinaires, c'est-à-dire quand la procédure a déjà été soumise à la chambre d'accusation; mais l'art. 235, réservant dans tous les cas à cette chambre le droit d'évoquer les procédures, il est évident qu'elle peut dessaisir les juges de première instance, lors même qu'elle n'a pas connu des anciennes charges.

### § 5. — *De la procédure devant la chambre d'accusation.*

52. Aussitôt que la chambre d'accusation se trouve saisie, quelle que soit la manière dont l'affaire lui est parvenue, une procédure nouvelle commence devant cette cour. Les caractères principaux de cette procédure sont d'être *écrite* et *secrète*. Des règles particulières la régissent.

33. Le premier acte de cette procédure est le rapport du procureur général. Ce rapport doit précéder la délibération de la cour dans tous les cas et quel que soit le mode dont elle a été saisie. C'est ce qui résulte des art. 217 et 258 C. inst. crim. Le premier de ces articles veut que le procureur général soit tenu de mettre l'affaire en état dans les cinq jours de la réception des pièces, lorsque ces pièces lui sont transmises en exécution des art. 133 et 135, et de faire son rapport dans les cinq jours suivants au plus tard. L'art. 258, qui statue pour le cas où la chambre d'accusation est érigée en chambre d'instruction, dispose également que le procureur général fera son rapport dans les cinq jours de la remise que le juge instructeur lui aura faite des pièces.

34. Pendant le même délai, et d'après les termes du 2<sup>e</sup> § de l'art. 217, la partie civile et le prévenu peuvent fournir des mémoires. On a demandé si ce droit de fournir des mémoires emportait celui d'exiger la communication des pièces de la procédure. Cette question très-grave a été débattue par les auteurs et la jurisprudence. D'une part, on a prétendu que la

procédure devant rester secrète jusqu'à ce que l'accusé soit renvoyé devant la cour d'assises, la communication des pièces serait une dérogation à cette règle; l'art. 502 n'autorise d'ailleurs le conseil à prendre communication des pièces qu'après la mise en accusation de l'accusé. C'est dans ce sens que la cour de cassation a décidé la question, en déclarant « que de l'ensemble des dispositions du Code d'instruction criminelle, et particulièrement des art. 502 et 305, il résulte que la procédure en matière criminelle doit rester secrète jusqu'au moment où l'accusé, étant renvoyé devant la cour d'assises, a été interrogé par le président de cette cour; que c'est en effet à partir de ce moment que commence pour l'accusé le droit de conférer avec un conseil et d'avoir copie ou communication des pièces de la procédure » (Cass., 19 mai 1827. S.-V. 27. 1. 535; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 27. 1. 244). D'une autre part, on a soutenu que nulle part le Code n'a dit que l'instruction devait rester secrète pour le prévenu; qu'en lui accordant le droit de se défendre, l'art. 517, par une conséquence nécessaire, lui permet de prendre communication des moyens de l'accusation; que la loi du 7 pluv. an IX imposait au directeur du jury l'obligation de faire donner au prévenu lecture des charges et des dépositions des témoins avant de le traduire devant le jury d'accusation; et que cette disposition, commandée par la justice et l'humanité, était implicitement maintenue par l'art. 217; enfin que l'art. 502, qui autorise le conseil à prendre communication des pièces aussitôt qu'il est nommé, n'interdit point d'en donner connaissance antérieurement au prévenu. Cette doctrine a été partagée par Legraverend, *Légit. crim.*, t. 1, p. 248; Carnot, *De l'instr. crim.*, t. 2, p. 440; Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1, p. 483.

55. Au milieu de ce débat, il ne faut pas, comme l'ont fait les commentateurs, rechercher ce que la loi aurait dû faire, mais seulement ce qu'elle a fait. Un premier point, que la controverse a tout à fait perdu de vue, est nécessaire à fixer. En supposant la communication légale, à quelle époque devrait-elle avoir lieu? Ce ne serait point sans doute à l'origine et pendant le cours de l'instruction, car il n'a nullement été dans l'esprit de la loi d'associer l'inculpé à toutes les découvertes que la justice peut faire. Ce ne serait donc que lorsque la procédure est close par l'ordonnance de la chambre du conseil que la communication pourrait être faite; mais les

art. 133 et 135 prescrivent l'envoi immédiat des pièces au procureur général; d'où il suit que les pièces ne peuvent être communiquées que pendant qu'elles sont entre les mains de ce magistrat. Il peut alors en effet accorder cette communication, et j'ajouterais qu'il doit l'autoriser toutes les fois qu'elle ne doit entraîner aucun inconvénient sérieux pour la justice; car, puisque le prévenu a la faculté de produire un mémoire devant la chambre d'accusation, ne faut-il pas qu'il puisse le rédiger et qu'il connaisse les charges pour les combattre? Mais cette communication est-elle un devoir absolu que le prévenu doit nécessairement exercer? Il faut reconnaître qu'aucune disposition ne l'a prescrit; et ce droit serait même contraire à l'esprit général du Code. En effet, ainsi que l'a rappelé la cour d'Aix dans un arrêt du 21 juill. 1832 (S.-V. 52. 2. 460; J. P. 5<sup>e</sup> édit.), toute instruction criminelle se divise en deux grandes périodes, l'une qui précède, l'autre qui suit la mise en accusation, et chacune de ces périodes est soumise à des règles, non pas seulement différentes, mais souvent opposées. Dans la première, où il s'agit de fixer les faits avec la plus grande exactitude possible, le secret des investigations a été regardé comme nécessaire pour conduire les magistrats plus sûrement à la découverte de la vérité, et l'inculpé, interrogé sur des faits qui lui sont personnels, doit répondre sous la seule inspiration de ses souvenirs, sans assistance de conseils; dans la seconde, au contraire, les droits de la défense, naissant avec le titre d'accusé, deviennent l'objet de la protection du législateur, et dès ce moment le secret de l'information s'évanouit pour être remplacé par la plus grande publicité. Cette doctrine ne détruit pas le droit accordé aux prévenus par l'art. 217; il suit seulement que ce droit doit être exercé d'après les règles qui régissent cette période de l'instruction, et parmi ces règles se trouve le secret de l'information. Il est bien vrai que ce droit, ainsi limité, ne constitue pas une défense aussi complète qu'après l'accusation, mais il peut encore offrir aux prévenus un moyen utile d'ajouter aux justifications de leur interrogatoire des développements nouveaux plus étendus et plus réfléchis, et l'accomplissement de cette fin n'exige pas impérieusement la communication des pièces. Enfin l'information écrite n'est pas définitivement clôturée par la remise des pièces au procureur général, puisque la chambre peut ordonner un supplément d'informa-

mation, et la prévision même de cette information supplémentaire peut mettre obstacle à la communication.

C'est donc au procureur général qu'il appartient, dans l'esprit de la loi, d'accorder telle ou telle communication des pièces. Mais la chambre d'accusation pourrait-elle l'autoriser sur la demande des prévenus? Nous sommes disposés à le croire; si nulle disposition de la loi n'autorise cette communication, nulle ne la prohibe. Nous venons de dire que le procureur général devait l'ordonner lorsqu'il la croyait exempte d'inconvénients; or elle peut, aux yeux de la chambre d'accusation, constituer un moyen d'investigation; la défense du prévenu est le moyen le plus sûr d'éclairer la justice. Pourquoi donc la cour, qui peut ordonner des informations nouvelles ou l'apport des pièces nécessaires pour former sa conviction, ne pourrait-elle ordonner que le prévenu sera mis à même, dans un délai fixé, de fournir ses mémoires?

56. L'art. 217 veut que le procureur général fasse son rapport dans les dix jours de la réception des pièces, au plus tard. Ce magistrat peut-il le faire avant l'expiration de ce délai? Carnot (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 176) pense qu'il ne le peut pas, parce que par là il priverait les parties de la faculté qu'elles ont de produire des mémoires. Les termes de l'art. 217 repoussent cette opinion: ces mots *au plus tard*, et ceux-ci: *sans que le rapport puisse être retardé*, prouvent que le procureur général peut anticiper sur le délai. L'exposé des motifs du Code lui en fait même un devoir: «Ce délai, porte cet exposé, n'empêchera pas qu'il ne fasse son rapport plus tôt, toutes les fois qu'il y aura possibilité.» Peut-il, d'un autre côté, faire son rapport après l'expiration du délai? Dans le projet de Code soumis à la délibération du conseil d'Etat, l'art. 217 portait: *Le procureur général sera tenu, sous sa responsabilité*, etc.; ces mots furent retranchés sur l'observation qui fut faite qu'une foule de circonstances pouvaient obliger le procureur général à超passer le délai, sans mériter le reproche de négligence (*Procès-Verbaux du conseil d'Etat*, séance du 5 juillet 1808). L'intention de la loi a donc été que le procureur général mit toute la diligence possible à présenter son rapport; mais il est évident qu'elle n'a voulu attacher aucune déchéance à ses retards.

57. Le rapport est fait par le procureur génér-

ral (C. d'instr. crim., art. 217 et 218), ou en son nom par les avocats généraux et les substituts du parquet (décr. du 6 juill. 1840, art. 45). Ce rapport peut être verbal; mais les réquisitions doivent être écrites et signées (C. instr. crim., art. 224). Ces réquisitions motivées doivent caractériser le fait, rappeler les lois pénales qui s'y appliquent, et retracer tous les points sur lesquels la chambre d'accusation doit statuer.

58. La partie civile, le prévenu, les témoins ne comparaissent point (art. 225). La chambre d'accusation prononce uniquement sur l'instruction écrite. Le greffier donne aux juges, en présence du procureur général et après le rapport de ce magistrat, lecture de toutes les pièces du procès (art. 222). Cette lecture achevée, le procureur général et le greffier doivent se retirer en laissant sur le bureau toutes ces pièces, ainsi que les mémoires que la partie civile et le prévenu ont pu fournir. Le dépôt des réquisitions est également exigé (art. 224), et l'arrêt doit en faire mention, à peine de nullité (art. 254).

59. Lorsque la chambre d'accusation se trouve saisie de la procédure, quel que soit l'acte qui l'a saisie, elle peut procéder au jugement de la prévention et au règlement de la compétence. Il importerait peu que l'opposition qui l'aurait saisie ne portât que sur une question préparatoire de l'instruction. Elle est juge de la question de savoir si l'instruction est suffisamment complète pour recevoir un règlement définitif. Je suppose, par exemple, que la chambre du conseil ait ordonné qu'avant de statuer sur la mise en prévention il serait fait un supplément d'information, et que le ministère public ait fait opposition à cette ordonnance, la chambre d'accusation pourra, sur cette opposition, si elle trouve la procédure suffisamment instruite, déclarer qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à suivre. Ce principe a été appliqué par la cour de cassation. Dans une affaire où le procureur général n'avait pris des réquisitions que pour demander, ayant fait droit, l'apport de certaines pièces, la chambre d'accusation, sans s'arrêter à cette demande, prononça la mise en accusation du prévenu; et le ministère public ayant fondé un pourvoi sur ce qu'il n'avait pas été entendu sur le fond, ce pourvoi a été rejeté, attendu qu'en requerant un apport de pièces le ministère public avait satisfait à la disposition de l'art. 299 qui exige son audi-

tion (Cass., 11 nov. 1824. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 11. 27). Il suit de cette règle, 1<sup>o</sup> que toutes les fois que les réquisitions ou les conclusions des parties ont pour objet de demander qu'il soit procédé à un supplément d'information, la chambre d'accusation peut statuer immédiatement au fond (Cass., 20 janv. 1820. S.-V. 20. 1. 144; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 12. 1076); 2<sup>o</sup> que cette chambre peut ordonner des suppléments d'instruction lors même que le ministère public, considérant la procédure comme complète, aurait requis qu'elle fut définitivement réglée.

40. La chambre, qui doit se réunir au moins une fois par semaine (art. 218 du C. d'instr. crim.), doit prononcer au plus tard dans les trois jours du rapport du procureur général (art. 219), c'est-à-dire dans les trois jours, à compter de celui où les conclusions ont été déposées. Les juges doivent, aux termes de l'art. 225, délibérer entre eux sans désespérer et sans communiquer avec personne. On trouve le sens de ces dispositions dans les discussions du conseil d'Etat et dans l'exposé des motifs du Code. On lit dans les procès-verbaux du conseil : « M. Cambacérès dit que si l'on ne considère les juges que comme des jurés, on peut leur défendre de communiquer; mais cette défense serait peut-être déplacée, s'ils sont regardés comme remplissant les fonctions de juges. Tout dépend donc du caractère qu'on se propose de leur donner. Or, en supprimant le jury d'accusation, sa majesté a voulu surtout que l'action des juges ne fût pas entravée, et c'est par des juges qu'elle a entendu faire décider s'il y a lieu à mettre en accusation. M. Treilhard observe que, dans le cas de l'article, les juges ne sont certainement pas tout à fait des jurés, mais qu'ils n'opèrent pas non plus tout à fait comme juges, puisqu'ils décident d'après les mêmes règles que les jurés. » L'art. 223 fut adopté d'après cette observation (Locré, t. 25, p. 452). L'exposé des motifs ajoute : « Le plus grand secret doit présider aux délibérations de la cour impériale dans toutes les affaires criminelles qui lui sont soumises (Locré, t. 25, p. 566). » C'est donc parce que les juges procèdent comme jurés, c'est parce que le secret des accusations doit être gardé qu'ils doivent prononcer *sans désespérer et sans communiquer*. Quant aux délais que la loi a stipulés si brefs, cette brièveté est expliquée dans l'exposé des motifs : « Le devoir de la cour impériale

est de s'occuper du prévenu aussitôt qu'il est traduit devant elle. Tous les intérêts se réunissent à cet égard : celui de l'individu, s'il est innocent, sa captivité doit cesser le plus tôt possible ; celui de la société, s'il est criminel, de trop longs retards pourraient occasionner le dépérissement des preuves, et, par une suite inévitable, l'impunité du crime. Ainsi tous les délais seront extrêmement courts, et leur brièveté ne permettra pas la plus légère négligence » (Locré, t. 25, p. 565).

41. Si la cour n'aperçoit dans les faits qui lui sont soumis aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou si elle ne trouve pas des indices suffisants de culpabilité, elle déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre et elle ordonne, lorsqu'il a été arrêté, la mise en liberté du prévenu (art. 221 et 229). Si elle trouve des charges suffisantes, elle doit qualifier les faits et désigner, d'après cette qualification, les juges compétents pour en connaître (art. 250 et 251). Ainsi, lorsque le fait ne paraît constituer qu'une simple contravention, elle doit renvoyer le prévenu devant le tribunal de police et ordonner sa mise en liberté, s'il a été arrêté (art. 250); lorsque le fait constitue un délit correctionnel, elle doit le renvoyer devant la juridiction correctionnelle (art. 250); enfin, s'il est qualifié crime par la loi, elle ordonne son renvoi devant la cour d'assises (art. 251).

42. Dans le cas où le fait ne constitue qu'une contravention de police, la chambre d'accusation peut, tout en reconnaissant des indices de la contravention, ordonner la mise en liberté de l'inculpé; telle est la disposition de l'art. 250. Mais s'il s'agit d'un délit correctionnel, les dispositions du Code, relatives à la chambre d'accusation, sont complètement muettes. Il faut alors recourir aux art. 150 et 151, qui régleront les attributions de la chambre du conseil, et décider que, si le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en arrestation, y demeurera provisoirement, et que si la peine dont il est passible est purement pécuniaire, le prévenu doit être mis en liberté, à la charge de se représenter à jour fixe devant le tribunal compétent.

43. Si le prévenu n'a pas été mis en arrestation et que le fait soit passible de la peine d'emprisonnement, la chambre d'accusation peut-elle ordonner son arrestation et le renvoyer en état de mandat de dépôt ou d'arrêt devant le tribunal. Elle n'a pas plus ce droit que la chambre du conseil, lorsqu'elle se borne

à statuer, d'après les éléments de la procédure écrits qui lui ont été transmis, sur la qualification du fait et sur la compétence. Mais lorsqu'elle s'érite en chambre d'instruction, lorsqu'elle évoque la procédure, lorsqu'elle ordonne enfin un supplément d'information, elle peut, en désignant un de ses membres pour remplir les fonctions de juge instructeur, lui prescrire de placer le prévenu sous mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt. Ainsi, dans tous les cas, ce n'est point à la chambre elle-même, mais seulement au juge qu'elle délègue, qu'il appartient de décerner ces mandats. La cour de cassation a jugé, en appliquant cette règle, qu'une chambre d'accusation ne peut renvoyer devant la cour d'assises, en état de mandat d'amener, le prévenu d'un délit de presse contre lequel aucun mandat n'avait été décerné dans le cours de l'instruction (Cass., 18 fév. 1831. S.-V. 31. 1. 109; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 31. 1. 104).

44. La chambre d'accusation doit renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, soit lorsqu'elle reconnaît que l'ordonnance de la chambre du conseil a qualifié crime un fait qui ne constitue qu'un simple délit, soit lorsqu'elle a qualifié contravention un fait qui est passible d'une peine correctionnelle, soit enfin lorsqu'elle a déclaré n'y avoir lieu à suivre, quoiqu'il existe des indices suffisants de culpabilité. C'est la stricte application de l'art. 230 du C. d'instr. crim. Mais cet article ajoute que la cour doit indiquer le tribunal qui doit en connaître; or quel est ce tribunal? Est-ce celui qui a rendu l'ordonnance réformée? Ou ce tribunal doit-il au contraire être dessaisi de l'affaire? Il semble résulter de plusieurs articles de nos Codes, et notamment de l'art. 472 du C. de pr. civ., et des art. 214, 429 et 431 du C. d'instr. crim. qu'en général un tribunal dont la décision est annulée par le juge supérieur est dessaisi de l'affaire. Cependant aucune disposition n'a étendu ces articles au-delà des hypothèses qu'ils ont prévues, et n'ont donné à leurs décisions l'autorité d'une règle générale; et le Code d'instr. crim. est muet sur ce point, en ce qui concerne le pouvoir des chambres d'accusation. Or, dans ce silence, faut-il dépourrir les tribunaux qui sont les juges naturels des parties, par le seul motif que le juge d'instruction ou la chambre du conseil de ces tribunaux ont connu de l'affaire? Mais les ordonnances soit du juge d'instruction, soit de la chambre du conseil, ne licit

nullement les tribunaux correctionnels; ce sont des juridictions différentes dans un même siège; l'annulation de l'acte de l'une de ces juridictions n'est donc pas un obstacle à ce que l'autre soit saisie. Ainsi, dans une espèce où une chambre d'accusation, en annulant une ordonnance de la chambre du conseil, avait ordonné que la procédure serait continuée par un autre juge d'instruction, la cour de cassation a cassé cette disposition par les motifs « que, si les chambres d'accusation sont chargées de prononcer sur les dissensiments qui peuvent s'élever entre le ministère public et les juges d'instruction ou les chambres du conseil, elles ne peuvent, en faisant cesser les obstacles qu'ils auraient mal à propos apportés à l'exercice de l'action publique, décider que ces juges d'instruction ou ces chambres du conseil ont épousé leurs pouvoirs et conséquemment les dessaisir; que non-seulement la loi ne l'a point ainsi ordonné, mais qu'il résulterait de ce mode de procéder l'inconvénient grave de transporter l'instruction d'une affaire hors des lieux où la loi a présumé qu'elle se fera le plus facilement, d'exposer même l'instruction d'une affaire à parcourir plusieurs tribunaux, ce qui arriverait toutes les fois que les ordonnances annulées par les cours auraient été rendues par des tribunaux qui ne sont pas divisés en plusieurs chambres; que les pouvoirs des chambres du conseil reposant essentiellement dans les chambres d'accusation, il est sans inconvénient, tant que celles-ci ne sont pas dessaisies par suite de la cassation de leurs arrêts, de conserver aux juges dont elles ont annulé les ordonnances l'instruction de l'affaire, instruction dont les chambres d'accusation conservent la suprême direction» (Cass., 10 avr. 1829. S.-V. 30. 1. 552, D. P. 29. 1. 218). Dans un autre arrêt, rendu dans une espèce à peu près identique, la même cour a de nouveau consacré cette règle que rien ne s'oppose à ce qu'un tribunal, qui a connu d'une affaire dans la chambre du conseil pour le règlement de la procédure, prenne ensuite, après l'affirmation de son ordonnance, connaissance du fond comme tribunal correctionnel (Cass., 24 avr. 1828. S.-V. 30. 1. 552; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 29. 1. 218).

45. Toutes les fois que le fait est qualifié crime par la loi et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonne le renvoi du prévenu aux assises (art. 251 du C. d'instr. crim.). Elle doit

en même temps décerner une ordonnance de prise de corps, si les premiers juges n'en ont pas décerné, ou en décerner une nouvelle, si le fait est mal qualifié dans celle qu'ils ont rendue, ou enfin maintenir celle des premiers juges si elle est régulière (art. 154 et 232). Cette ordonnance, soit qu'elle ait été rendue par la chambre du conseil, soit qu'elle émane directement de la cour, doit être insérée dans l'arrêt, et cet arrêt doit, en outre, contenir l'ordre de conduire l'accusé dans la maison de justice établie près la cour d'assises où il est renvoyé (art. 235).

46. La chambre d'accusation doit statuer, par un seul et même arrêt, sur les délits connexes dont les pièces se trouvent en même temps produites devant elle (art. 226). Les délits sont connexes, aux termes de l'art. 227, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité. « Ce n'est point ici le lieu de développer cette règle. Nous nous bornons à faire remarquer que, bien qu'elle ne soit pas prescrite à peine de nullité, son observation est, en général, essentielle au but même de la procédure criminelle, la manifestation de la vérité. L'indivisibilité des informations est le seul moyen, en effet, d'en faire jaillir toutes les preuves et tous les éléments de conviction. Il est aussi dans l'esprit du Code, ainsi que l'attestent les art. 365, 379 et 307, que le prévenu de plusieurs délits soit jugé à la fois sur tous les faits qui lui sont imputés. Cependant la jurisprudence a admis quelques exceptions à cette règle; c'est ainsi que la cour de cassation a décidé « que la connexité des délits est sans doute un motif légitime de la réunion des procédures; mais qu'elle ne doit pas la faire opérer, lorsque de cette réunion pourraient résulter des retards qui amèneraient le dépérissement des preuves et nuiraient à l'action de la justice» (Cass., 30 mai 1818. S.-V. 48. 1. 361; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 12. 601). — V. Connexité.

47. Les arrêts de la chambre d'accusation doivent statuer 1<sup>o</sup> sur tous les chefs de l'ordonnance de la chambre du conseil; 2<sup>o</sup> sur tous les chefs du réquisitoire du procureur gé-

néral; 3<sup>o</sup> sur toutes les demandes formées soit par la partie civile, soit par le prévenu. Ces trois points sont également évidents. La chambre est mise en demeure, par l'acte qui la saisit, de statuer sur tous les chefs de l'ordonnance qui lui sont déferés. Si elle ne s'expliquait pas sur l'un de ces chefs, il y aurait lieu à renvoi pour qu'il y fût prononcé (Cass., 6 janv. 1821. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 12. 543). Elle doit statuer également sur tous les chefs des réquisitions; cela résulte du principe même de son institution, et la loi l'a d'ailleurs formellement prescrit par les art. 218, 224 et 408 du C. d'instr. crim. L'omission de statuer sur un seul de ces chefs entraînerait le renvoi de l'affaire pour compléter le règlement de sa compétence (Cass., 2 août 1821. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 12. 543). Quant aux conclusions des parties, la chambre d'accusation est encore tenue d'y statuer, soit pour y faire droit, soit pour les rejeter. C'est la conséquence rigoureuse de la faculté qui est attribuée à la partie civile et au prévenu de produire des mémoires, puisque ces mémoires ne peuvent avoir pour objet que de présenter des fins de non-recevoir contre la poursuite, soit au fond, soit dans la forme.

48. La chambre d'accusation doit prononcer sur tous les chefs de l'accusation ou de la défense par des dispositions formelles et motivées. En effet, l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, qui déclare nuls les arrêts qui ne contiennent pas de motifs, s'applique à tous les arrêts qui prononcent sur le fond de la contestation, ou sur des faits ou des demandes qui en sont des dépendances, ou sur des moyens qui ont pour objet de justifier le droit ou la défense des parties (Cass., 5 févr. 1821. S.-V. 21. 1. 215; J. P. 3<sup>e</sup> édit.); les arrêts des chambres d'accusation rentrent donc nécessairement dans les termes de cette règle générale. Ce point a été consacré par de nombreux arrêts. La cour de cassation a déclaré « que la chambre d'accusation, saisie pour prononcer sur le règlement de la compétence et le renvoi des prévenus, doit examiner non-seulement si le fait est réprimé par une loi pénale et devant quelle juridiction il doit être poursuivi, mais aussi s'il y a contre le prévenu des charges suffisantes de culpabilité: d'où il suit que l'arrêt de la chambre d'accusation, qui ordonne le renvoi d'un prévenu devant la juridiction compétente pour être jugé sur le fait dont il est inculpé, doit nécessairement être motivé non-seulement sur l'existence d'une loi pénale applicable au fait, et sur la juridiction

qui doit être saisie de la poursuite, mais aussi sur l'existence de charges suffisantes contre le prévenu» (Cass., 10 mai 1822. S.-V. 22. 1. 286; D. A. 1. 78). Dans un autre arrêt, la même cour a fondé la même décision sur une autre considération ; cet arrêt porte « que si les chambres d'accusation sont investies du droit de prononcer d'une manière irréfragable sur l'existence matérielle des faits et sur leur moralité, il n'en est pas de même de leur appréciation légale et du caractère qu'elles leur donnent ; que, sous ce dernier rapport, elles décident véritablement des questions de droit, et puisque leurs arrêts sont susceptibles d'un recours en cassation, la cour de cassation doit trouver dans ces arrêts les motifs d'après lesquels ils ont reconnu ou refusé de reconnaître que certains faits constituaient des crimes ou des délits » (Cass., 27 juin 1828. S.-V. 28. 1. 250 ; D. P. 28. 1. 301). Il suit de là qu'il ne suffit pas que la chambre d'accusation déclare que les faits imputés ne constituent ni crime ni délit ; il est nécessaire que cette décision soit motivée (Cass., 17 juill. 1834. S.-V. 34. 1. 793; D. P. 34. 1. 451).

49. L'arrêt de la chambre d'accusation doit spécifier le fait incriminé avec toutes les circonstances qui le constituent. En effet, la chambre d'accusation ne peut renvoyer le prévenu en état soit d'accusation, soit de prévention, qu'autant qu'elle reconnaît l'existence de preuves ou d'indices d'un fait qualifié crime, délit ou contravention par la loi. Il faut donc qu'elle détermine les caractères légaux et constitutifs du fait. Tel est, au reste, l'objet de l'art. 299 du C. d'instr. crim., qui autorise l'accusé à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le renvoie devant la cour d'assises, *si le fait n'est pas qualifié crime par la loi*. C'est d'après cette règle que la cour de cassation a décidé que l'arrêt d'une chambre d'accusation qui renvoyait devant la cour d'assises, à raison d'un recélé d'effets soustraits à l'aide d'un crime, sans exprimer que le recélé eût été fait *sciemment*, était nul, attendu que cet arrêt portait sur un fait qui n'était pas qualifié crime par la loi (Cass., 12 sept. 1812. S.-V. 15. 1. 156; D. A. 1. 77). La cour de cassation a également jugé, dans une espèce où l'accusé était mis en accusation par le seul motif qu'il était prévenu d'avoir fait usage d'une pièce fausse en écriture privée, sachant qu'elle était fausse, sans expliquer ni ce qu'il était la pièce qualifiée fausse, ni en quoi consistait l'usage fait *sciemment*, que l'arrêt manquait de l'un des éléments indispensables à sa régularité :

« Attendu que la qualification de la criminalité ne peut être appréciée que par son rapprochement du fait matériel auquel on l'a donnée » (Cass., 9 sept. 1819. S.-V. 20. 1. 54; D. A. 1. 78). Il suit de là que l'arrêt de mise en accusation doit déterminer et préciser tous les faits imputés au prévenu ; ce n'est qu'à l'aide de cette analyse des faits que leur qualification légale peut être examinée.

50. L'art. 234 du C. d'instr. crim. prescrit que les arrêts seront signés par chacun des juges qui les auront rendus. A cette disposition aucune nullité n'est attachée, et la cour de cassation en a conclu que l'omission de la signature de l'un des juges n'entachait pas la validité de l'arrêt (Cass., 10 mars 1827. S.-V. 27. 1. 357; D. P. 27. 1. 166). On n'a pas voulu que l'existence de cet arrêt pût dépendre de la dissidence ou de l'opposition d'un magistrat. La cour de cassation a même jugé que l'omission de la mention de la signature des juges dans l'expédition de l'arrêt de renvoi ne saurait donner ouverture à cassation (Cass., 21 avr. 1832. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 32. 1. 248). Il est arrivé que quelques juges ont non-seulement dénié leur signature, mais ont exprimé leur dissidence avec la majorité ; la cour de cassation a cassé ces déclarations irrégulières, parce qu'elles violaient le secret des délibérations (Cass., 27 juin 1822. S.-V. 22. 1. 266; D. A. 11. 58. n° 2. — 21 avr. 1827. S.-V. 27. 1. 207. — 18 août 1831. S.-V. 31. 1. 329; D. P. 31. 1. 517; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

51. L'art. 234 ajoute, dans sa deuxième partie, qu'il sera fait mention, *à peine de nullité*, tant de la réquisition du ministère public que du nom de chacun des juges. Le but de cette disposition est de constater l'audition du ministère public et le concours des juges ; il est nécessaire que l'arrêt porte en lui la preuve de sa régularité, et il n'est régulier qu'autant qu'il a été rendu après les réquisitions du ministère public et par le nombre de juges fixés par la loi. Mais la loi n'exige que la mention des réquisitions ; elle n'exige donc pas soit la transcription de ces réquisitions, soit même l'analyse de leur contenu et de leur objet. Cette analyse serait d'ailleurs inutile, puisque les réquisitions, déposées sur le bureau (art. 224), doivent être jointes aux pièces.

#### § 4. — Des voies ouvertes contre les arrêts des chambres d'accusation.

52. Les arrêts de la chambre d'accusation

peuvent être attaqués devant la cour de cassation dans plusieurs cas qui ont été définis par la loi :

1<sup>o</sup> Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi (l. 20 avr. 1810, art. 7; C. inst. cr., art. 299);

2<sup>o</sup> S'il a été rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les séances (l. 20 avr. 1810, art. 7);

3<sup>o</sup> S'il ne contient pas de motifs (l. 20 avr. 1810, art. 7);

4<sup>o</sup> Si le ministère public n'a pas été entendu, et s'il n'est pas fait mention de ses réquisitions (C. inst. cr., art. 254 et 299);

5<sup>o</sup> S'il n'est pas fait mention du nom de chacun des juges (C. inst. cr., art. 254);

6<sup>o</sup> Si la cour était incomptente pour statuer (C. inst. cr., art. 416);

7<sup>o</sup> Si le fait n'est pas qualifié crime par la loi (C. inst. cr., art. 299).

Les cinq premiers moyens de cassation sont clairement établis par la loi, et peuvent être proposés contre tous les arrêts des chambres d'accusation. Les deux derniers peuvent donner lieu à quelques difficultés.

53. Il résulte formellement de la corrélation des art. 408, 415 et 416 du C. d'inst. cr. que les arrêts des chambres d'accusation peuvent être attaqués *dans les cas d'incompétence*. Quels sont les cas où les chambres peuvent violer les règles de la compétence? Ces règles sont enfreintes, 1<sup>o</sup> quand la cour statue sur une affaire dont elle n'avait pas le droit de connaître, parce que, soit à raison du lieu du délit, soit à raison de la qualité du prévenu, soit à raison de la matière, elle devait être portée devant une autre juridiction; 2<sup>o</sup> quand la cour saisit de l'affaire un tribunal autre que celui que la loi appelle à en connaître; 3<sup>o</sup> quand elle a refusé de renvoyer le jugement d'un fait au tribunal compétent, ou qu'elle a omis de prononcer sur les conclusions du ministère public ou des parties. Dans ces diverses hypothèses, le pourvoi peut être formé contre les arrêts.

54. La dernière ouverture de cassation est fondée sur ce que le fait ne serait pas qualifié crime par la loi. A cet égard, il ne peut naître aucune difficulté, du moins quant au droit des parties. Mais la fausse qualification peut-elle être assimilée à un défaut de notification? Le recours est-il ouvert quand la cour a seulement donné au fait une qualification inexacte? Cette question, fort grave, est extrêmement controversée. La difficulté est en effet de sa-

voir s'il appartient à la cour de cassation d'apprécier elle-même des faits déjà appréciés par les juges de la chambre d'accusation, et de réformer les qualifications qui ont été données à ces faits. La cour de cassation avait, par une longue jurisprudence, posé une distinction entre les déclarations en fait, et les qualifications données aux faits reconnus par les juges: l'examen de ces qualifications rentrait dans les attributions de la cour, mais seulement dans le cas où la loi avait déterminé les éléments constitutifs des délits poursuivis; lorsque ces éléments n'étaient pas légalement définis, la qualification en était abandonnée aux lumières et à la prudence des juges (Cass., 2 avr. et 15 oct. 1825. S.-V. 26. 1. 250, 27. 1. 51; D. P. 25. 1. 297, 26. 1. 75.—28 avr. 1826. S.V. 27. 1. 174; D. P. 26. 1. 354.—17 mars 1827. S.-V. 27. 1. 257; D. P. 27. 1. 174). Cette jurisprudence était fondée 1<sup>o</sup> sur l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, qui porte que les arrêts des cours impériales *ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi*: ils ne peuvent donc être cassés pour avoir mal apprécié les faits de la poursuite, lorsque la loi n'a pas défini elle-même les faits particuliers qui constituent le crime ou le délit qu'elle punit; 2<sup>o</sup> sur ce que la cour de cassation sort de ses attributions lorsque son examen porte sur le fait et non sur le droit; or, lorsque la loi n'a pas déterminé les éléments constitutifs de tel ou tel délit, ce n'est qu'en appréciant le fait lui-même qu'elle peut juger qu'il renferme les caractères d'un vol, d'une voie de fait, d'un délit de presse, d'un outrage, etc. Cependant cette jurisprudence a été abandonnée: deux arrêts des 21 oct. 1831 (S.-V. 31. 1. 385; D. P. 31. 1. 345) et 7 fév. 1833 (S.-V. 33. 1. 254; D. P. 33. 1. 351) ont décidé qu'en matière de délits de presse la cour de cassation peut apprécier les qualifications données ou refusées aux articles incriminés, lors même que la loi n'a pas déterminé les éléments constitutifs des délits poursuivis. Cette nouvelle doctrine nous paraît contraire au principe de l'institution de cette cour; elle n'est point chargée d'apprécié les faits, leur tendance, leur moralité, mais la seule application de la loi; c'est là la base qui fait sa force et sa puissance. On objecte que la cour de cassation ne peut faire abstraction d'un fait matériel que la chambre d'accusation n'a pu détruire; qu'elle doit lui restituer son véritable caractère. Mais un fait matériel ne compose pas à lui seul un délit; en

matière de délits de presse, comme en toute autre matière, il faut rechercher le sens des écrits et l'intention de l'auteur. Or la chambre d'accusation, investie du droit d'examiner s'il y a des indices suffisants de culpabilité, doit apprécier et le fait matériel et l'intention des prévenus; et si l'un de ces deux éléments ne lui paraît pas établi, elle se renferme dans les limites de sa compétence, en déclarant qu'il n'y a lieu à suivre. Que fait donc alors la cour de cassation? Si la loi n'a pas défini les caractères du délit, elle ne peut examiner l'arrêt qu'en examinant le fait lui-même, et en substituant ainsi une appréciation nouvelle à l'appréciation souveraine de la chambre d'accusation. Mais, en procédant à un tel examen, la cour de cassation connaît du fond même de l'affaire, elle se substitue aux juges du fait, elle inculpe un fait matériel, abstraction faite de l'intention de l'agent. Il y a à la fois dans cette appréciation usurpation de pouvoir et jugement fondé sur des éléments insuffisants de décision.

55. Après avoir énuméré les différentes ouvertures en cassation établies par la loi contre les arrêts de la chambre d'accusation, il est peut-être nécessaire de signaler une sorte d'antinomie que présente sur ce point l'art. 299 avec les autres dispositions du Code. Cet article porte que la demande en nullité *ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises et dans les trois cas qu'il énumère*. Il semble résulter de ces termes, si on les prend dans leur sens rigoureux et précis, que tout autre moyen de cassation est interdit, que tout arrêt ne portant pas renvoi à la cour d'assises n'est susceptible d'aucun recours. Tel ne peut être le véritable sens de l'art. 299, puisque la loi ouvre, dans les termes les plus formels, d'autres moyens de cassation qu'elle rend communs à tous les arrêts des chambres d'accusation. Il faut donc considérer que cet article appartient à la procédure particulière qui précède l'ouverture des assises; qu'il n'a dû dès lors s'occuper que de l'arrêt de renvoi et des moyens qui étaient de nature à faire surseoir aux débats. Mais cette disposition spéciale pour ce cas ne déroge nullement aux dispositions générales du Code (V. Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 425, et Cass., 4 avr. et 27 juin 1811. S.-V. 11. 1. 195, 11. 1. 300; D. A. 12. 1074; D. P. 11. 1. 521.—25 juill. 1812. S. V. 16. 1. 456; J. P. 5<sup>e</sup> éd.—9 sept. 1819. S.-V. 20. 1. 34; D. A. 1. 78.—16 juin 1826. J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 26. 1. 585).

56. La faculté de se pourvoir appartient au procureur général; il peut l'exercer à l'égard de tous les arrêts, et proposer contre eux tous les moyens de cassation qui viennent d'être énumérés. Peut-il se pourvoir contre les arrêts qui déclarent purement et simplement qu'il n'y a lieu à suivre contre le prévenu? Il faut distinguer entre les arrêts qui déclarent qu'il n'y a lieu à suivre, faute d'indices suffisants, et ceux qui accueillent des fins de non-recevoir contre l'action publique, ou dénié aux faits la qualification que la loi leur a donnée. Dans le premier cas, aucun recours n'est ouvert; car quel en serait le fondement? Dans le second, il y a violation de la loi, et c'est le cas d'appliquer l'art. 410 C. d'inst. crim. (Cass., 12 oct. 1814. S.-V. 12. 1. 185; D. A. 2. 318).

57. Le procureur du roi près la cour d'assises a-t-il la faculté de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi? La jurisprudence a varié sur cette question. Un arrêt du 10 juillet 1812 (J. P. 3<sup>e</sup> édit.) la décide affirmativement sans donner aucun motif. Un autre arrêt du 25 mai 1832 (J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 32. 1. 501) adopte une solution contraire: « Attendu que les art. 296 et 298 C. d'inst. crim. ne confèrent qu'à l'accusé et au procureur général le droit d'attaquer, par voie de la cassation, les arrêts des chambres de mise en accusation; que si, aux termes de l'art. 284 du même Code, le procureur du roi près la cour d'assises remplace auprès de cette cour le procureur général, cette délégation est limitée à la poursuite résultant des arrêts intervenus sur les conclusions de ce magistrat supérieur et des actes d'accusation que la loi le charge de rédiger; qu'une interprétation contraire serait en opposition avec l'ordre hiérarchique des fonctions, le principe d'unité qui a présidé à l'instruction du ministère public, et le caractère essentiellement exceptionnel de la faculté établie par les articles précités. Cette dernière décision est contraire à l'opinion des auteurs. Carnot (*Just. crim.*, tom. 2, p. 425) s'exprime en ces termes: « L'art. 298 ne parle que du procureur général; mais sa disposition reçoit une application nécessaire aux procureurs du roi qui le suppléent aux cours d'assises. Ce serait vainement, en effet, que le droit de recours aurait été réservé au procureur général, lorsque ce serait une cour d'assises éloignée de sa résidence qui se trouverait saisie. » Legraverend énonce la même opinion: « Le droit conféré à l'accusé d'attaquer pour cause de nullité l'arrêt de renvoi à la cour d'assises,

est commun au procureur général ou à l'officier du ministère public près la cour d'assises» (*Légl. crim.*, t. 2, p. 150). Il ne me paraît pas que ces objections soient fondées, et je serais porté à adopter la dernière solution de la cour de cassation. Le procureur du roi près la cour d'assises n'est point partie devant la chambre d'accusation; comment donc aurait-il le droit de se pourvoir contre ses arrêts? Ensuite, si le procureur général n'a pas cru devoir former un pourvoi, comment son substitut réformerait-il, pour ainsi dire, sa décision en formant ce recours? La principale raison est le silence restrictif du Code. Quand il s'agit d'établir un droit de recours, il faut un texte pour lui servir de base; on ne peut le créer par induction. Quant à la déchéance qui peut résulter de cette interprétation, on peut répondre que les délais sont suffisants pour que le procureur du roi puisse faire passer ses observations au procureur général et que celui-ci puisse, s'il y a lieu, se pourvoir.

58. Les prévenus ont le droit de se pourvoir contre tous les arrêts qui leur portent préjudice. Les art. 299, 408 et 413 C. d'inst. crim. leur ouvrent les mêmes voies de cassation qu'au procureur général. Ainsi leur recours est admissible contre les arrêts qui rejettent les fins de non-recevoir qu'ils ont supposées à l'action publique (Cass., 22 janvier 1819. Devillen. et Car.; D. A. 2. 283.—4 août 1820. *Bull.*, p. 312.—29 déc. 1828. *Bull.*, p. 958).

59. Les parties civiles sont-elles recevables à se pourvoir contre les arrêts qui déclarent n'y avoir lieu à suivre? Elles sont recevables sans aucun doute quand le procureur général s'est pourvu lui-même; elles ont droit de s'adjointre à l'action publique tant que celle-ci subsiste. Mais, quand le procureur général ne s'est pas pourvu, ont-elles encore cette faculté? La négative est établie, comme un principe, dans la jurisprudence de la cour de cassation: « Attendu que l'action publique n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels la loi l'a confiée; que la partie civile ne participe point à l'exercice de cette action; qu'elle ne peut, par ses diligences et les recours qu'elle exerce, relever le ministère public des déchéances qu'il a encourues; qu'à la vérité l'art. 135 C. inst. crim. permet à la partie civile de former opposition aux ordonnances de la chambre du conseil; que l'effet de cette opposition est de conserver au ministère public son action, et de la porter devant la chambre d'accusation, quoi-

que lui-même ne se soit pas rendu opposant; mais que cette disposition, qui est hors des termes du droit commun, doit être restreinte à la faculté qu'elle détermine; qu'on ne peut en conclure que le recours en cassation de la partie civile contre l'arrêt qui intervient sur son opposition doit avoir le même effet que l'opposition même, celui de conserver l'action publique; d'où il suit que, quand le ministère public ne s'est pas pourvu, son action est éteinte; que si l'action publique est éteinte, le recours en cassation de la partie civile, ainsi bornée à ses intérêts privés, n'est point recevable; qu'en effet les chambres d'instruction et les chambres d'accusation ne sont compétentes pour statuer sur les plaintes des parties civiles qu'autant qu'elles le sont aussi pour statuer sur l'action publique; que, quand elles procèdent au règlement de la compétence, elles ne peuvent saisir qu'un tribunal de répression, et qu'un tribunal de répression ne peut être saisi d'une action civile qu'autant qu'il l'est en même temps de l'action publique, sa base indispensable; conséquemment que, quand l'action publique est éteinte, les chambres d'accusation sont sans pouvoir pour s'occuper de l'action civile: qu'il résulte de là que le pourvoi en cassation de la partie civile toute seule serait sans objet, puisqu'il ne pourrait jamais avoir pour résultat de saisir une chambre d'accusation désormais incompétente, ni d'autoriser celle-ci à renvoyer dûment devant un tribunal de répression» (Cass., 26 juillet 1828. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 28. 2. 550). V. dans le même sens, Cass., 22 juillet 1851 (S.-V. 31. 1. 299; D. P. 31. 1. 291); — 11 mars 1843 (*Bull.*, n° 55).

60. Au surplus, la fin de non-recevoir que cette jurisprudence, souvent attaquée et toujours maintenue par la cour de cassation, oppose à l'admission du pourvoi de la partie civile, repose uniquement sur ce que l'action publique est éteinte. Il résulte de là que la partie civile peut attaquer la disposition de l'arrêt de la chambre d'accusation qui la condamne à des dommages-intérêts, ou qui déclarerait, par exemple, sa plainte calomnieuse. Il en résulte encore qu'elle peut déférer cet arrêt à la cour de cassation toutes les fois que l'action publique n'est pas éteinte, et qu'elle s'adjoint à cette action. Cette distinction a été clairement posée par Merlin dans une espèce où la chambre d'accusation s'était déclarée incompétente: « Lorsqu'un arrêt de chambre d'accusation, a-t-il dit dans son réquisitoire, déclare ou qu'il

n'y a pas lieu à suivre sur la plainte d'une partie civile, ou qu'il n'y a pas lieu à accusation contre le prévenu, elle juge que, dans l'état où se trouve l'instruction, l'action publique ne peut pas être exercée ou poursuivie; elle éteint cette action quant à présent, ou du moins elle la paralyse pour tout le temps qu'il ne surviendra pas de nouvelles charges; et la partie civile n'ayant qualité ni pour exercer, ni pour poursuivre cette action, est évidemment non-recevable à se plaindre d'un pareil arrêt. Mais, dans l'espèce, la chambre d'accusation n'a pas jugé que le crime de faux ne doit pas être poursuivi par l'action publique; elle a laissé l'action publique entière à l'égard de ce crime; seulement elle s'est déclarée incomptente pour en prendre connaissance. Eh bien, l'art. 529 décide nettement que la partie civile a, ni plus ni moins que le ministère public et l'accusé, le droit de se pourvoir en règlement de juges. La partie civile a donc qualité pour demander que l'action publique résultant du crime dont elle poursuit la réparation dans son intérêt privé, soit portée devant tels juges criminels, plutôt que devant tels autres juges du même caractère. Elle a donc qualité pour intervenir dans la discussion des questions de compétence auxquelles donne lieu l'action publique qui est dérivée du crime qu'elle a dénoncé à la justice. On ne peut donc assimiler une question de cette nature à celle de savoir à qui de la justice civile ou de la justice criminelle appartient la connaissance des faits dénoncés par la plainte. » La cour de cassation a pleinement adopté cette distinction par un arrêt du 26 novembre 1812 (Devillen. et Car. ; J. P. 5<sup>e</sup> édit. ; D. A. 8. 412).

61. Quels sont les délais du pourvoi contre les arrêts des chambres d'accusation? Les art. 296 et 298 du C. d'inst. crim. disposeront que l'accusé et le procureur général peuvent faire la déclaration de leur pourvoi dans les cinq jours qui suivent l'interrogatoire de cet accusé par le président de la cour d'assises. Mais ce délai ne s'applique qu'aux pourvois contre les arrêts qui mettent le prévenu en accusation et le renvoient devant la cour d'assises, et seulement aux cas où ces pourvois sont motivés sur l'un des trois moyens énoncés par l'art. 299. Le point de départ de ce délai et les termes de l'article indiquent que sa disposition doit être restreinte aux cas qu'il a prévus. Il faut donc se reporter, dans les autres cas, à la règle générale posée par l'art. 375, et d'après laquelle

le délai du pourvoi en cassation est fixé à trois jours francs. C'est dans ce sens que la cour de cassation a jugé, 1<sup>o</sup> que le délai du pourvoi contre les arrêts qui renvoient devant la cour d'assises le prévenu d'un délit correctionnel attribué à cette juridiction, est de trois jours (Cass., 28 juill. 1820. S.-V. 21. 1. 9); 2<sup>o</sup> qu'il en est de même du pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi motivé sur l'incompétence territoriale d'une cour d'assises (Cass., 22 janv. 1819. Devillen. et Car. ; D. A. 2. 285); 3<sup>o</sup> contre l'arrêt qui statue sur l'opposition formée à une ordonnance du juge d'instruction (Cass., 4 août 1820. Devillen. et Car. ; J. P. 3<sup>e</sup> éd.; Bull., p. 512); 4<sup>o</sup> contre les arrêts qui déclarent n'y avoir lieu à suivre contre les prévenus (Cass., 10 juin 1826. S.-V. 27. 1. 190; D. P. 26. 1. 381). On doit au surplus remarquer que la différence qui sépare les deux délais est presque insensible, attendu que les trois jours fixés par l'art. 375 sont *francs*, tandis que les cinq jours fixés par l'art. 296 ne le sont pas.

62. Le point de départ du délai de cinq jours est fixé, quant à l'accusé, par l'avertissement que lui donne le président des assises (art. 296), et, quant au procureur général, par l'interrogatoire de l'accusé (art. 298). Mais quel est le point de départ du délai de trois jours? A l'égard du prévenu, ce délai ne peut courir qu'à compter du jour de la signification qui lui a été faite de cet arrêt. En effet, l'arrêt de la chambre d'accusation n'ayant pas été rendu en sa présence et n'étant pas public, il ne peut exercer son recours que quand il en a eu connaissance et qu'il a été mis en demeure de se pourvoir. A l'égard du procureur général, le délai court du jour même de la date de l'arrêt. Ce point, longtemps controversé et décidé en divers sens par plusieurs arrêts des 22 août 1817 (S.-V. 18. 1. 207; D. A. 8. 567) et 10 juin 1826 (S.-V. 27. 1. 190; D. P. 26. 1. 381), paraît avoir été jugé d'une manière définitive par un arrêt du 30 juillet 1827 portant: « Qu'il est du devoir du président de la chambre d'accusation, aussitôt que l'arrêt est délibéré, de faire appeler le procureur général ou le magistrat qui a fait en son nom le rapport de l'affaire, et de lui donner connaissance des dispositions de cet arrêt, en sorte que ce magistrat soit instruit immédiatement de la décision, et par conséquent de sa date; que si le président de la chambre d'accusation négligeait de remplir ce devoir essentiel, le procureur général aurait encore à sa disposition des moyens qui lui

permettraient d'avoir connaissance de l'arrêt dans le délai encore utile pour l'attaquer; qu'en effet il est instruit par l'art. 219 du C. d'inst. crim. que la chambre d'accusation doit statuer dans les trois jours de son réquisitoire; d'où résulte pour lui le droit, après l'expiration de ce délai, de requérir la chambre d'accusation de lui faire connaître l'arrêt qui a dû intervenir; que les droits du ministère public étant ainsi assurés, et leur libre exercice ne dépendant que de son activité et de sa vigilance, il n'y a aucun motif pour modifier dans son application l'art. 573 du C. d'inst. crim. » (S.-V. 27. 1. 448; D. P. 27. 1. 528). Quant à la partie civile, elle est évidemment dans la même position que le prévenu: le délai ne peut donc courir à son égard que du jour où l'arrêt lui a été notifié.

63. L'art. 299 du C. d'inst. crim. dispose que la déclaration de l'accusé et celle du procureur général doivent énoncer l'objet de la demande en nullité. Mais cette disposition, qui ne s'applique d'ailleurs qu'aux cas prévus par cet article, n'est point prescrite à peine de nullité. La règle générale en matière criminelle est que la déclaration du recours suffit pour sa validité; il n'est pas nécessaire qu'il soit motivé. La nécessité de ces motifs n'est relative qu'aux matières civiles (règl. de 1758, 1<sup>re</sup> p., tit. 4, art. 1<sup>er</sup>).

FAUSTIN HÉLIE.

CHAMBRE DES AVOUÉS. — V. Avoué, nos 61 et suiv.

CHAMBRE DE COMMERCE. C'est le nom donné à une assemblée composée de membres exerçant ou ayant exercé les professions industrielles dans les villes de commerce les plus importantes.

Cette assemblée représente le commerce entier de la ville ou du département dans lequel elle est établie. Elle est chargée d'étudier les intérêts de chaque industrie, d'indiquer les moyens d'amélioration qui lui semblent praticables, de veiller, en un mot, à la prospérité commerciale et industrielle de la contrée.

1. L'établissement des chambres de commerce n'est pas très-ancien; il date du commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle. De Marseille et de Paris où elle fut d'abord fondée, cette institution s'étendit en peu d'années dans les principales villes de France. Supprimée le 27 sept. 1791, elle fut rétablie par un arrêté du 3 niv. an XI.

Aujourd'hui, les dispositions réglementaires concernant les chambres de commerce sont en

grande partie contenues dans l'ordonnance du 16 juin 1852. Leur création dans les villes qui n'en ont pas appartient au roi, qui statue par une ordonnance rendue dans la forme des règlements d'administration publique. Lorsqu'il n'y a qu'une chambre de commerce dans un département, sa juridiction s'étend sur tout ce département. S'il y en a plusieurs, la juridiction de chacune d'elles ne comprend que l'arrondissement dans lequel elle est située. Néanmoins, sur les observations des chambres de commerce, leurs circonscriptions peuvent être fixées par des ordonnances royales (l. 25 juill. 1820, art. 15).

2. La formation première de la chambre est confiée à un corps électoral composé 1<sup>o</sup> du tribunal de commerce; 2<sup>o</sup> du conseil des prud'hommes; 3<sup>o</sup> de dix commissaires délégués par le conseil municipal et pris dans son sein; 4<sup>o</sup> enfin de notables en nombre égal à celui des membres du tribunal de commerce et des commissaires municipaux: en tous cas, pas au-dessous de vingt, dont dix choisis par le conseil municipal et le surplus par le tribunal de commerce. A défaut de tribunal de commerce, le conseil municipal nomme les deux tiers des notables, et le conseil des prud'hommes le tiers restant. Enfin, à défaut de conseil de prud'hommes, le conseil municipal choisit tous les notables (ord. du 16 juin 1852, art. 5).

3. L'ordonnance qui établit la chambre de commerce fixe en même temps le nombre des membres: il est de neuf ou de quinze. Les arrondissements autres que celui où réside la chambre, et qui sont compris dans la circonscription, peuvent obtenir l'autorisation d'envoyer chacun un membre pour siéger à la chambre de commerce.

4. Pour être élu membre de cette assemblée, il faut avoir exercé en personne le commerce ou une industrie manufacturière pendant cinq années au moins. Les anciens commerçants et manufacturiers peuvent être nommés; mais leur nombre ne peut excéder le tiers des membres (*ibid.*, art. 8).

5. L'assemblée élégante est convoquée et présidée par le préfet au chef-lieu du département, par le sous-préfet dans les autres arrondissements. Le maire de la ville remplace, au besoin, le préfet ou le sous-préfet. Les élections ont lieu au scrutin secret de liste à la majorité absolue des membres présents à l'assemblée (*ibid.*, art. 5 et 4).

6. Une ordonnance du conseil d'Etat du 20

## CHAMBRÉ DU CONSEIL.

février 1855 a décidé implicitement que les membres de la chambre de commerce n'étaient soumis à la prestation d'aucun serment préalable. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un arrêté de préfet qui annulait la nomination d'un membre de la chambre, par ce motif qu'il avait refusé de prêter serment et n'avait pas été admis à voter. Le conseil d'Etat a cassé cet arrêté.

7. Les fonctions des membres de la chambre durent trois ans; l'assemblée se renouvelle par tiers.

8. Seulement le corps électoral chargé de nommer les remplaçants est le même que celui pour la formation première de la chambre, sauf cette modification que les membres de la chambre de commerce prennent la place des dix commissaires municipaux.

Nul ne peut être réélu qu'après une interruption d'exercice. Les membres nommés qui se seraient abstenus pendant un an de se rendre aux convocations doivent être considérés comme démissionnaires. Les vacances accidentelles sont remplies à la plus prochaine élection; elles ne le sont que pour le temps qui restait à courir sur l'exercice du remplaçé (*ibid.*, art. 9).

9. Les chambres de commerce nomment tous les ans leur président. Le préfet ou, à son défaut, le sous-préfet, ou enfin le maire sont membres-nés de l'assemblée, et ils la président lorsqu'ils assistent à ses séances (*ibid.*, art. 10).

10. Le décret du 16 juin 1852 énumère ainsi les attributions des chambres de commerce. Elles sont chargées :

De donner au gouvernement les avis et renseignements qui leur sont demandés de sa part sur les faits et les intérêts industriels et commerciaux;

De présenter leurs vues sur l'état de l'industrie et du commerce, et sur les moyens d'en accroître la prospérité; sur les améliorations à introduire dans toutes les branches de la législation commerciale, y compris les tarifs des douanes.

L'avis des chambres de commerce est demandé spécialement :

Sur les changements projetés dans la législation commerciale;

Sur les érections et règlements des chambres de commerce;

Sur les créations de bourse, sur les établissements d'agents de change ou de courtiers;

Sur les tarifs et règlements des courtages et des autres services établis à l'usage du commerce et sujets à des tarifs;

Sur la création des tribunaux de commerce dans leur circonscription;

Sur les établissements des banques locales;

Sur les projets des travaux publics locaux relatifs au commerce, et elles seront entendues sur l'exécution de ces projets (art. 11).

11. Dans les villes où il existe une chambre de commerce et une bourse, l'administration de la bourse appartient à la chambre de commerce, sans préjudice du droit du maire et de la police municipale dans les lieux publics.

Les établissements créés pour l'usage du commerce, comme les magasins de sauvetage, entrepôts, conditions pour les soies, cours publics des connaissances commerciales et industrielles, s'ils ont été formés au moyen de contributions spéciales sur les commerçants, sont administrés par les chambres de commerce. L'administration de ceux de ces établissements qui auraient été formés par des souscriptions volontaires, peut leur être remise quand tel est le vœu des souscripteurs ou fondateurs.

12. Les chambres de commerce correspondent directement et sans intermédiaire avec le ministre du commerce et celui des travaux publics. — Elles peuvent en outre correspondre avec les chambres consultatives des arts et manufactures de leur circonscription sur les objets énumérés au n° 11 (*ibid.*, art. 11).

13. Les dépenses relatives aux chambres de commerce sont supportées par les banquiers, négociants et marchands (l. 28 vent. an VIII, art. 4; décr. du 23 sept. 1806). Les contributions nécessaires à cet effet sont réparties sur les patentables de 1<sup>re</sup> et de 2<sup>e</sup> classe et sur tous ceux qui, étant placés hors de classe, payent un droit fixe de patente égal ou supérieur à celui desdites classes.

Les associés des maisons de commerce, qui, aux termes de la loi du 25 mars 1817, ne payent qu'un demi-droit fixe, et ceux qui, d'après la loi, ne sont assujettis qu'à un droit proportionnel, contribuent aux frais des chambres de commerce, lorsque le droit fixe de patente de l'associé principal est égal ou supérieur à celui de la deuxième classe (l. du 23 juill. 1820, art. 11 et 12).

**CHAMBRE DU CONSEIL** (1). — 1. — Chaque tribunal de première instance doit former une chambre du conseil, chargée de statuer sur les

(1) Article de M. Faustin Hélie, avocat, chef de bureau au ministère de la justice.

procédures criminelles d'après le rapport du juge d'instruction.

Cette chambre est celle à laquelle le juge d'instruction se trouve attaché par le roulement annuel (décr. 18 août 1810, art. 15). Pendant les vacances, et si ce magistrat appartient à une chambre qui vaque, il fait ses rapports à la chambre des vacations (même décret, art. 36).

La chambre du conseil est composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction (C. inst. crim., art. 127). Elle peut donc être composée d'un plus grand nombre de juges, si le roulement les y a attachés; mais les juges des autres chambres et les suppléants ne peuvent en faire partie que pour compléter le nombre de trois juges.

**§ 1<sup>er</sup>. — De la procédure devant la chambre du conseil.**

**§ 2. — De la compétence de la chambre du conseil.**

**§ 3. — Des ordonnances de la chambre du conseil.**

**§ 4. — Des voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil.**

**§ 5. — A quelles parties il appartient de se pourvoir contre les ordonnances de la chambre du conseil.**

**§ 6. — Des délais et des formes de l'opposition.**

**§ 7. — Des dommages-intérêts encourus par la partie civile.**

—

**§ 1<sup>er</sup>. — De la procédure devant la chambre du conseil.**

2. Les rapports du juge d'instruction ne sont point faits en audience publique, mais à huis clos. Cela résulte des termes de l'art. 127 C. inst. crim., qui dispose que le compte du juge d'instruction sera rendu à la chambre du conseil.

3. Le ministère public doit-il assister à ce rapport? Aucun article du Code n'exige sa présence, et l'art. 127 suppose évidemment qu'il n'assiste pas à ce rapport, puisqu'il veut que communication préalable (de la procédure) soit donnée au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. Or ces expressions doivent s'entendre d'une communication préalable à la réunion de la chambre, et par conséquent de réquisitions écrites; au surplus, l'usage a sanctionné cette interprétation, et nulle part le

ministère public n'assiste aux rapports du juge d'instruction.

4. Le juge d'instruction est tenu de rendre compte, au moins une fois par semaine, des affaires dont l'instruction lui est dévolue (C. inst. crim., art. 127). Les jours où la chambre du conseil doit se réunir doivent être fixés à l'avance, pour que le procureur du roi puisse renvoyer les pièces à jour fixe et prendre connaissance des ordonnances intervenues.

5. Le juge d'instruction doit-il attendre que la procédure soit complète pour faire son rapport? La rubrique du chapitre où se trouve placé l'art. 127 semble l'indiquer; mais aucun article du Code n'a répété et sanctionné cette règle. La procédure doit être réputée complète, toutes les fois qu'elle réunit les éléments d'une décision, lors même que cette décision ne devrait porter que sur une exception ou une fin de non-recevoir. Au reste, il appartient au juge d'instruction d'apprécier l'utilité de l'intervention de la chambre du conseil; c'est ce magistrat qui la saisit par son rapport; il est donc appréciateur du moment où ce rapport doit lui être porté; il suffit qu'avant de saisir la chambre du conseil il ait donné communication de la procédure au ministère public. Ce droit du juge d'instruction avait été contesté. Le ministère public avait pensé qu'il lui appartenait de décider si l'affaire était en état d'être rapportée. Mais cette prétention a été rejetée par la cour de cassation: « Attendu que, aux termes des art. 61 et 127 C. inst. crim., le ministère public doit avoir communication de la procédure avant tout acte d'instruction et de poursuite, et faire toutes les réquisitions qu'il juge convenables; qu'il doit en avoir connaissance après que l'instruction est terminée, avant qu'il soit statué par la chambre du conseil sur l'affaire instruite; mais que, ces formalités remplies, cette chambre est pleinement saisie, et peut prononcer ce qu'elle juge être bon; qu'il importe peu que le ministère public, après que l'instruction terminée lui a été communiquée, n'ait conclu qu'à une continuation d'instruction; que ces réquisitions incidentes ne lient point la chambre, et que, si elle trouve l'affaire suffisamment instruite, elle peut statuer au fond» (Cass., 25 sept. 1824. S.-V. 25. 1. 87; D. A. 4. 411).

6. Le Code d'instruction criminelle n'a pas prévu le mode suivant lequel le juge d'instruction doit faire son rapport. Il en résulte qu'il n'est pas astreint à le faire par écrit; il

peut se borner à exposer verbalement les faits et l'état de l'affaire. Doit-il donner lecture, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire du greffier, des pièces de la procédure? Nous le croyons. Si cette lecture était omise, comment la chambre pourrait-elle statuer en connaissance de cause? comment pourrait-elle exercer sa juridiction? Ce n'est point une vaine formalité que la loi a voulu établir quand elle a institué les chambres du conseil; c'est un degré de juridiction, c'est une garantie pour les prévenus qu'ils ne seront pas renvoyés légèrement devant les juges qui doivent les juger; pour le ministère public, que son action ne sera pas rejetée sans un mûr examen. Il faut donc que cet examen soit consciencieux et approfondi; il faut que la chambre entende la lecture des charges et délibère. Les art. 222 et 225, qui prescrivent cette lecture et cette délibération à l'égard de la chambre d'accusation, s'étendent naturellement à la chambre du conseil; car, avec une autorité différente, leur mission est la même, leurs fonctions sont identiques.

7. Le juge d'instruction doit-il, avant de faire son rapport, communiquer la procédure au prévenu? L'art. 10 de la loi du 7 pluv. an IX prescrivait au directeur du jury de donner lecture au prévenu des charges et dépositions. Le Code d'instruction criminelle n'a point reproduit cette disposition; il faut en conclure que le juge n'est plus soumis à cette obligation. Mais s'ensuit-il qu'il ne doive pas, dans l'intérêt même de la manifestation de la vérité, donner connaissance au prévenu des charges de la procédure? Nous croyons que c'est un devoir: car comment apprécier la réalité des charges, si le prévenu n'a pas été mis à même de les combattre et de les détruire? Comment statuer sur une procédure dont les éléments n'ont pas été débattus par les parties? Mais c'est avec une prudente réserve, c'est par l'interrogation que cette connaissance doit être donnée, et non par voie de communication du dossier. L'art. 61 n'ordonne cette communication qu'au seul procureur du roi. C'est en admettant cette distinction que la cour de cassation a décidé: « que la production d'un mémoire devant le juge d'instruction faite par le prévenu rentrait, à l'égard de ce dernier, dans l'exercice de sa légitime défense; qu'aucun article de la loi ne lui interdisait la faculté d'en faire la production; que par conséquent un juge d'instruction ne contrevient point à la loi en recevant un tel mémoire et en le joignant à la procédure »

(Cass., 29 déc. 1852. J. P. 5<sup>e</sup> édit.). Nous pensons que, dans ce cas, le juge d'instruction ne pourrait se dispenser de donner lecture de ce mémoire devant la chambre du conseil.

8. Les délibérations de la chambre du conseil ne sont pas prises, dans tous les cas, à la majorité des voix. L'art. 153 C. inst. crim. porte: « Si, le rapport fait à la chambre du conseil par le juge d'instruction, les juges ou l'un d'eux estiment que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, et un état des pièces servant à conviction, seront transmis sans délai par le procureur du roi au procureur général, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des mises en accusation. » Il suit de cette disposition que, dans le cas qu'elle prévoit, quel que soit le nombre des juges qui composera la chambre du conseil, il suffit qu'un seul d'entre eux estime que le fait est de nature à emporter une peine afflictive ou infamante, et que la prévention est suffisamment établie pour que l'affaire soit renvoyée devant la chambre d'accusation. Le vœu de la majorité cède devant l'opinion d'un seul juge. Cette disposition, attaquée dans le sein du conseil d'Etat, fut soutenue par M. Regnaud, qui fit remarquer: « que cette considération serait très-puissante s'il s'agissait de la condamnation; mais, puisqu'il ne s'agit que de renvoyer le prévenu devant des juges qui doivent examiner s'il y a lieu de le mettre en accusation, la disposition est bonne; elle empêchera d'étoffer certaines affaires » (Locré, t. 25, p. 214). M. d'Haubersaert, dans son rapport au corps législatif, a dit également: « Il n'y aura plus d'arbitraire quand les décisions seront délibérées par la chambre du conseil. Il est vrai que l'opposition d'un seul juge pourra empêcher la mise en liberté du prévenu, mais il faudra que cette opposition soit motivée. C'est un sacrifice de l'intérêt personnel à celui de la société civile, qui exige que toutes les préventions soient éclaircies, quand elles offrent un caractère suffisant de gravité. Il n'est pas nécessaire que la justice soit indulgente, pourvu qu'elle soit impartiale, et la rigueur de ses décisions sera toujours assez balancée par la sévérité de l'examen qui les précède » (Locré, t. 25, p. 259).

Mais cette exception au principe qui veut que la majorité des juges fasse seule le jugement,

n'a lieu que dans le seul cas où la minorité pense que le fait constitue un crime. Hors ce cas, les décisions de la chambre du conseil se forment à la majorité des voix, et, s'il y a partage, l'avis le plus doux doit prévaloir.

**§ 2. — *De la compétence de la chambre du conseil.***

9. La chambre du conseil peut-elle ordonner qu'il sera procédé à des informations nouvelles? L'art. 228 C. d'inst. crim., qui donne ce droit à la chambre d'accusation, n'a point été étendu à la chambre du conseil, et cette dernière chambre ne peut, comme la cour royale, ordonner des poursuites et mettre l'action publique en mouvement. Mais suit-il de là qu'elle ne puisse prescrire que l'instruction qui lui est soumise sera continuée et complétée? Ce droit de statuer sur la prévention et de régler la compétence entraîne nécessairement la faculté d'ordonner un supplément d'information, si la procédure présente des éléments insuffisants d'une décision. La chambre du conseil ne peut sans doute ordonner une poursuite nouvelle ou faire porter une poursuite commencée sur de nouveaux prévenus, mais elle peut exiger que les parties de l'instruction qui lui semblent obscures soient éclaircies; elle peut demander les renseignements qui lui sont nécessaires pour apprécier le fait, ses circonstances, son caractère. Si cette faculté lui était déniée, qu'en résulterait-il? Dénuee d'éléments pour ordonner la poursuite, elle ne pourrait que rendre une ordonnance de non-lieu; ou si, malgré les lacunes de l'instruction, elle passait outre et autorisait à suivre, la chambre d'accusation procéderait elle-même à un supplément d'information. L'action publique est donc elle-même intéressée, en vue de la célérité des poursuites, à ce que la chambre du conseil, lorsqu'elle ne trouve pas la procédure complète, ordonne, avant de statuer, qu'elle soit complétée.

10. Aux termes de l'art. 129 C. d'inst. crim., si la chambre du conseil est d'avis que le fait ne constitue qu'une simple contravention de police, elle doit renvoyer l'inculpé devant le tribunal de police et ordonner sa mise en liberté, s'il est arrêté. Cette mise en liberté doit avoir lieu, lors même que l'inculpé serait passible, à raison de la contravention, d'une peine d'emprisonnement: la loi ne fait à cet égard aucune distinction.

11. L'art. 150 porte que: « Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le prévenu sera renvoyé au tribunal de police correctionnelle. » Cette disposition a cessé d'être absolue. L'art. 6 de la loi du 8 oct. 1850 et l'art. 10 de la loi du 10 avr. 1851 ont attribué aux cours d'assises des faits passibles de peines correctionnelles.

12. Aux termes du 2<sup>e</sup> § de l'art. 150, si le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en arrestation, y demeurera provisoirement. Et l'art. 151 ajoute: « Si le délit ne doit pas entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter à jour fixe devant le tribunal compétent. » Ces deux dispositions donnent lieu à plusieurs observations. Il en résulte d'abord que la détention du prévenu avant le jugement est soumise à trois conditions: il faut que le fait soit qualifié délit par la loi, qu'il soit possible d'une peine d'emprisonnement, enfin que le prévenu soit déjà en arrestation lorsque la chambre du conseil est saisie. Si le fait n'est pas qualifié délit et qu'il n'aît que le caractère d'une contravention, ou si, bien que qualifié délit, il n'entraîne pas la peine d'emprisonnement, la détention provisoire doit cesser; enfin, lors même que le fait est possible d'emprisonnement, si le prévenu n'est pas en arrestation, il doit demeurer en liberté. La chambre du conseil n'a le droit ni de le constituer en état de mandat de dépôt ou d'arrêt, ni de prescrire au juge d'instruction de décerner un de ces mandats.

Lorsque le fait constitue un délit, mais que ce délit n'est possible que d'une amende, le prévenu est mis en liberté, mais à la charge de se représenter à jour fixe. Il ne faut pas confondre cette disposition avec la mise en liberté provisoire sous caution, qui fait l'objet des art. 113 et suivants du C. d'instr. crim. L'élargissement provisoire du prévenu est, dans notre Code, une mesure extraordinaire qu'il n'a autorisée que dans ce seul cas; c'est la conséquence de la décision de la chambre du conseil, qui reconnaît que le fait n'est pas punissable d'un emprisonnement: or ne serait-il pas trop rigoureux de maintenir en état de détention un prévenu qui n'a pas encouru l'emprisonnement, et qui ne doit pas y être condamné? Il y a, entre cette liberté provisoire et la liberté sous caution, cette différence que la première anéantit les mandats, de telle sorte que le prévenu ne pourrait plus être arrêté

qu'en vertu d'un jugement ou de nouveaux mandats, tandis que la liberté sous caution laisse subsister les mandats et ne fait qu'en suspendre l'effet. Il résulte de cette distinction qu'il n'y a pas lieu d'étendre à la liberté provisoire établie par l'art. 151 les règles de la liberté sous caution, et que M. Carnot a commis une grande erreur quand il a prétendu 1<sup>o</sup> que cet élargissement ne peut être accordé ni aux repris de justice, ni aux vagabonds; 2<sup>o</sup> que le prévenu doit être remis en état d'arrestation s'il ne se présente pas à l'audience du tribunal correctionnel au jour qui lui a été fixé par la citation (*De l'instr. crim.*, tom. 1, p. 516). Cette erreur avait déjà été signalée par M. Legraverend (*Législ. crim.*, tom. 1, p. 595) et M. Bourguignon (*Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1, p. 288). Il est peut-être à regretter que cette mesure de l'élargissement provisoire sans caution n'ait pas été confiée à la sagesse et à la prudence des chambres du conseil, pour l'étendre à tous les cas où l'instruction a fait disparaître la gravité des premières charges : il est inutile et il est dès lors bien sévère de retenir le prévenu en prison quand le fait n'est possible que de quelques jours d'emprisonnement, et que sa position sociale, ses antécédents et son caractère donnent la garantie qu'il ne cherchera pas à s'y dérober.

15. Aux termes de l'art. 153, si la chambre du conseil estime que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, les pièces sont adressées au procureur général pour que ce magistrat en fasse rapport à la chambre d'accusation. La chambre du conseil doit donc statuer sur le caractère des faits et sur l'imputation dirigée contre l'inculpé ; elle doit déclarer que ce fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie. Le droit de rendre cette dernière décision renferme nécessairement celui 1<sup>o</sup> de prononcer sur toutes les fins de non-recevoir qui peuvent s'élever contre l'action publique, telles que la chose jugée, la prescription, etc. ; 2<sup>o</sup> d'apprecier les circonstances qui ôtent au fait son caractère de délit, telles que la démence, la contrainte, la légitime défense. Nous avons développé ces règles en les appliquant aux chambres d'accusation ; il serait sans objet de reproduire ici nos observations. Il serait également inutile de faire remarquer que les chambres du con-

seil peuvent, dans l'appréciation des charges, se déterminer sur de simples indices : les art. 128 et 153 s'éclairent à cet égard par le rapprochement de l'art. 229.

14. L'art. 154 porte que : « La chambre du conseil décernera, dans ce cas, contre le prévenu, une ordonnance de prise de corps qui sera adressée avec les autres pièces au procureur général. Cette ordonnance contiendra le nom du prévenu, son signalement, son domicile, s'ils sont connus, l'exposé du fait et la nature du délit. » Il est indifférent que cette ordonnance de prise de corps soit insérée dans l'ordonnance qui renvoie la procédure à la chambre d'accusation, ou qu'elle soit rédigée séparément. Il faut entendre par ces mots, *l'exposé du fait et la nature du délit*, l'énonciation du crime et de ses circonstances, avec l'indication des articles de la loi pénale qui le prévoient et le punissent. Il faut entendre par ces autres mots, *s'ils sont connus*, que la chambre du conseil doit décerner une ordonnance de prise de corps toutes les fois que l'identité du prévenu est bien constatée, en y insérant des renseignements aussi complets que possible sur son nom, son domicile et son signalement : mais si cette identité n'est pas constatée, si l'auteur du fait est inconnu, il n'y a pas lieu de le poursuivre. C'est en effet une règle de notre ancienne législation que la loi nouvelle et la jurisprudence ont également maintenue, qu'aucune procédure ne peut être dirigée contre un *quidam* ou inconnu (Cass., 7 janv. et 10 déc. 1825. S.-V. 25. 1. 261, 26. 1. 520; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 25. 1. 158, 26. 1. 147).

15. M. Legraverend (*Législ. crim.*, tom. 1, p. 396) exprime l'opinion que l'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil est exécutoire avant d'avoir été confirmée par la chambre d'accusation, et que par conséquent le prévenu peut être arrêté en vertu de cette ordonnance, lorsque le juge d'instruction n'a antérieurement décerné contre lui ni mandat de dépôt, ni mandat d'arrêt. Cette opinion a déjà été combattue par M. Carnot (*De l'instr. crim.*, tom. 1, p. 529) et par M. Bourguignon (*Jurisp. des Cod. crim.*, tom. 1, p. 289), et nous ne pensons pas qu'elle soit fondée. En matière de crime, le seul effet de l'ordonnance de la chambre du conseil est de renvoyer l'affaire à l'examen de la chambre d'accusation ; elle ne constitue point encore le prévenu en état de prévention ; elle se borne à déclarer que les indices sont assez graves pour

que les pièces soient renvoyées au procureur général. A la vérité, la chambre du conseil décerne une ordonnance de prise de corps; mais l'art. 134 ne dit point que cette ordonnance sera mise à exécution; il ne dit point qu'elle sera notifiée au prévenu: elle ne constitue donc qu'une mesure préparatoire destinée à formuler l'avis des juges, mais qui ne puise sa vie et sa force d'exécution que dans l'arrêt de la chambre d'accusation. Cette chambre en effet peut, aux termes de l'art. 251, soit l'annuler, soit la confirmer. Elle est donc subordonnée à cette approbation; elle n'a d'autorité que celle qui lui est communiquée par cet arrêt; jusqu'à là, elle n'est susceptible d'aucune exécution.

### § 3. — Des ordonnances de la chambre du conseil.

16. La loi a omis de déterminer les formes de l'ordonnance de la chambre du conseil. Il faut donc rechercher ces formes dans les divers articles du Code qui règlent la constitution et les pouvoirs de cette chambre. L'art. 127 exige que la chambre du conseil soit composée de trois juges au moins; l'ordonnance doit donc indiquer les noms des juges qui l'ont rendue. Le même article veut que la procédure ait été préalablement communiquée au procureur du roi pour avoir ses réquisitions; l'ordonnance doit donc constater cette communication et viser les réquisitions. L'art. 127 veut encore que la chambre soit saisie par le rapport du juge d'instruction; il est donc nécessaire que l'ordonnance constate que ce rapport a été fait en chambre du conseil. L'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 exige que tous les jugements soient motivés, et cette règle ne doit point recevoir d'exception en ce qui concerne les ordonnances de la chambre du conseil; d'ailleurs, les art. 128 et suivants supposent nécessairement une décision motivée. Enfin ces ordonnances doivent être signées par les juges qui les ont rendues et par le greffier; l'art. 234, bien qu'il ne s'applique qu'aux arrêts des chambres d'accusation, doit être étendu aux ordonnances des chambres du conseil, attendu qu'une parfaite identité de raisons domine ces deux actes. La cour de cassation a sanctionné ces diverses décisions par un arrêt du 50 mai 1828 (J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 28. 1. 266), portant que ces mots: *soit fait ainsi qu'il est requis*, signés par les trois juges de la chambre du conseil, ne peuvent être considérés

comme constituant une ordonnance. Les motifs de cet arrêt sont: « qu'il n'est pas permis de voir dans cette réponse au réquisitoire une véritable ordonnance portant règlement de la compétence; qu'une ordonnance de cette nature doit nécessairement constater que le juge d'instruction a fait rapport de l'affaire, qu'il l'a fait en chambre du conseil et devant le tribunal régulièrement constitué; qu'une pareille ordonnance doit être motivée et contenir un dispositif qui statue formellement sur la compétence; que ces mots: *soit fait ainsi qu'il est requis*, peuvent d'autant moins, dans l'espèce, tenir lieu d'une ordonnance, que le réquisitoire auquel ils s'appliquent demandait précisément que le juge d'instruction fit son rapport, et que la chambre procédât au règlement de la compétence; qu'ainsi le tribunal s'est borné à ordonner que l'on ferait ce que précisément il a omis de faire. »

17. Aux termes de l'art. 152, dans tous les cas de renvoi soit au tribunal de police, soit au tribunal correctionnel, le procureur du roi est tenu d'envoyer, dans les vingt-quatre heures au plus tard, au greffe du tribunal qui doit prononcer, toutes les pièces de la procédure après les avoir cotées. L'art. 60 du décret du 18 juin 1811 prescrit au greffier de joindre à ces pièces un inventaire. Ces mêmes précautions doivent-elles être prises lorsque la chambre du conseil ordonne que les pièces seront transmises au procureur général, dans le cas prévu par l'art. 153? Il faut répondre affirmativement, car il y a même raison de décider; et même l'affaire étant plus grave, les précautions nécessaires pour prévenir la perte ou la soustraction des pièces doivent être plus grandes. Dans ce dernier cas, les pièces doivent être transmises *sans délai*, sauf les pièces de conviction, qui doivent rester au greffe jusqu'à ce que la chambre d'accusation ait ordonné leur transport.

### § 4. — Des voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil.

18. Les ordonnances de la chambre du conseil peuvent être attaquées par voie d'opposition. L'art. 155 porte: « Lorsque la mise en liberté des prévenus sera ordonnée conformément aux art. 128, 129 et 131, le procureur du roi ou la partie civile pourra s'opposer à leur élargissement. » Les cas prévus par ces articles sont: 1<sup>o</sup> le cas où la chambre du conseil

déclare qu'il n'y a lieu à suivre faute de charges suffisantes ; 2<sup>e</sup> le cas où elle juge que le fait ne constitue qu'une contravention de police ; 3<sup>e</sup> enfin celui où le délit ne lui paraît pas susceptible d'entrainer la peine d'emprisonnement.

19. Faut-il conclure de ces termes que la voie de l'opposition n'est pas ouverte contre les ordonnances qui ne prononcent aucune mise en liberté ? Ainsi, par exemple, si l'ordonnance déclare qu'il n'y a lieu à suivre contre un prévenu non arrêté, ou le renvoie en police correctionnelle, en le maintenant en état d'arrestation, ou enfin si elle se borne à statuer sur des exceptions d'incompétence ou des fins de non-recevoir opposées à l'action publique, la voie d'opposition est-elle interdite ? Cette difficulté, qui a paru grave dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code, a été promptement résolue, et cette solution n'a pas cessé de servir de règle. La cour de cassation a déclaré dans un arrêt rendu le 29 oct. 1815 par les sections réunies : « Que, d'après les règles générales de l'organisation judiciaire, les décisions portées en matière criminelle comme en matière civile, lorsqu'il n'y a pas de disposition contraire et expresse, doivent, en cas de réclamation ou d'appel, être déférées à des juges supérieurs ; que les ordonnances rendues dans les cas prévus par l'art. 130 C. inst. crim. ne sont pas exceptées de la règle générale ; que l'absence d'un mot, et moins encore l'absence d'un chiffre dans l'art. 155, ne peuvent pas faire induire une exception au droit commun ; — que l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs de cette partie du Code, a dit en termes généraux et sans limitation : « que le juge d'instruction, après avoir réuni toutes les preuves, soumet l'affaire à la chambre du conseil ; qu'enfin s'élève au-dessus des premiers tribunaux un corps de magistrature fortement constitué, inaccessible à la séduction et à la crainte, éloigné de tous les motifs de considération qui ont pu égarer les premiers magistrats ; » — que les art. 229, 251, 253 et 255, concordant avec cet exposé, qualifient de *premiers juges* ces mêmes magistrats ; — que les ordonnances rendues par eux, autres que l'ordonnance de prise de corps, sont toutes appelées *ordonnances de mise en liberté ou d'élargissement*, parce qu'en effet elles mettent le prévenu en liberté absolument, ou sans caution, ou le maintiennent en cet état, ou enfin lui confèrent la faculté de l'obtenir ; que

ces mots, *la mise en liberté du prévenu*, ne peuvent pas être pris dans un sens plus rigoureux, puisque, si le prévenu est en fuite, l'ordonnance ne le met pas réellement en liberté, et qu'elle est néanmoins qualifiée, en ce cas, d'ordonnance de mise en liberté » (Cass., 29 oct. 1813. S.-V. 14. 1. 14; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 5. 429). Tels sont les principaux motifs de cet arrêt : il décide que l'opposition est recevable contre une ordonnance qui, tout en maintenant l'arrestation du prévenu, le renvoie devant le tribunal correctionnel. La cour de cassation a décidé également, et d'après la même interprétation, que l'opposition est ouverte, 1<sup>o</sup> lorsque l'ordonnance renvoie devant le tribunal de simple police un prévenu qui n'est pas en état d'arrestation (Cass., 8 avr. 1813. Devillen. et Car.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 3. 521); 2<sup>o</sup> lorsqu'elle renvoie devant le tribunal correctionnel un prévenu non encore arrêté (Cass., 20 juin 1812. S.-V. 15. 1. 57; D. A. 3. 430); 3<sup>o</sup> lorsqu'elle déclare n'y avoir lieu à suivre contre un prévenu qui n'avait pas été mis en état d'arrestation (Cass., 25 oct. 1811. S.-V. 12. 1. 250; D. A. 9. 510); 4<sup>o</sup> lorsqu'elle statue sur des matières qui ne sont pas de la compétence de la chambre du conseil (Cass., 5 déc. 1825. S.-V. 24. 1. 182; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 5. 450). Tous ces arrêts se fondent sur le silence de l'art. 155 : si cet article énonce quelques cas d'opposition, il n'exclut pas les autres, et dès lors il y a lieu de recourir au droit commun qui ouvre, en général, la voie de l'appel ou de l'opposition contre les décisions des tribunaux de première instance. Nous ajouterons que les chambres d'accusation devant être considérées, ainsi que nous l'avons établi au mot *Chambre d'accusation*, comme les centres de l'instruction de toutes les affaires criminelles, une conséquence de cette règle est que les chambres du conseil ne peuvent être indépendantes de cette haute juridiction, et que toutes leurs ordonnances rendues sur des procédures criminelles doivent être soumises nécessairement à son examen.

20. Il n'appartient qu'aux chambres d'accusation de statuer sur l'opposition formée contre les ordonnances des chambres du conseil. Ce principe de compétence se fonde sur les art. 155, 155 et 217 C. inst. crim. La cour de cassation l'a souvent maintenu en déclarant : « que les chambres d'accusation sont établies pour juger, sur le rapport qui leur est fait par le procureur général des affaires dont les pièces lui

ont été transmises en exécution de l'art. 153 ou de l'art. 155 C. inst. crim., si les prévenus compris dans ces affaires doivent, suivant la nature des faits qui leur sont imputés et la gravité des charges, être envoyés soit à la cour d'assises ou de justice criminelle, soit au tribunal de police correctionnelle, soit au tribunal de simple police, et pour prononcer leur mise en liberté, dans le cas où l'instruction n'offre aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou ne fournit pas d'indices suffisants de culpabilité» (Cass., 17 oct. 1823. S.-V. 24. 1. 129; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 3. 451).

21. Il suit de la généralité de ce principe que, quel que soit le vice d'une ordonnance de la chambre du conseil, ce n'est ni devant la chambre civile, ni devant la chambre correctionnelle de la cour royale que l'opposition doit être portée, mais seulement devant la chambre d'accusation. Une chambre du conseil avait, en statuant sur une procédure criminelle, adopté des mesures de discipline contre un juge de paix et un notaire. La chambre d'accusation, saisie par opposition, se déclara incompétente pour réformer cette disposition. Cet arrêt a été déféré, dans l'intérêt de la loi, à la cour de cassation. « La question, a dit le procureur général, est de savoir si ce n'est pas à la chambre d'accusation, et à la chambre d'accusation seule, qu'il appartient d'annuler l'ordonnance. Or il est dans l'essence de nos principes que cette chambre avait l'autorité exclusive, et qu'une fois légalement saisie par l'opposition, elle devait prononcer sur toutes les questions qu'elle faisait naître. Dans l'ordre judiciaire, il y a des degrés de juridiction, une hiérarchie, diverses directions respectivement tracées par la loi, dont il est impossible de dévier. Les chambres d'accusation sont juges des ordonnances des chambres du conseil, lorsque celles-ci procèdent en vertu des art. 127 et suiv. C. inst. crim., et c'est ainsi qu'on avait procédé. Elle était saisie en vertu des art. 127 et suiv.; elle en a totalement dépassé les limites; mais cet excès de pouvoir n'empêche pas qu'elle n'ait procédé comme chambre du conseil, et d'après le rapport qui lui avait été fait par le juge d'instruction. Son erreur, son incompétence, son excès de pouvoir n'otent point à l'ordonnance son caractère extrinsèque; et soit qu'il s'agisse d'incompétence, soit qu'il s'agisse d'une simple réformation, c'est toujours au tribunal supérieur qui se trouve sur la même ligne qu'il appartient de prononcer. » Cette doctrine a été

sancctionnée par arrêt du 5 déc. 1823 (S.-V. 24. 1. 182; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 3. 450).

22. La cour de cassation est également incompétente pour statuer sur les recours formés contre les ordonnances de la chambre du conseil. Cette cour a reconnu cette règle en déclarant : « que la juridiction accordée aux chambres du conseil par le Code d'instruction criminelle est une juridiction extraordinaire; que le droit de se pourvoir contre les ordonnances de ces chambres ne doit donc pas être régi par les règles communes; qu'il doit être restreint dans celles que ce Code a fixées; que, d'après l'art. 135, la faculté d'opposition n'est accordée qu'au procureur du roi du tribunal de première instance et à la partie civile; qu'elle ne peut donc être étendue au procureur général; que le recours en cassation envers ces ordonnances peut moins encore être par lui exercé, puisque ce recours n'est autorisé qu'envers les jugements en dernier ressort, et que les ordonnances de la chambre du conseil peuvent être réformées par les voies ordinaires de l'opposition ou de l'appel» (Cass., 6 mars 1818. Devillen. et Car.; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

23. Toutefois, il faut remarquer que les chambres d'accusation ne sont compétentes pour statuer sur l'opposition qu'autant que la chambre du conseil a été saisie, en vertu de l'art. 127 C. inst. crim., et qu'elle a prononcé sur le règlement d'une procédure dont le juge d'instruction a fait le rapport. Ainsi, lorsque, par exemple, la chambre du conseil, statuant hors de ce cas, a pris une décision pour désigner un juge suppléant et l'adjoindre au juge d'instruction, cette décision ne peut être déférée à la chambre d'accusation: « Attendu que les chambres d'accusation sont sans pouvoir pour connaître des décisions des chambres du conseil, qui, en faisant autre chose que nommer un de leurs membres pour partager avec le juge d'instruction en titre les fonctions de juge instructeur, sont moins des actes de procédure que des actes d'administration; que, quelque illégale que soit la création, par un tribunal de première instance, d'un second juge d'instruction dans un arrondissement où le roi n'en a établi qu'un seul, et quoiqu'elle présente une usurpation manifeste de pouvoir, ce n'est pas aux chambres d'accusation qu'il appartient d'annuler ou de réformer l'acte qui la renferme» (Cass., 17 oct. 1823. S.-V. 24. 1. 129; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 3. 451).

§ 5. — *A quelles parties il appartient de se pourvoir contre les ordonnances de la chambre du conseil.*

24. Le droit de former opposition aux ordonnances de la chambre du conseil appartient au ministère public, à la partie civile, et, dans certains cas limités par la jurisprudence, au prévenu. Nous allons successivement examiner les questions qui se rattachent à ces trois sortes d'opposition.

25. L'art. 155 confère nominativement au procureur du roi le droit de former opposition. Le même droit appartient-il au procureur général? La cour de cassation a résolu cette question négativement : « Attendu que la juridiction accordée aux chambres du conseil est une juridiction extraordinaire; que le droit de se pourvoir envers les ordonnances de ces chambres ne doit pas être régi par les règles communes; qu'il doit être restreint dans celles que le Code a fixées; que, d'après l'art. 155, la faculté d'opposition n'est accordée qu'au procureur du roi du tribunal de première instance et à la partie civile; qu'elle ne peut donc être étendue au procureur général » (Cass., 6 mars 1818. Devilin. et Car.; J. P. 3<sup>e</sup> édit.).

26. La partie civile a le même droit que le procureur du roi. L'art. 155 les place dans la même situation, et les mentionne dans les mêmes termes. Il en résulte que les mêmes effets y sont attachés. On trouve ce principe énoncé dans l'exposé des motifs du Code : « Le procureur impérial, disait l'orateur du gouvernement, toujours partie dans ces sortes d'affaires, aura le droit, lorsqu'il ne partagera pas l'opinion même unanime des juges, de s'opposer à l'ordonnance qui mettrait l'inculpé en liberté. Ce droit, accordé à la partie publique, on n'a pas dû le refuser à la partie civile, qui peut aussi former son opposition à ses risques et périls; dans tous les cas d'opposition, les pièces sont encore nécessairement transmises au procureur général, et l'affaire est soumise à une révision. » Il est évident que cette révision ne peut être restreinte aux intérêts civils de la partie; en effet les chambres d'accusation et les chambres du conseil n'ont aucun pouvoir pour prononcer sur les dommages-intérêts des parties; l'opposition de la partie civile ne peut donc avoir qu'un seul objet, c'est le renvoi du prévenu devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel: or, la chambre d'accusation ne peut prononcer ce renvoi qu'en saisissant

sant en même temps cette juridiction de l'action publique. D'où il suit que la partie civile, qui forme opposition, agit à la fois dans l'intérêt de l'action civile et de l'action publique. Ainsi l'opposition de la partie civile conserve l'action publique et la fait même revivre, quand le procureur du roi a laissé s'écouler le délai de 24 heures sans former son recours. Cette doctrine a été consacrée par la cour de cassation, qui a reconnu : « que, si l'art. 1<sup>er</sup> du C. inst. crim. statue que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, ce principe n'est point tellement absolu, qu'il n'y ait quelques cas où la poursuite de la partie civile provoque nécessairement l'action du ministère public et se confond avec elle; qu'un de ces cas d'exception résulte des art. 145 et 182 du C. inst. crim., qui autorisent les parties civiles à saisir directement de leurs plaintes les tribunaux de simple police et de police correctionnelle; qu'un autre cas d'exception est encore la conséquence nécessaire de l'art. 155 du même Code, qui confère à la partie civile le droit de former opposition à l'ordonnance d'élargissement; qu'en effet, en combinant cet art. 155 avec les art. 217, 229, 230 et 231, on reconnaît que la loi a attaché à l'opposition régulièrement formée par la partie civile les mêmes effets qu'à l'opposition formée par le procureur du roi; que, comme celle-ci, l'opposition de la partie civile maintient les mandats décernés contre l'inculpé et l'oblige à garder prison; qu'elle soumet l'affaire à la décision de la cour royale; qu'elle oblige la chambre d'accusation à examiner les charges, à régler la compétence, à renvoyer l'affaire devant un tribunal de répression; qu'aussi, à la différence des art. 202 et 412 qui limitent les effets des recours exercés par la partie civile à la seule conservation de ses intérêts privés, l'art. 155 est absolu et n'exprime aucune restriction » (Cass., 10 mars 1827. S.-V. 27. 1. 357; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 27. 1. 166).

27. L'art. 155 n'accorde qu'à la partie civile le droit de former opposition; le simple plaignant n'a pas le même droit. Il faut même que cette partie se soit constituée au moment où l'ordonnance est intervenue; car cet article fait courir le délai de l'opposition, à son égard, à compter de la signification de cette ordonnance *au domicile par elle élu dans le lieu où siège le tribunal*. Ainsi un plaignant ne pourrait former opposition, même dans les vingt-

quatre heures de l'ordonnance, en déclarant par l'acte d'opposition qu'il se constitue partie civile.

28. Dans quels cas le prévenu peut-il former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil ? La cour de cassation ne lui reconnaît ce droit que dans un seul cas, celui où il élèverait l'exception d'incompétence fondée sur ce que la chambre du conseil ne serait le juge ni du lieu du délit, ni du lieu de sa résidence, ni de celui où il a été arrêté. Cette décision, motivée sur les termes de l'art. 559 C. instr. crim., porte : « que la disposition de cet article ne peut être étendue au delà du cas où elle se réfère ; que cet article, qui fait partie du chapitre des règlements de juges, ne peut être appliqué qu'aux circonstances qui, dans l'art. 526, sont nécessairement supposées exister, c'est-à-dire au cas où l'exception d'incompétence, élevée contre le juge d'instruction ou la chambre du conseil, serait fondée sur les art. 65 ou 69 du Code » (Cass., 7 nov. 1816. S.-V. 47. 1. 65; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 9. 508). En dehors de ce seul cas, il est de principe, dans la jurisprudence, que les prévenus n'ont point le droit de se pourvoir par opposition ou appel contre les ordonnances des chambres du conseil (Cass., 5 sept. 1824. S.-V. 25. 1. 70; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. A. 6. 451). Cette jurisprudence est uniquement fondée sur les termes de l'art. 155, qui, en ouvrant la voie de l'opposition au ministère public et à la partie civile, a gardé le silence à l'égard du prévenu. Cette doctrine est susceptible de quelques objections. L'art. 155 ne faisant mention que des ordonnances de mise en liberté, il était inutile d'attribuer au prévenu un droit d'opposition contre ces ordonnances ; cet article a donc du être muet à son égard. Mais si le ministère public, si la partie civile jouissent du droit de former opposition non-seulement aux ordonnances de mise en liberté, mais à toutes les ordonnances, où puissent-ils ce droit ? Ce n'est plus dans l'art. 155, c'est dans la règle générale qui veut que les décisions des tribunaux de première instance soient soumises à une révision. La cour de cassation a jugé que cette voie était ouverte par cela seul qu'elle n'était point interdite ; elle l'a autorisée, en conséquence, en faveur de la partie civile et du ministère public ; mais le même argument ne peut-il pas être invoqué, avec la même force, en faveur du prévenu ? Pourquoi la défense serait-elle privée d'une faculté puissante dont l'accusation est

armée ? Pourquoi la règle générale de l'appel recevrait-elle une exception à son préjudice ? Dira-t-on que le prévenu est sans intérêt ? Mais n'a-t-il pas intérêt à ne pas subir une accusation publique, à briser les liens de sa captivité, à ne pas descendre sur le banc des accusés ? Il ne s'agit, il est vrai, que de mesures préalables ; mais ces mesures ont une grande importance ; elles pèsent sur la liberté des citoyens en les maintenant en arrestation ; elles menacent leur réputation en les traduisant en jugement. Il nous semble donc que la jurisprudence, bien que généralement reçue sur cette question, n'a pas été encore suffisamment examinée. Tous les auteurs l'ont suivie sans discussion (V. Legraverend, t. 1, p. 124; Bourguignon, t. 1, p. 508; Carnot, t. 1, p. 558).

#### § 6. — *Des délais et des formes de l'opposition.*

29. L'art. 155 porte que : « L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra, contre le procureur du roi, à compter du jour de l'ordonnance de mise en liberté, et, contre la partie civile, à compter du jour de la signification à elle faite de ladite ordonnance. » Ce délai est-il spécial aux cas d'oppositions prévus par cet article, ou doit-il s'étendre à tous ? Il doit évidemment s'étendre à tous, puisque la loi n'en a pas déterminé d'autre. Il faut donc que l'opposition soit formée au plus tard le lendemain du jour de l'ordonnance ou de la signification.

50. Ce délai doit être restreint rigoureusement dans ses termes, car la mise en liberté du prévenu est suspendue pendant sa durée. Il ne cesse donc pas de courir parce que le lendemain est un jour férié, ou parce que l'ordonnance n'aurait pas été communiquée au procureur du roi ; c'est à ce magistrat à assurer cette communication, et les actes de procédure criminelle se font les jours fériés comme les autres jours.

51. L'opposition du procureur du roi doit être reçue par le greffier et signée par cet officier et le procureur du roi dans la forme des déclarations d'appel. Un procureur du roi s'était borné à écrire son opposition sur la minute même de l'ordonnance, sans l'assistance du greffier ; la chambre d'accusation la déclara non-recevable, parce qu'elle ne constatait pas sa date, et le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par les motifs : « qu'il résulte de la combinaison des art. 155 et 203 C. instr. crim., et

par parité de raison, que cette opposition doit être formée par une déclaration passée au greffe du tribunal qui a rendu l'ordonnance, et reçue par le greffier pour constater qu'elle a été faite et dans le délai fixé; que ce mode d'authenticité garantit légalement au prévenu que l'opposition n'a pas été faite hors le délai fatal, et à la vindicte publique, qu'une fois formée elle produira son effet; que dès lors la chambre d'accusation de la cour royale de Nîmes, en rejetant l'opposition du procureur du roi à une ordonnance de la chambre du conseil, écrite par le procureur du roi au bas ou sur le verso de cette ordonnance, par le motif que les formes exigées par la loi pour constater qu'elle avait été faite dans les vingt-quatre heures, n'avaient pas été observées; qu'elle aurait dû être, dans ce délai, consignées sur le registre du greffe, s'est conformée à ce qui est prescrit par les art. 155 et 205» (Cass., 18 juill. 1855. S.-V. 55. 1. 595; J. P. 5<sup>e</sup> éd.; D. P. 55. 1. 289).

52. Le procureur du roi doit faire connaître au prévenu, soit par une notification, soit par un simple avis, l'opposition qu'il a formée. En effet, puisque l'art. 217 l'autorise à présenter un mémoire pour sa défense à la chambre d'accusation, il est nécessaire qu'il soit informé que les pièces vont être renvoyées à cette cour.

53. Comment la signification de l'ordonnance doit-elle être faite à la partie civile? Cette signification doit être faite par les soins et à la requête du procureur du roi; elle doit être faite au domicile par elle élu dans le lieu où siège le tribunal, si elle réside dans un autre lieu, et, à son domicile, si elle est domiciliée dans le ressort du tribunal. La signification au domicile élu fait courir les délais de l'opposition, encore bien que cette partie ait élu un nouveau domicile, si cette nouvelle élection n'a pas été légalement dénoncée au ministère public (Cass., 6 juin 1855. S.-V. 55. 1. 516; D. P. 59. 1. 414).

54. Le Code d'instruction criminelle n'a point prévu les formes suivant lesquelles l'opposition doit être déclarée par la partie civile. Il est évident que cette déclaration doit être faite au greffe, ainsi que l'art. 202 l'exige pour les appels. Est-il nécessaire qu'elle soit signifiée au procureur du roi et au prévenu? Nous croyons que cette formalité, bien qu'elle ne soit pas prescrite par la loi, doit être remplie. Il est indispensable, en effet, que le ministère public et le prévenu connaissent immédiatement l'opposition; et la nécessité de cette signification est

indiquée d'ailleurs par les art. 156 et 217, puisque le premier de ces articles donne au prévenu le droit de demander des dommages-intérêts à la partie qui succombe dans son opposition, et que le dernier l'admet à fournir un mémoire pour sa défense devant la chambre d'accusation.

55. Mais ledéfaut de la signification entraîne-t-il la nullité de l'opposition? La chambre d'accusation de la cour royale de Lyon a jugé l'affirmative par un arrêt du 50 avril 1850: « Attendu que, quoique l'art. 155 n'indique pas à qui doit être signifiée l'opposition de la partie civile, sa simple énonciation n'emporte pas moins l'absolue nécessité de la signifier tant au procureur du roi qu'à l'inculpé, puisque c'est avec eux qu'il faut statuer; mais qu'ici la prétendue opposition de la partie civile à l'ordonnance de la chambre du conseil, qui avait déclaré n'y avoir lieu à suivre contre l'inculpé, n'a été signifiée de sa part, dans les vingt-quatre heures de la notification qu'on lui avait faite de cette ordonnance, ni au procureur du roi, ni même audit inculpé, et qu'elle l'a été seulement au greffier du tribunal; qu'il est manifeste qu'un greffier, dont les fonctions consistent uniquement à tenir la plume soit à l'audience, soit dans les chambres et dans son greffe pour y écrire sous la dictée des magistrats, à garder minute des actes émanés d'eux et à en délivrer expédition, ne saurait avoir qualité pour représenter et remplacer ni le procureur du roi ni la partie inculpée, à l'effet de recevoir pour eux une signification d'opposition qui doit leur être faite directement, signification dont rien ne pourrait garantir qu'il eut donné connaissance soit au procureur du roi, soit à la partie inculpée, qui serait ainsi réduite à l'impossibilité de se défendre devant la cour contre une opposition dont elle aurait précédemment ignoré l'existence» (S.-V. 50. 2. 215; D. P. 50. 2. 245). Nous avons pensé, comme la cour de Lyon, que l'opposition doit être signifiée; mais il ne suit pas nécessairement de là que l'omission de cette formalité entraîne la nullité de l'opposition; car, si cette omission peut être réparée, quel est le but de la nullité? Les délais de l'opposition étant épuisés, la partie se trouverait déchue de son droit d'opposition, et toutefois elle n'a formellement ensfreint aucune disposition de la loi, puisque aucune disposition ne règle les formes de cet acte. L'opposition doit seulement être connue des personnes à qui

elle peut préjudicier ; si elle ne leur a pas été notifiée, il faut qu'elle le soit ; il est toujours temps de réparer cette omission, dont l'unique effet doit être, non d'annuler l'opposition, mais de faire surseoir à la décision de la chambre d'accusation. Telle est aussi l'opinion de M. Legraverend. Cet auteur pense que la chambre d'accusation ne doit pas déclarer l'opposition non-recevable, mais doit suppléer au défaut de notification en ordonnant que cette notification serait préalablement faite au prévenu (*Législation criminelle*, tom. 1, p. 404).

36. La déclaration de l'opposition au greffe est-elle une formalité indispensable et dont l'omission doive emporter nullité ? Dès que la loi ne prescrit aucune forme précise, il est clair que cette déclaration, bien qu'elle soit la forme naturelle de l'opposition, peut être remplacée par des actes équivalents. La seule règle essentielle de cette formalité est qu'elle soit connue du procureur du roi et du prévenu ; nous croyons donc que la double signification faite à ces deux parties peut suppléer à la déclaration, bien que cette déclaration soit en elle-même un acte plus régulier : il constitue l'opposition ; la signification n'a pour but que de la faire connaître.

#### § 7.—Des dommages-intérêts encourus par la partie civile.

37. L'art. 136 du Code d'inst. crim. porte : « La partie civile qui succombera dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu. » Ces dommages-intérêts ont pour base unique le fait de l'opposition formée par la partie civile, et sont la réparation du dommage causé par cette opposition. Ils sont donc indépendants de ceux qui pourraient encore être prononcés pour dénonciation calomnieuse. L'application de cet article a donné lieu à plusieurs difficultés.

38. En premier lieu, quelle est la juridiction compétente pour prononcer ces dommages-intérêts ? La cour de cassation a jugé que cette condamnation doit être prononcée par l'arrêt de la chambre d'accusation qui rejette l'opposition : « Attendu que les chambres d'accusation étant compétentes pour prononcer sur les oppositions aux ordonnances des chambres du conseil, elles sont également compétentes pour prononcer sur les dommages-intérêts que l'art.

136 C. inst. crim. accorde au prévenu, comme

une suite du débouté de l'opposition de la partie civile » (Cass., 10 juin 1815. S.-V. 17. 1. 91; J. P. 5<sup>e</sup> édit.).

39. L'art. 136 s'applique-t-il au cas où l'ordonnance, frappée d'opposition, n'avait pas prescrit la mise en liberté de l'inculpé ? On peut objecter que, si l'inculpé a droit à un dédommagement quand il a été reconnu que sa détention a été illégalement prolongée, il n'en est plus ainsi à l'égard de celui qui est resté libre et qui n'a éprouvé par conséquent aucun préjudice. La cour de cassation a répondu à cette objection : « que le cas de mise en liberté du prévenu n'est énoncé dans l'art. 135 que dans un sens démonstratif, et non pas dans un sens limitatif ; que l'opposition aux ordonnances des chambres du conseil doit être jugée par les chambres d'accusation, soit que le prévenu ait été arrêté, soit qu'il ne l'ait pas été, et soit que la mise en liberté ait été prononcée ou refusée par la chambre du conseil ; d'où il suit que, dans tous ces différents cas, l'art. 136, qui est corrélatif avec l'art. 135, peut recevoir son application » (Cass., 10 juin 1815. S.-V. 17. 1. 91; J. P. 5<sup>e</sup> édit.). Il est évident en effet que l'inculpé peut éprouver un préjudice autre que celui qui résulte de la prolongation de la détention : l'incertitude où l'opposition le maintient sur sa position, les doutes qu'elle fait planer sur son innocence, la nécessité de l'intervention de la chambre d'accusation le placent dans une situation différente, et peuvent motiver une réparation.

40. Est-il nécessaire que le prévenu ait formé la demande de ces dommages-intérêts pour qu'ils puissent être accordés, ou peuvent-ils l'être de plein droit par la chambre d'accusation ? M. Carnot pense que les dommages-intérêts sont dus de plein droit, parce que le Code d'instruction criminelle n'impose pas au prévenu l'obligation d'en former la demande (*De l'inst. crim.*, tom. 1, p. 542). M. Bourguignon émet une opinion contraire ; il veut que ces dommages ne puissent être adjugés que sur la demande formelle de la partie qui se prétend lésée (*Jurisp. des Cod. crim.*, tom. 1, p. 510). La première de ces deux opinions a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 6 nov. 1825 (Devillen. et Car.; D. A. 11. 221). Il est sans doute plus conforme aux règles du droit commun de n'accorder une indemnité à une partie lésée que lorsqu'elle la réclame, et qu'elle justifie de son préjudice. Mais il faut remarquer que la chambre d'accusation prononce en

chambre du conseil, sans publicité, sans débats, hors de la présence du prévenu; quels moyens a-t-il pour vérifier si la partie civile a pu croire son opposition fondée, ou si elle n'a agi que par méchanceté et pour retarder sa mise en liberté? Comment pourra-t-il apprécier la gravité de la faute, et, par suite, la quotité des dommages qu'il est fondé à demander? Pourquoi subordonner la réparation, si elle est juste, à la condition d'une demande qu'il n'est pas en position de former, et que la plupart du temps il ne formera pas, soit par ignorance de son droit, soit par l'effet de sa détention? L'art. 156 pose le même principe que l'art 436, qui veut que la cour de cassation condamne à une indemnité de 150 francs la partie civile qui succombe dans son pourvoi: or, dans ce dernier article, la condamnation est de plein droit; elle doit donc l'être également dans le premier. Il nous semble donc qu'il n'est pas nécessaire que le prévenu ait formé une demande, et que les dommages-intérêts sont la conséquence nécessaire du débouté de l'opposition de la partie civile. — V. Chambre d'accusation, Chose jugée, Instruction criminelle, Juge d'instruction, Ministère public.

#### FAUSTIN HÉLIE.

**CHAMBRE DES DÉPUTÉS.** Dénomination donnée par la charte de 1814 à l'une des trois branches du pouvoir législatif institué par cette charte. « La puissance législative, disait-elle, s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements. » Cette disposition a été consacrée de nouveau par la charte de 1850, qui a retranché le mot *des départements*, pour exprimer sans ambiguïté que les députés réunis sont les représentants de la France.

La constitution de la chambre des députés doit être considérée sous un double point de vue: dans son organisation et ses attributions, comme institution politique et représentative; et quant aux formes réglementaires qui dirigent ses délibérations.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Composition.*

#### § 2. — *Attributions.*

#### § 3. — *Fonctions législatives.*

#### § 4. — *Privilège.*

#### — § 1<sup>er</sup>. — *Composition.*

1. Comme corps politique, la chambre des députés est composée des députés élus par les collèges électoraux; les députés sont élus

pour cinq ans; aucun député ne peut être admis dans la chambre, si, au jour de son élection, il n'est âgé de trente ans et s'il ne paye cinq cents francs de contributions (art. 30, 31, 52, charte; 50, loi 19 av. 1851). — V. Elections.

#### § 2. — *Attributions.*

2. Les attributions de la chambre sont diverses: elle participe à la confection des lois, mais elle a le privilège d'être saisie la première de toutes les lois de finances et de budgets; elle a un droit d'initiative dans la proposition des lois; elle a le droit d'ouvrir des enquêtes sur toutes les questions qui lui sont soumises; elle a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs. Dans le cas d'offense envers elle par l'un des moyens énoncés en la loi du 17 mai 1819, elle a la faculté d'ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre pour être, s'il y a lieu, condamné aux peines portées par les lois. Elle examine les pétitions qui lui sont adressées et qui ne peuvent jamais lui être présentées que par écrit.

Comme corps représentatif, elle a une mission complexe: elle exprime les voeux et les besoins du pays; elle surveille la marche du pouvoir exécutif, elle vérifie si cette marche est conforme aux principes constitutionnels; elle s'assure que la tendance de ce pouvoir ne sacrifie point l'intérêt général à des intérêts privés; et, lorsqu'elle l'approuve dans sa direction, elle manifeste son assentiment en lui donnant son concours dans la confection des lois, qui deviennent ainsi la plus solennelle consécration du système politique suivi par le gouvernement. La confection des lois est dès lors le but dominant et final de cette institution.

#### § 3. — *Fonctions législatives.*

3. Pour ses travaux législatifs, la chambre observe les formes prescrites par un règlement dont seule elle a le droit d'arrêter ou de modifier les dispositions. Ce règlement, rédigé pour la première fois le 25 juin 1814, a été depuis lors soumis à plusieurs révisions successives, notamment le 11 août 1850; mais ces révisions ont toujours laissé subsister les bases posées en 1814. Cependant, une révision plus large a été opérée par une résolution du 28 janv. 1859, dont la rédaction constitue aujourd'hui le règlement en vigueur dans les délibérations parlemen-

taires. — Nous croyons ne devoir rappeler de ce règlement que les seules dispositions de nature à bien faire comprendre la marche suivie pour la constitution de la chambre, pour l'examen, la discussion et le vote des lois (1).

4. A l'ouverture de chaque session, le doyen d'âge occupe le fauteuil du président ; les quatre plus jeunes députés présents font les fonctions de secrétaires. La chambre se partage, par la voie du sort, en neuf bureaux pour la vérification des pouvoirs. Les procès-verbaux d'élection sont, avec les pièces justificatives, répartis entre ces neuf bureaux et examinés par des commissions de trois membres au moins formées dans chacun d'eux par la voie du sort. Les élections non contestées sont soumises les premières à la chambre par un rapporteur nommé à cet effet par chaque bureau. Les rapports sur les élections contestées sont présentés par des rapporteurs particuliers élus spécialement par le bureau. La chambre prononce sur la validité des élections, et le président proclame députés ceux dont les pouvoirs ont été déclarés valides. En matière de vérification de pouvoirs, la chambre ne prononce qu'en formule générale ; il n'y a jamais pour elle que la question de savoir si une élection est ou n'est pas régulière (2). — Lorsque la vérification des pouvoirs est terminée, la chambre procède, à la majorité absolue des voix, à l'élection du président, de quatre vice-présidents, de quatre secrétaires, lesquels composent le bureau de la chambre. Après ces diverses nominations, la chambre est constituée ; elle donne immédiatement connaissance de cette constitution au roi et à la chambre des pairs.

5. Au commencement de chaque législature, et pour toute sa durée, elle nomme deux questeurs, choisis parmi les députés ; les questeurs sont chargés de l'administration du personnel, du matériel et des finances de la chambre.

Lorsque la chambre est constituée, elle répond par une adresse au roi au discours par lequel le roi ou ses commissaires ont fait l'ouverture de la session (l. 13 août 1814, tit. 6). — Cette adresse doit être délibérée et discutée dans les formes prescrites pour les propositions

de loi. — Dans des circonstances graves, la chambre pourrait également faire des adresses au roi, mais dans aucun cas elle ne peut en faire au peuple (1).

6. Aux termes de l'art. 39 de la charte, la chambre se partage en bureaux pour examiner les projets de loi qui lui sont présentés au nom du roi. Ces bureaux, au nombre de neuf, sont renouvelés tous les mois par la voie du sort. — Chaque bureau nomme d'abord un président et un secrétaire ; il examine ensuite sommairement le projet de loi qui lui a été soumis. Cet examen terminé, il nomme un commissaire. La réunion des commissaires de chaque bureau forme la commission plus spécialement chargée de l'examen approfondi du projet de loi (2). Lorsque la commission a terminé son examen, elle nomme un rapporteur chargé de faire à la chambre un rapport sur le projet de loi. Lorsque ce rapport a été présenté, la chambre fixe le jour où la discussion en sera ouverte en assemblée générale. Cette discussion se divise en deux débats : le premier sur le principe et sur l'ensemble du projet, le second sur chacun des articles dont il se compose et sur les amendements qui s'y rapportent. Il est voté sur chacun des articles, par assis et levé, et ensuite sur l'ensemble de la loi par la voie du scrutin secret. Pour la validité du vote, la chambre des députés se conforme à la disposition prescrite par l'art. 16 de la charte, qui veut que la loi soit votée par la majorité, et elle entend par majorité la moitié plus un des membres qui composent la chambre. Nous signalons cette règle, non qu'elle nous paraisse de nature à être contestée, mais

(1) Nonobstant cette règle, le 27 et le 31 août 1830, la chambre des députés a adressé des proclamations au peuple français. C'était, il est vrai, dans un moment de révolution.

(2) M. Foucard, dans ses *Elém. de droit public et administr.*, 3<sup>e</sup> éd., p. 78, dit que la commission est quelquefois nommée en assemblée générale. Cette assertion est inexacte. La chambre, il est vrai, est maîtresse de modifier son règlement comme elle le juge convenable, et elle peut décider que les membres d'une commission seront nommés en assemblée générale, comme il est arrivé le 18 juin 1835, à l'occasion de l'enquête parlementaire relative au monopole du tabac. Mais ce précédent est unique, et n'a pas été adopté comme règle. Loin de là, ce règlement modifié par la résolution du 28 janvier 1839, maintient que les commissaires seront toujours nommés par les bureaux.

(1) On peut consulter utilement sur cette matière le *Traité de la confection des lois*, par MM. Benat Saint-Marsy et Valette.

(2) Voir la *Jurisprudence parlementaire*, par M. Grün.

parce qu'elle fait ressortir une différence dans la manière de procéder de la chambre des pairs sur le même sujet. — V. Chambre des pairs.

— La chambre ne motive jamais ses délibérations ; elle dit seulement : *La chambre a adopté*, ou *La chambre n'a pas adopté*.

7. La chambre a un droit d'initiative dans la proposition des lois, mais ce droit ne peut s'exercer que suivant les formes tracées par le règlement. Ainsi, le député qui fait une proposition de loi la présente écrite et signée par lui ; il dépose cette proposition sur le bureau pour être communiquée, par les soins du président, aux bureaux de la chambre. Il faut l'avis de trois bureaux au moins pour que la proposition puisse être lue en séance publique de la chambre, qui, lorsque cette lecture a été autorisée, décide le jour où l'auteur sera admis à en développer les motifs. Ces motifs étant développés, lorsque la proposition est appuyée, la discussion s'ouvre sur la question de savoir si elle sera prise en considération, si elle sera ajournée ou si la chambre déclarera qu'il n'y a pas lieu à délibérer. Dans ces deux derniers cas, il n'est pas donné suite à la proposition ; dans le premier, elle est renvoyée à l'examen des bureaux, qui nomment chacun un commissaire. Ces commissaires se réunissent en commission spéciale et désignent un rapporteur chargé de faire le rapport de la proposition à l'assemblée générale. La proposition est ainsi discutée et votée dans les mêmes formes suivies pour les projets de loi.

8. Du droit d'initiative découle le droit d'enquête, c'est-à-dire le droit pour la chambre de s'éclairer par elle-même sur toutes les questions législatives ou électorales, qui rentrent dans ses attributions. — V. Enquête parlementaire.

9. La chambre a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seule a le droit de les juger. Aux termes de l'art. 56 de la charte de 1814, l'accusation ne pouvait être poursuivie que pour fait de trahison ou de concussion ; l'art. 47 de la charte de 1850 pose le droit d'accusation général et absolu. Mais, il faut le dire, c'est un droit qui restera illusoire, tant que ne sera pas rendue la loi sur la responsabilité ministérielle promise par l'art. 69 de la charte de 1850.

10. La chambre peut juger directement les délits d'offense commis envers elle par la voie de la presse, de même que le compte

rendu de ses séances par les journaux, lorsqu'il est rédigé avec infidélité et mauvaise foi ; elle peut encore autoriser les poursuites par les voies ordinaires et devant les tribunaux compétents (art. 12, loi du 17 mai 1819 ; art. 5, loi du 26 mai 1819 ; art. 7, 15 et 16, loi du 25 mars 1822 ; loi du 8 oct. 1850). — V. Offense envers les chambres. — Mais ne peuvent donner ouverture à aucune action, les discours tenus dans le sein même de la chambre, ainsi que les rapports et toutes autres pièces imprimées par ses ordres. Cependant ce privilège d'inviolabilité ne saurait s'étendre aux opinions écrites et qui, n'ayant pu être prononcées à la tribune, auraient été imprimées et publiées par des députés (Parant, *Lois de la presse*, p. 97 ; Chassan, *Traité des dél. de la parole*, t. 1<sup>er</sup>, p. 56). — De tels écrits rentrent dans la classe des publications ordinaires, et, soumis aux mêmes lois, ils feraient encourir aux auteurs la même responsabilité.

#### § 4. — Privilége.

11. Néanmoins, en matière criminelle et correctionnelle, aucun membre de la chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la chambre en a permis la poursuite (charte, art. 44). Ainsi, pour actionner un député, même à raison d'un délit de presse, le ministère public ne peut agir qu'après en avoir obtenu l'autorisation de la chambre. L'inobservation de cette règle exposerait le contrevenant aux peines portées par l'art. 191 du Code pénal. Lorsque cette autorisation est demandée, le président indique seulement l'objet de la demande ; il la renvoie immédiatement aux bureaux, qui nomment une commission pour examiner s'il y a lieu d'accorder l'autorisation. Suivant cette forme, la chambre devient juge des motifs de la poursuite, et, si elle approuve ces motifs, elle renvoie le membre inculpé devant la juridiction ordinaire.

12. En matière civile, le privilège d'inviolabilité qui garantit les députés est plus puissant et plus étendu. « Aucune contrainte par corps, dit l'art. 43 de la charte, ne peut être exercée contre un membre durant la session et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie. » C'est qu'en matière civile on peut, sans inconvenient pour l'ordre public, surseoir à la satisfaction des intérêts privés, qui ne doivent pas entraver les débats parlemen-

taires, tandis qu'en matière criminelle l'ordre public, le respect dû aux lois, exigent qu'aucun retard ne soit apporté dans une répression reconnue juste et nécessaire. Aussi la disposition constitutionnelle est-elle tellement impérative que la chambre des députés n'aurait pas le droit d'autoriser l'exercice de la contrainte par corps contre un de ses membres, alors même que la demande lui en serait adressée.

15. La chambre des députés reçoit les pétitions qui lui sont adressées, mais qui ne peuvent lui être transmises que par écrit. Ces pétitions sont renvoyées à l'examen d'une commission spéciale dont les membres sont nommés, suivant les formes ordinaires, par les bureaux de la chambre. Un membre de cette commission fait le rapport de ces pétitions. La chambre délibère de trois manières différentes : ou elle passe à l'ordre du jour sur la pétition, ce qui équivaut à déclarer qu'elle n'accueille pas la demande du pétitionnaire ; ou elle en ordonne le renvoi au ministre compétent, ce qui équivaut à une recommandation de la chambre en faveur du pétitionnaire ; ou elle en ordonne le dépôt à son bureau des renseignements.

14. Aux termes de l'art. 99 de la loi du 28 avr. 1816, la chambre des députés désigne six de ses membres comme candidats, parmi lesquels le roi choisit deux députés appelés à faire partie de la commission de surveillance de la caisse d'amortissement.

15. Les séances de la chambre des députés sont publiques, mais la demande de cinq membres suffit pour qu'elle se forme en comité secret.

16. Les rapports de la chambre des députés avec le roi et avec la chambre des pairs sont déterminés, aujourd'hui encore, par le règlement du 15 août 1814. Nous citons ce règlement, parce qu'il est le seul acte qui statue sur ces rapports ; mais un très-grand nombre de ses dispositions ne sont point observées, et en général on le considère comme abrogé par la désuétude (1).

17. Le roi convoque chaque année la chambre des députés en même temps que la chambre des pairs ; il peut proroger ces deux chambres, et dissoudre même la chambre des députés ; mais, dans ce dernier cas, il doit en con-

voquer une nouvelle dans le délai de trois mois (charte constit., art. 58 et 42).

CHAMBRE DES ENQUÊTES. — V. Parlement.

CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION. — V. Chambre d'accusation.

CHAMBRE DES NOTAIRES. — C'est une autorité élective instituée par la loi pour veiller aux intérêts du corps notarial et les administrer, faire tous règlements concernant la discipline intérieure, punir les infractions aux règles de leur état commises par les notaires, prévenir enfin et concilier les différends qui pourraient s'élever à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

§ 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

§ 2. — *Du nombre des membres dont se composent les chambres, et de leur nomination.*

§ 3. — *De l'organisation de la chambre, et de ses divers officiers.*

§ 4. — *Des attributions de la chambre de discipline considérée comme administratrice.*

§ 5. — *Des attributions de la chambre considérée comme juge de conciliation.*

§ 6. — *De la chambre des notaires considérée comme tribunal de discipline.*

§ 7. — *Des délibérations de la chambre.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

1. Les chambres de discipline ne furent dans l'origine que des sociétés fondées sur des contrats purement volontaires. Cette tendance, pour ainsi dire instinctive, par laquelle les individus d'une même profession se rapprochent, se réunissent dans un intérêt commun, la nécessité de défendre leurs priviléges attaqués ou envahis, portèrent d'abord les notaires des grandes villes à se réunir en assemblée générale.

Bientôt ces assemblées comprirent la nécessité d'élire quelques-uns de leurs membres chargés de représenter le corps, de défendre ses intérêts, et en même temps de veiller à l'exécution des résolutions prises en assemblée générale.

Comme l'établissement d'une pareille institution n'était pas moins utile aux intérêts du public qu'à ceux des notaires, les décisions prises à cet égard reçurent la sanction des parlements. On lit dans un règlement de 1679, homologué par arrêt du parlement de Paris, en date du 15 mars 1681, que « la communauté desdits notaires sera, comme elle l'est, composée du doyen, qui parvient à ce degré par antiquité

(1) Voir le *Traité de la confection des lois*, 2<sup>e</sup> partie, p. 315.

de réception, de douze délégués, trois syndics, un greffier, et de tous les autres notaires, lesquels délégués et greffiers seront élus à la pluralité des voix, etc.

« Art. 8. Lesdits doyen, délégués et syndics, qui de tout temps ont eu la direction et conduite des affaires de ladite communauté, s'assembleront, lorsqu'ils seront convoqués à cet effet, en leur chambre ou en tel autre lieu qu'il sera avisé par les syndics..... »

2. Enfin des délibérations prises en assemblée générale par ces mêmes notaires, les 12 déc. 1706 et 24 déc. 1750, confieront aux syndics la poursuite des infractions aux décisions des assemblées générales. On lit dans la dernière de ces délibérations : « Nous sommes tous unanimement convenus, et avons promis en parole d'honneur, que nous ne souffririons directement ou indirectement qu'il soit fait des actes dépendants de nos fonctions..... sans pouvoir nous prêter sur cela à aucune facilité, convention, ni accommodement... que MM. les syndics feront les informations nécessaires pour découvrir les contrevanances, si quelqu'un était capable de s'y prêter ou de faire à ce sujet quelque marché ou autre convention indigne de notre ministère, et que s'il venait à notre connaissance nous en avertirions lesdits syndics.... pour en communiquer avec ceux qui composent le conseil de la compagnie, et s'en instruire assez certainement pour en faire, par les syndics, publiquement les dénonciations en pleine assemblée, et, s'il y échet, en porter les plaintes à nos seigneurs les supérieurs et magistrats, à quoi la compagnie excite et autorise lesdits sieurs syndics. Outre les peines portées par la délibération du 12 déc. 1706, nous nous imposons volontairement celle de 500 livres pour chaque contravention. »

3. Cette organisation des chambres de discipline était certainement incomplète ; reposant uniquement sur la volonté des parties, elles n'avaient ni une liberté d'action, ni une autorité suffisantes ; et puis leurs attributions n'étaient pas les mêmes dans toutes les villes, mais variaient suivant les pouvoirs conférés par les assemblées générales. Bien plus, les notaires royaux seuls étaient parvenus à se réunir et à former une société homogène ; quant aux notaires seigneuriaux, ils restèrent isolés. Peu surveillés, ils purent quelquefois abuser de leurs fonctions ; sans appui, ils laissèrent souvent empiéter sur leurs droits.

Toutefois l'institution, même volontaire, des

chambres de discipline avait porté ses fruits : l'utilité, la nécessité en était généralement reconnue. Aussi la loi du 25 vent. an XI, concernant l'organisation du notariat, dispose, art. 50 : « Les chambres qui seront établies pour la discipline intérieure des notaires seront organisées par des règlements. »

Déjà la distinction des notaires royaux et seigneuriaux avait disparu, et, si la loi précitée du 25 vent. an XI établit différentes classes de notaires, cette distinction n'a été faite que dans le but unique de déterminer l'étendue du ressort dans lequel les notaires de différentes classes pourraient exercer ; or, sur ce point, les droits sont les mêmes ; ils reçoivent la même délégation de pouvoir, la même investiture.

Il était dès lors plus facile de rendre uniformes, pour toutes les parties de la France, les règlements qui devaient déterminer les attributions des conseils de discipline. L'arrêté du 2 niv. an XII eut pour but de pourvoir à ce besoin d'unité ; il porte art. 1<sup>er</sup> : « Il sera établi, dans chaque tribunal civil de première instance et dans son chef-lieu, une chambre des notaires de son ressort pour leur discipline intérieure. »

L'ordonn. du 4 janv. 1845 n'a aboli cet arrêté que pour en compléter les dispositions, et donner aux chambres de discipline une force et une consécration nouvelles.

4. Le garde des sceaux, présentant le projet de ce règlement à la sanction du roi, s'exprimait ainsi. « Sire, le notariat a toujours été environné d'une grande considération ; le législateur de l'an XI, en donnant aux notaires le titre de fonctionnaires publics, a proclamé l'importance de leur profession ; la nécessité de la soumettre à des conditions particulières et à un régime spécial n'a jamais été méconnue... Les chambres de discipline ont été instituées par l'arrêté du 2 niv. an XII, qui a conféré aux notaires eux-mêmes le droit de les former par voie d'élection. Pris en vertu du pouvoir que l'art. 50 de la loi de vent. an XI conférait au gouvernement, cet arrêté n'a pas cessé d'être en vigueur ; mais il avait sagement prévu, dans son art. 25, que l'expérience rendrait nécessaire une organisation plus complète des chambres de discipline : c'est l'accomplissement de cette prévision que nous nous sommes proposés, etc. »

§ 2. — *Du nombre des membres dont se composent les chambres et de leur nomination.*

5. Il doit y avoir près de chaque tribunal

civil et dans le lieu où il siège une chambre des notaires (ordonn. du 4 janv., art. 1).

6. Le nombre des membres qui doit composer ces chambres doit être de dix-neuf à Paris, de neuf dans les arrondissements qui comptent plus de cinquante notaires, de sept pour les chambres des autres arrondissements (*ibid.*, art. 4).

Une ordonnance royale peut, suivant les localités, changer les bases de cette composition (*ibid.*, art. 9).

7. Nous avons dit que la chambre était une autorité élective; c'est en effet à l'assemblée générale des notaires que la loi a confié le droit de désigner ceux de ses membres qui la doivent composer.

Cependant, dans des vues d'intérêt général et de convenance, deux restrictions ont été apportées à la liberté des choix. Ainsi, 1<sup>o</sup> la moitié au moins des membres de la chambre doit être choisie parmi les plus anciens en exercice formant les deux tiers de tous les notaires du ressort. 2<sup>o</sup> Dans les chefs-lieux de cour royale, il doit y avoir dans la chambre deux au moins des notaires résidant au chef-lieu. Pour les autres chambres, il suffit qu'un notaire résidant au siège du tribunal en fasse partie (ordonn. 4 janv., art. 25).

8. Le renouvellement des membres de la chambre s'opère par tiers chaque année. Pour les nombres qui ne comportent pas cette division, il a lieu par portions approchant le plus du tiers. Pour cela on fait alterner chaque année les portions inférieures et supérieures au tiers, mais en commençant par les inférieures, et de telle sorte qu'aucun membre ne puisse rester plus de trois ans consécutifs en exercice (arrêté de niv., art. 19; ordonn. du 4 janv., art. 26).

Mais le renouvellement ne doit avoir lieu ainsi qu'autant qu'il n'aurait point pour résultat de faire obstacle à l'exécution des dispositions rapportées au n° 7. Ainsi il faut toujours procéder de manière à ce que la chambre soit composée de la moitié au moins des membres choisis dans les deux premières colonnes de la liste des notaires de l'arrondissement dressée par rang d'ancienneté, et qu'elle compte dans son sein un au moins des notaires résidant au siège du tribunal civil, ou deux dans les chefs-lieux de cour royale (ordonn. 4 janv., art. 26).

9. Si le nombre des notaires, qui primitive-ment était supérieur à cinquante dans un arrondissement, se trouve, par suite de suppres-

sion d'office, réduit au-dessous, comment s'opérera la réduction du nombre des membres de la chambre? Une décision du ministre de la justice, en date du 19 juill. 1857, dispose qu'à la première élection un seul des trois membres sortants devra être remplacé. Les deux années suivantes, le renouvellement doit avoir lieu par nombre de trois. Enfin, à la troisième année, il y a lieu au remplacement de deux membres. Le membre nommé seul à l'époque où la réduction a été opérée est de droit sortant; les six autres membres devront tirer au sort celui qui devra se retirer. Pour les années suivantes, il est évident qu'il y aura lieu de procéder ainsi qu'il est dit au n° 8: bien que cette décision ait été rendue sous l'empire de l'arrêté de nivôse, abrogé par l'ordonn. du 4 janv. 1843, le mode de renouvellement qu'elle indique doit encore être suivi. En effet, les dispositions de l'art. 26 de l'ordonnance sont identiques à celles de l'art. 19 de l'arrêté précité, dispositions que la décision ministérielle avait pour but d'expliquer et de compléter. *Ubi eadem ratio dicendi, ibi idem jus.*

10. Les nominations des membres de la chambre doivent avoir lieu au scrutin secret, à la majorité absolue des voix. Le nombre des candidats portés sur les bulletins ne peut excéder celui des membres à nommer (ordonn. 4 janv., art. 25 et 28); à égalité de voix, le plus ancien en réception a la préférence.

*Quid* si un bulletin désignait un nombre de candidats supérieur à celui des membres à élire? Le règlement des notaires de Paris (p. 78) statue en ces termes sur cette difficulté: « Dans le dépouillement des scrutins ordinaires, le bureau principal et les membres des sections rayent des bulletins les noms portés au delà du nombre qu'ils doivent contenir. Ce retranchement s'opère par les derniers noms inscrits.

» Néanmoins, si le retranchement frappe sur un notaire faisant partie du premier tiers de la compagnie, et que, par suite de cette suppression, le bulletin ne porte plus le nombre de candidats requis dans ce tiers (*V. suprà*, n° 7), le nom de ce notaire est conservé, et le retranchement est effectué sur les noms inscrits immédiatement avant le sien. »

11. Les élections doivent avoir lieu dans la première quinzaine de chaque année (ordonn. 4 janv., art. 25). Il a été avec raison jugé que l'époque de ces nominations pouvait être changée par une décision ministérielle (Douai,

15 juin 1855. S. V. 56. 2. 42; D. P. 55. 2. 149).

Le notaire nommé membre de la chambre ne peut refuser les fonctions à lui déférées, à moins qu'il ne fasse agréer son refus par l'assemblée générale (ordonn. 4 janv., art. 25).

### § 3. — *De l'organisation de la chambre.*

12. Le 15 mai au plus tard de chaque année, les anciens membres de la chambre restant en exercice et les nouveaux désignés par l'assemblée générale pour en faire partie, doivent choisir entre eux divers officiers, qui sont :

1<sup>o</sup> *Un président.* Il convoque la chambre extraordinairement quand il le juge à propos. Il doit procéder à cette convocation toutes les fois que deux membres de la chambre lui adressent à cet effet une réquisition motivée. La police de la chambre et des assemblées générales lui appartient. En cas de partage d'opinion, sa voix est prépondérante.

2<sup>o</sup> *Un syndic.* Il remplit les fonctions de ministère public auprès de la chambre. En cette qualité, il est partie poursuivante contre les notaires inculpés. Il doit être entendu préalablement à toute délibération, et la chambre est tenue de statuer sur ses réquisitions ; il a, concurremment avec le président, le droit de convoquer la chambre ; il est chargé de faire exécuter les délibérations par elle prises ; enfin il agit pour elle dans tous les cas.

3<sup>o</sup> *Un rapporteur.* Ses fonctions consistent à recueillir les renseignements sur les faits imputés aux notaires, et à en faire son rapport à la chambre.

4<sup>o</sup> *Un secrétaire.* Ses fonctions sont de rédiger les délibérations de la chambre, de garder les archives, de délivrer toutes les expéditions qui peuvent être demandées, de tenir le registre d'inscription au stage des aspirants au notariat (ordonn. du 4 janv., art. 52). Lorsque le secrétaire n'a pas sa résidence dans la ville où siège le tribunal, le président ou le syndic est chargé de ces trois dernières fonctions (*ibid.*, art. 8).

5<sup>o</sup> *Un trésorier.* Il est chargé de faire les recettes et les dépenses autorisées à la fin de chaque trimestre ; il doit présenter son compte à la chambre qui l'arrête et lui en donne décharge (*ibid.*, art. 6).

13. Les mêmes officiers peuvent être réélus. En cas d'égalité de voix entre deux candidats, le plus ancien d'âge doit être préféré (*ibid.*, art. 25).

14. C'était une question, sous l'empire de l'arrêté de nivôse, que de savoir si le mem-

bre élu officier pouvait refuser. Des décisions ministrielles avaient jugé la négative, qui a été définitivement consacrée par l'art. 27 de l'ordonnance du 4 janvier 1845.

15. En règle générale, les fonctions d'officier de la chambre ne doivent point être cumulées ; mais ce cumul n'est pas défendu d'une manière également impérative pour toutes les fonctions.

Celles de président, de syndic, de rapporteur, ne peuvent jamais, et sous aucun prétexte, être cumulées l'une avec l'autre, mais doivent toujours être exercées par trois personnes différentes. Cette règle ne souffre aucune exception.

Quant aux fonctions de secrétaire, de trésorier, elles peuvent, dans les cas suivants, être cumulées, soit entre elles, soit avec les précédentes : 1<sup>o</sup> quand le nombre des membres qui composent la chambre a été, par une ordonnance royale, fixé à un nombre inférieur à sept ; 2<sup>o</sup> en cas d'absence d'un ou de plusieurs officiers. Ils peuvent ou être suppléés par un autre membre de la chambre, ou même se suppléer entre eux.

C'est le président qui désigne les suppléants. En son absence, la désignation est faite par la majorité des membres présents en nombre suffisant pour délibérer (*ibid.*, art. 11).

16. L'arrêté de nivôse an XII laissait aux membres de la chambre toute latitude pour le choix qu'ils devaient faire entre eux de leurs officiers, excepté toutefois pour le président, qui devait être choisi parmi les membres les plus anciens en exercice, formant les deux tiers de tous les notaires de l'arrondissement. L'ordonnance du 4 janvier, en laissant subsister cette disposition (art. 27), en a ajouté de nouvelles.

Le notariat étant placé par la loi du 25 vent. an XI sous la surveillance des tribunaux, cette ordonnance a, pour rendre plus faciles les rapports des chambres avec les magistrats, apporté une autre restriction à la liberté des choix. Dans les chambres établies près d'un chef-lieu de cour royale, si le président n'a pas sa résidence au chef-lieu, le syndic et le secrétaire doivent être choisis parmi les notaires qui y résident. Dans les autres chambres, il suffit qu'un de ces trois officiers ait sa résidence dans la ville où siège le tribunal civil.

17. Il est bien évident qu'indépendamment des attributions particulières qui ont été plus

haut énumérées, les officiers ont, de plus, chaque voix délibérative dans toutes les délibérations. En effet, s'il en était autrement, les décisions des chambres, dont le ressort ne comprend pas cinquante notaires, n'émaneraient que d'un, ou de deux membres au plus.

Il n'y a qu'une seule exception : d'après l'arrêté de nivôse an XII, le syndic avait voix consultative dans les affaires où il était partie poursuivante ; sa voix même comptait quand elle était favorable au notaire inculpé (art. 7). Cette disposition a été abrogée par l'ordonnance du 4 janvier 1845, qui décide que, dans ces sortes d'affaires, le syndic doit même s'absenter de prendre part à la délibération (art. 10).

*§ 4. — Des attributions de la chambre de discipline considérée comme administratrice.*

18. De la définition donnée plus haut, il résulte que les chambres de discipline peuvent être considérées sous trois rapports bien distincts : 1<sup>e</sup> Elles exercent un pouvoir réglementaire et d'administration ; 2<sup>e</sup> elles sont constituées juges de conciliation, et appelées à donner leur avis dans certaines affaires ; 3<sup>e</sup> enfin, en certaines matières, elles statuent comme juges définitivement.

19. Comme administratrices, les chambres représentent tous les notaires de l'arrondissement, sous le rapport de leurs droits et intérêts communs. En cette qualité, elles sont recevables à intenter et soutenir en justice toute action relative à ces intérêts, à intervenir dans les contestations déjà nées, où ces intérêts pourraient être en jeu (Colmar, 30 janv. 1827. S.-V. 27. 2. 154; J. P. 5<sup>e</sup> édit. — Paris, 15 juin 1855. S.-V. 55. 2. 539; D. P. 53. 2. 253).

Il a été jugé qu'un notaire était recevable à intervenir dans une instance où un de ses actes était argué de faux. On s'est fondé sur ce qu'un intérêt d'honneur suffisait pour motiver une pareille intervention (Nismes, 6 mars 1822. D. A. 8. 455; et 11 juill. 1827. S.-V. 28. 2. 76; D. P. 28. 2. 42. — Paris, 29 juin 1826. S.-V. 27. 2. 89; D. P. 27. 2. 62. — Amiens, 15 mars 1855. S.-V. 55. 2. 420; D. P. 53. 2. 223; J. P. 5<sup>e</sup> édit.). L'honneur et la considération de chaque notaire intéressant le corps entier, il faut décider que la chambre serait recevable à intervenir pour prêter assistance à un des membres du corps notarial qu'elle croirait injustement accusé.

20. C'est également comme administratrices

que les chambres sont chargées de veiller sur la conduite et le travail des aspirants au notariat, de délivrer ou refuser les certificats de bonnes moeurs et de capacité à elles demandés par lesdits aspirants, et prendre à cet égard toute délibération (ordonn. du 4 janv. 1845, art. 2, 57).

Mais à quelles chambres ces certificats doivent-ils être demandés ? Il y a lieu de distinguer entre les certificats relatifs au temps d'étude ou de cléricature et le certificat de moralité et de capacité : pour le premier, il est évident que c'est la chambre, dans le ressort de laquelle le stage a été fait, qui doit donner cette attestation. Quant au certificat de moralité et de capacité, il n'en peut être ainsi par cette considération, entre autres, que la solidarité qui doit s'établir entre le nouveau venu et la compagnie dans laquelle il doit entrer, rend celle-ci plus intéressée à un examen sérieux du candidat présenté ; aussi la loi du 25 ventôse an XI porte expressément que « l'aspirant demandera à la chambre de discipline du ressort dans lequel il devra exercer un certificat de moralité et de capacité. » Il faut donc décider que c'est à cette dernière chambre que l'aspirant devra adresser sa demande. Tel est l'usage général.

21. La chambre pourrait-elle refuser de statuer sur ces demandes de certificats ? évidemment non. La chambre peut refuser le certificat ; mais elle ne peut, sans excès de pouvoir et sans une véritable prévarication, s'abstenir de statuer sur la demande à elle adressée.

M. Rolland de Villargues (v<sup>e</sup> Certificat de moralité, n<sup>os</sup> 26 et 30), après avoir formulé cette question comme elle l'est ci-dessus, décide que la chambre peut refuser de statuer dans certains cas ; ainsi, d'après lui, quand le nombre des notaires en exercice d'un ressort est complet, et que ce nombre est fixé par ordonnance royale. Mais cet auteur ne prend pas garde que sa discussion va seulement à établir que, tant que l'aspirant ne justifie pas que la chambre à laquelle il s'adresse est celle dans le ressort de laquelle il doit exercer, cette chambre peut refuser le certificat. Nous ne disconvenons point de cette vérité, mais elle ne peut évidemment prononcer ce refus que par une délibération régulière et motivée : dès lors elle statue sur la demande, et c'est tout ce que nous avons avancé. Il est bien évident en effet qu'autre chose est d'écartier une demande faute de justification suffisante, autre chose de refuser de

statuer. — V. Certificat de moralité et de capacité, et *infra* n° 13.

Cette obligation pour la chambre de statuer ne saurait surtout faire doute si les renseignements sur la moralité et la capacité étaient demandés par le ministère. Il résulte en effet d'une décision du garde des sceaux, en date du 21 juin 1850, que les chambres des notaires doivent à l'administration le concours de leurs lumières toutes les fois qu'il leur est demandé. Les motifs de cette décision sont ainsi conçus : « Considérant que les notaires sont des fonctionnaires publics, et que tout fonctionnaire public doit au gouvernement qu'il a institué son concours dans le cercle de ses connaissances, toutes les fois qu'il est consulté sur des objets qui touchent à l'intérêt public, ou à l'intérêt particulier de son corps; ce concours est dû plus particulièrement par les chambres de discipline, qui sont, d'après leur institution, spécialement chargées d'éclairer le gouvernement sur tout ce qui touche aux intérêts du corps qu'elles représentent... »

« D'ailleurs un corps, comme un fonctionnaire public, ne doit se déclarer incomptént que lorsqu'on lui demande un acte de juridiction hors de ses attributions, mais nullement lorsqu'il ne s'agit que d'un simple avis, qui n'oblige en rien, qu'on pourrait se dispenser de lui demander, et qui n'a d'autre objet que d'éclairer l'autorité sur une mesure qu'elle a jugé utile » (Rolland de Villargues, t. 2, p. 482).

22. Si la chambre refusait ou de statuer sur la demande de certificat ou de procéder à l'examen, quels seraient relativement à l'aspirant les conséquences de ce refus? Evidemment une chambre ne saurait paralyser la liberté d'agir de l'administration, et par son inertie empêcher la nomination d'un aspirant au notariat qui remplirait toutes les conditions voulues par la loi. Le ministre de la justice, après s'être procuré le plus de renseignements possible, pourrait passer outre, et rendre l'ordonnance de nomination.

Telle est la résolution qui a été récemment prise par M. le garde des sceaux, dans une espèce qui devait bien plus faire difficulté, en nommant avocat à la cour de cassation un candidat auquel le certificat de moralité et de capacité avait été refusé.

23. La cour de Douai, confirmant un jugement du tribunal civil de Boulogne, a jugé que les chambres de notaires ne peuvent être astreintes à procéder à l'examen de la moralité

et de la capacité des aspirants au notariat qu'autant que ceux-ci ont un intérêt né et actuel; notamment qu'elles peuvent rejeter cette demande lorsque le nombre des notaires de l'arrondissement est légalement fixé, et qu'aucune place n'est vacante.

On lit dans le jugement de première instance : « Considérant que les sieurs Allègre et Hantulle ont demandé à la chambre des notaires le certificat de capacité et de moralité exigé par l'art. 45 de la loi du 25 vent. an XI, et dont ils disaient avoir besoin pour solliciter le rétablissement, à Saint-Pierre-lès-Calais, de la charge de notaire qui y existait autrefois; que la chambre des notaires a été d'avis que, le nombre des notaires pour le canton de Calais étant complet, il n'y avait lieu d'y nommer les postulants; que par cette délibération la chambre n'a nullement contrevenu à ses devoirs; que si les chambres des notaires sont tenues d'examiner les aspirants qui se proposent d'exercer dans leur ressort, ce n'est que lorsque le nombre des notaires a été fixé par le gouvernement, que lorsqu'il y a dans un canton une place vacante ou susceptible de le devenir par démission ou autrement; qu'il serait contre la raison d'obliger des notaires, souvent éloignés du chef-lieu, à quitter leurs études et à priver le public de leur ministère, pour examiner le premier individu qui se présenterait avec la seule intention de solliciter une charge... »

Sur l'appel des sieurs Allègre et Hantulle, arrêté de la cour de Douai en ces termes : « Attendu qu'il résulte de l'esprit et du texte des lois de la matière, que les chambres des notaires ne peuvent être astreintes à procéder à l'examen de la capacité et de la moralité des aspirants au notariat que quand ceux-ci y ont un intérêt né et actuel;

» Que cet intérêt n'existe pas lorsque, comme dans l'espèce, le nombre des notaires a été légalement fixé, et qu'aucune place n'est vacante par démission, décès ou autrement;...—Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appel au néant » (Douai, 25 mars 1851. S.-V. 51. 2. 515; D. P. 51. 2. 148).

24. Une chambre de discipline pourrait-elle être actionnée en dommages-intérêts par un tiers, à raison d'injures ou calomnies que letiers prétendrait être contenues dans une délibération de la chambre? Si la délibération avait été prise dans les limites des attributions confiées aux chambres de discipline, par exemple sur une action disciplinaire ou sur une demande

de certificat de moralité, évidemment aucune action en dommages-intérêts ne serait recevable à raison des faits ou des opinions consignées dans le procès-verbal de la délibération. *Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet* (ff. de req. jur., l. 151).

Mais si, excédant ses pouvoirs, cette chambre s'était permis de consigner dans le procès-verbal de ses délibérations des faits diffamatoires ou calomnieux contre un tiers, ou même contre un notaire de l'arrondissement à l'égard duquel elle ne ferait point acte de juridiction, nul doute que les membres qui la composent ne pussent être attaqués en dommages-intérêts (Cass., 31 août 1851. S.-V. 52. 1. 225; J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 52. 1. 225).

25. L'art. 2 de l'ordonn. du 4 janv. 1845 place parmi les attributions de la chambre celle « de recevoir en dépôt les états de minutes dépendant des études de notaire supprimées. » En cela, elle n'a fait que copier le n° 6 de l'art. 2 de l'arrêté de nivôse an XII. — V. Notaire.

26. Le syndic agit pour la chambre dans tous les cas (ordonn. du 4 janv. 1843, art. 10); c'est donc à lui que doivent être adressées toutes significations, et à sa requête que tous exploits doivent être signifiés dans les instances qui intéressent la chambre.

Lorsqu'il y a plusieurs syndics, ils doivent agir collectivement; en conséquence il est nécessaire que les exploits ou autres actes de procédure soient signifiés aux syndics par copie séparée.

27. Il est évident que le droit d'exercer l'action appartenant à la chambre, le syndic ne peut agir, soit en demandant, soit en défendant, que lorsqu'il a été autorisé par une délibération de la chambre régulièrement prise. — V. *infra*.

Mais a-t-il besoin d'une nouvelle autorisation pour appeler ou se pourvoir en cassation? Il faut remarquer que les syndics n'exercent point, comme les conseils municipaux, une action qui leur est propre, mais qu'ils exercent uniquement l'action qui appartient aux chambres des notaires. Il importe donc qu'ils ne la puissent une seconde fois engager et compromettre sans consulter la chambre, seule juge de l'intérêt qu'il peut y avoir à laisser, ou non, acquérir l'autorité de la chose jugée à la décision intervenue. Cette décision, en effet, peut n'être défavorable qu'en quelques points, et un appel principal de la part du syndic pourrait engager les intimés à former appel incident, et ainsi

remettre tout en question. Le syndic a tout au plus les droits qu'aurait le maire dans un procès intéressant une commune, et personne n'a soutenu qu'un maire pût relever appel d'un jugement, au moins sans une nouvelle délibération du conseil municipal. A plus forte raison faut-il décider que le syndic ne peut se désister de l'instance, compromettre ou transiger sans une autorisation nouvelle et spéciale.

28. Du pouvoir d'administration conféré aux chambres résulte le droit de faire des règlements pour l'ordre et la discipline intérieure (ordonn. du 4 janv., art. 25); ainsi, pour fixer les époques précises des assemblées générales, les jours et heures des réunions périodiques de la chambre, etc., etc. Pour connaître la délimitation des pouvoirs de la chambre et de ceux des assemblées générales, V. Notaire.

29. C'est également à la chambre qu'il appartient d'ordonner les dépenses que le trésorier devra faire, et de veiller à la rentrée des fonds dus à la bourse commune. Néanmoins les dépenses doivent avoir été préalablement autorisées par l'assemblée générale, qui détermine également le mode de répartition des sommes votées. C'était autrefois sur les honoraires de certains actes déterminés que ces sommes étaient perçues par la chambre des notaires de Paris. Les notaires étaient en conséquence tenus d'avoir un registre où était porté le nombre des actes soumis à la bourse commune, qui avaient été passés dans l'étude. Ce mode de perception n'est plus en usage aujourd'hui, et chaque notaire paye une somme fixe. Le mode de perception supprimé était évidemment vicieux; il avait pour inconvénients: de violer le secret dû aux parties par la nécessité de révéler l'existence de l'acte soumis à la bourse; de faire payer au notaire pour un acte dont les frais pourraient être perdus pour lui; de soulever des difficultés sur l'importance des honoraires alloués; enfin, de créer des embarras pour le recouvrement. Les sommes dues à la bourse commune ne peuvent jamais s'élever au delà des dépenses autorisées.

La délibération par laquelle l'assemblée générale établit sa bourse commune doit être soumise à l'approbation du ministre de la justice, ainsi que les règlements votés par les assemblées générales ou par les chambres (ord. du 4 janv., art. 25-39).

30. Une chambre des notaires pourrait-elle acquérir? Il n'y a aucun texte de loi qui le pro-

hibe formellement ; mais cette prohibition ne résulte-t-elle pas des dispositions précitées ? D'après l'art. 59 de l'ordonn. du 4 janv. 1845, 1<sup>o</sup> l'assemblée générale ne peut voter que les dépenses de la chambre ; 2<sup>o</sup> les sommes qui doivent composer la bourse commune ne peuvent excéder les dépenses votées ; d'où il faut conclure que les chambres sont dans l'impossibilité d'acquérir. On ne saurait, en effet, considérer comme servant aux dépenses de la chambre les sommes destinées à des acquisitions d'immeubles ou de rentes. Cependant, et d'après ces motifs, il faudrait décider que les notaires réunis pourraient voter l'acquisition du local nécessaire pour la réunion de la chambre ou des assemblées générales.

#### § 5. — *Des attributions de la chambre considérée comme juge de conciliation.*

31. L'art. 2 de l'arr. de niv. an XII reproduit par l'ordonn. du 4 janv. 1845, dispose qu'il est dans les attributions de la chambre « de prévenir ou concilier tous différends entre notaires ; » bien entendu qu'il ne s'agit uniquement que de différends relatifs à des objets touchant la profession : en effet, l'article ajoute « et notamment ceux qui pourraient s'élever soit sur des communications, remises, dépôts ou rétentions de pièces, fonds ou autres objets quelconques, soit sur des questions relatives à la réception et garde des minutes, à la préférence ou concurrence dans les inventaires, partages, ventes ou adjudications et autres actes. »

Ce n'est pas pour les différends entre notaires seulement que les chambres sont instituées juges de conciliation ; elles le sont encore « pour toutes plaintes et réclamations de la part de tiers contre des notaires à raison de leurs fonctions » (ordonn. du 4 janv., art. 2).

32. Par un jugement du 17 janv. 1845, le tribunal de Libourne a décidé que les demandes des notaires en paiement de frais et honoraires à eux dus peuvent être directement portées devant le juge, sans aucun préliminaire de conciliation (S.-V. 45. 2. 259). Dans cette opinion, on se fonde 1<sup>o</sup> sur l'art. 49, § 5, C. de pr., qui dit : « Sont dispensées du préliminaire de conciliation... les demandes des avoués en paiement de frais ; » 2<sup>o</sup> sur l'art. 9 du 2<sup>e</sup> décret du 16 fév. 1807, qui porte : « Les demandes des avoués et autres *officiers ministériels* en paiement de frais contre les parties pour lesquelles ils auront occupé ou instru-

menté, seront portées à l'audience sans qu'il soit besoin de citer en conciliation. » D'où l'on conclut que, les notaires étant des officiers ministériels, les demandes par eux formées à raison de leurs frais et honoraires peuvent être portées directement devant le tribunal.

Faut-il décider, au contraire, comme quelques-uns l'ont prétendu, qu'un tribunal ne pourrait statuer sur la demande qu'un notaire ferait contre un de ses confrères, à l'occasion d'un des actes de leur profession, ni accueillir la réclamation d'un tiers contre un notaire, qu'au préalable le préliminaire de conciliation n'ait été rempli devant la chambre.

#### — V. Conciliation.

33. Quelques chambres de notaires sont dans l'usage d'indiquer, dans leurs règlements, la solution des principales difficultés pour lesquelles elles peuvent être consultées par les magistrats. Ainsi le règlement des notaires de Paris contient à cet égard de nombreux et d'utiles renseignements.

Bien que ces règlements ne puissent être considérés comme loi par les tribunaux, ils doivent au moins être pris en grande considération.

34. Une chambre pourrait-elle faire un tarif ? Evidemment elle le pourra, si ce tarif a uniquement pour but d'indiquer d'avance quelle sera l'opinion de la chambre, comme juge de conciliation, sur les demandes d'honoraires. Mais il faut remarquer que ce tarif ne serait point obligatoire pour les parties. La loi de vent. an XI dit en effet (art. 50) que « les honoraires et vacations des notaires seront réglés à l'amiable entre eux et les parties, sinon par le tribunal civil de la résidence du notaire. » Le règlement que ferait une chambre ne pourrait priver les parties du droit que leur reconnaît l'article précité.

#### § 6. — *De la chambre des notaires considérée comme tribunal de discipline.*

35. L'action disciplinaire a pour but de maintenir les notaires dans les limites des devoirs que leur profession impose, de réprimer et de punir toute infraction à ces devoirs, toute faute même commise par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions.

Parmi les actes qui constituent une infraction aux règles de la profession notariale, il faut compter certaines opérations qui, bien qu'irréprochables en elles-mêmes, exposerait le notaire qui s'y serait livré à des poursuites

disciplinaires. La raison de ces prohibitions, d'après le préambule de l'ordonn. du 4 janv. 1843, est que ces opérations « tendent à compromettre la position de ces officiers publics, et à exposer leurs clients à des risques contre lesquels ceux-ci sont sans défense, parce qu'ils n'ont pas dû les prévoir. » Elles ont été pour la première fois<sup>(1)</sup> énumérées dans l'art. 62 de cette ordonnance ainsi conçu : « Il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par des personnes interposées, soit directement, soit indirectement, 1<sup>o</sup> de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage<sup>(2)</sup>; 2<sup>o</sup> de s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie; 3<sup>o</sup> de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels; 4<sup>o</sup> de s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère; 5<sup>o</sup> de placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient recus, même à la condition d'en servir l'intérêt; 6<sup>o</sup> de se constituer garants ou cautionniers, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé; 7<sup>o</sup> de se servir de prénoms en aucune circonstance, même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus. »

Cette énumération est-elle limitative, et une chambre de discipline ne pourrait-elle pas, dans un intérêt d'ordre et de dignité, interdire certains actes que n'atteindraient point les dispositions précédentes? Il semble évident que l'ordonnance n'a point eu pour but de restreindre par l'article précité le pouvoir réglementaire des chambres, mais simplement de préciser les cas dans lesquels elles doivent nécessairement sevir. L'art. 15 de la même ordonnance prouve en effet que les infractions qui ont été énu-

mérées, ne sont pas les seules qui soient susceptibles d'entrainer des condamnations disciplinaires; il porte : « Les contraventions aux prohibitions portées en l'article précédent seront, ainsi que les autres infractions à la discipline, poursuivies et punies suivant la gravité des cas.

36. C'est aux chambres qu'appartient la connaissance de l'action disciplinaire. Sur cette action, elles statuent comme de véritables juges (ordonn. du 4 janv., art. 2). Mais sont-elles seules appelées à en connaître? On lit dans l'art. 2 de l'ordonn. du 4 janv. 1843, que les chambres ont dans leurs attributions « de prononcer ou de provoquer, suivant les cas, l'application de toutes les dispositions de discipline ». Ainsi dans certains cas, les chambres doivent prononcer, dans d'autres, elles ne peuvent que provoquer.

La chambre peut prononcer les peines disciplinaires suivantes : 1<sup>o</sup> le rappel à l'ordre; 2<sup>o</sup> la censure simple par la décision même; 3<sup>o</sup> la censure avec réprimande, par le président, au notaire en personne, dans la chambre assemblée; 4<sup>o</sup> la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne pourra excéder trois ans, pour la première fois, et qui pourra s'étendre à six ans, en cas de récidive (ordonn. 4 janv., art. 14).

Quant à la suspension, à la destitution, ou aux condamnations à des amendes, elles ne peuvent être prononcées que par le tribunal civil; la chambre a simplement le droit de provoquer l'application de ces peines, et encore, pour prendre une pareille résolution, doit-elle être composée d'une manière spéciale (ordonn. du 4 janv., art. 15; loi 25 vent. an XI, art. 55. V. n° 51). Bien plus, le tribunal civil même ne statue qu'en premier ressort sur une demande en destitution ou suspension formée contre un notaire, et l'inculpé, le syndic au nom de la chambre, ou le procureur du roi pourraient appeler de la décision (l. 25 vent. an XI, art. 55).

37. Est-il nécessaire que la chambre de discipline ait provoqué la suspension ou la destitution du notaire inculpé pour que le tribunal civil puisse prononcer l'une ou l'autre de ces peines? Evidemment la chambre ne pourrait enchaîner l'action du ministère public et rendre inutile le droit de surveillance dont la loi de vent. an XI a investi les tribunaux sur les corps de notaires. C'est ce qu'a jugé la cour suprême par un arrêt du 13 mai 1807, dans le-

(1) Il faut dire toutefois que la compagnie des notaires de Paris avait, dans son règlement, devancé en ce point les prohibitions de la loi.

(2) Quelle est la portée de ce mot *courtage*, employé dans l'ordonnance du 4 janvier 1843? Aux termes de l'art. 10 de la loi du 25 juin 1841, les notaires sont appelés à remplir certaines fonctions du ressort des *courtiers*, dans les villes où il n'en existe pas. Comment concilier cette dernière disposition avec celle de l'ordonnance du 4 janvier 1843?

— V. Notaires.

quel on lit : « Attendu que le droit de surveillance, de police et de répression attribué à la chambre de discipline des notaires sur ses membres, par le règlement du 2 niv. an XII, est indépendant de l'action et des poursuites du ministère public contre les notaires prévaricateurs, et que la chambre de discipline en ce cas ne peut ni en arrêter ni en modifier l'exercice (S.-V. 7. 2. 109; D. A. 10. 436).

Cette cour a même décidé que le tribunal pouvait statuer sur la demande du ministère public tendant à la destitution, sans prendre l'avis de la chambre des notaires (Cass., 15 déc. 1810. S.-V. 11. 1. 257; D. A. 2. 604) (1).

58. C'est au syndic qu'appartient l'exercice de l'action disciplinaire. Il doit déférer à la chambre les faits relatifs à la discipline dont il aura eu connaissance soit par la plainte des parties intéressées, soit sur l'invitation qui lui en serait adressée par le procureur du roi, ou par un membre de la chambre. Il peut en outre poursuivre d'office et de quelque manière que les faits soient venus à sa connaissance.

39. Le notaire inculpé doit être appelé devant la chambre par une simple lettre signée par le syndic; cette lettre doit indiquer les faits reprochés et laisser à l'inculpé, pour préparer sa défense et se procurer les pièces utiles à sa justification, un délai de cinq jours au moins entre la citation et le jour fixé pour la comparution. Si, sur la lettre du syndic, le notaire inculpé n'a point comparu, une seconde citation doit lui être donnée, mais cette fois par le ministère d'un huissier, à la requête du syndic et dans le même délai que celui précédemment indiqué (ordonn. du 4 janv. 1845). Si l'inculpé n'a point comparu sur cette seconde citation, la chambre doit, en son absence, statuer sur l'action disciplinaire.

40. L'opposition contre cette décision serait-elle recevable? Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative. Le notaire appelé n'a pu ni dû ignorer l'intimation qui lui était faite par la chambre; le double avis qui lui est donné par la lettre du syndic et par un exploit d'huissier, permet d'autant moins de supposer cette ignorance que, par devoir, le

notaire est obligé à résider, qu'il n'est pas supposé absent. D'un autre côté, la compagnie est intéressée à ne pas frapper légèrement un de ses membres, et il n'est pas possible d'admettre qu'avant de statuer la chambre ne se sera pas enquise des causes de l'absence du notaire inculpé et du bien fondé de la plainte. N'oublions-pas enfin que l'art. 20 de l'ordonnance du 4 janv. 1845 déclare que les délibérations de la chambre ne sont que de *simples actes d'administration, d'ordre ou de discipline*, ou de *simples avis*; qu'elles ne sont dans aucun cas sujettes à l'enregistrement, et qu'elles doivent être prises, les notaires inculpés entendus et dûment appelés; ce qui exclut l'assimilation entre ses délibérations et les décisions des tribunaux, et autorise à penser que la délibération est valable et complète quand la chambre s'est conformée aux prescriptions de la loi.

41. La plupart des considérations et des motifs que nous venons d'émettre doivent encore faire résoudre négativement la question de savoir si les délibérations des chambres de notaires peuvent être attaquées par la voie de l'appel.

Les termes de l'art. 20 de l'ordonnance du 4 janv. 1845, qui ne sont que la reproduction des dispositions de l'art. 15 de l'arrêté du 2 nivôse an XII, justifient cette dernière solution, conforme d'ailleurs à l'opinion émise sur la même question par l'honorable auteur du *RéPERTOIRE DU NOTARIAT*, M. Rolland de Villargues.

42. Les peines disciplinaires autres que la suspension ou la destitution pourraient-elles être prononcées par le tribunal civil? Si, sur les poursuites en destitution ou suspension dirigées contre un notaire, les faits ne paraissent pas assez graves pour mériter l'une de ces peines, le tribunal, en vertu de cet adage: *Qui peut le plus peut le moins*, pourrait prononcer une des peines disciplinaires rapportées au deuxième alinéa du n° 58. Mais, si dans la poursuite le ministère public ne réclamait que l'application de l'une de ces dernières peines, le tribunal civil ne pourrait, sans violer la règle des deux degrés, se déclarer compétent; c'est ce qu'a jugé la cour de Nancy le 9 juin 1845 (*Gaz. des trib.* du 2 juill. 1845). On peut encore invoquer dans ce sens deux arrêts de la cour suprême des 12 août 1835 et 29 mars 1841, qui ont décidé qu'une cour royale ne pouvait prononcer, *omisso medio*, les peines de suspension ou de destitution contre les notaires

(1) Cet arrêt peut être conforme à la loi; mais il nous semble que le tribunal eût agi plus convenablement en interrogant d'abord la chambre des notaires sur les plaintes formées contre un membre de la compagnie. — V. *infra*, n° 42.

(S.-V. 55. t. 595, 41. t. 428; D. P. 55. t. 415, 41. t. 198).

**§ 7. — Des délibérations de la chambre.**

45. On a vu, n° 59, comment, sur l'action disciplinaire, le notaire inculpé doit être appelé. Quand il s'agit de différend sur lesquels la chambre est chargée d'émettre son avis, les parties peuvent, à leur choix, ou se présenter contradictoirement et sans citation préalable, ou s'appeler par simples lettres énonçant les faits. Ces lettres doivent être signées par le demandeur, et envoyées par le secrétaire de la chambre, qui en garde un double. Il est également loisible aux parties d'employer le ministère des huissiers, qui doivent déposer les originaux des citations au secrétariat. Dans tous les cas, il est nécessaire que les lettres ou citations soient préalablement visées par le président de la chambre (ord. 4 janv., art. 18).

44. Le délai pour comparaître est de cinq jours au moins (*ibid.*). Si l'affaire requérait célérité, ce délai pourrait-il être abrégé par le président de la chambre? Non, car dans ce cas, la demande étant dispensée du préliminaire de conciliation, l'affaire pourrait être directement portée devant le tribunal (art. 49 C. pr.).

45. L'art. 5 de l'ordonn. précitée du 4 janv. 1845 dispose : « Les chambres ne peuvent délibérer valablement qu'autant que les membres présents et votants sont au moins au nombre de douze pour Paris, de sept pour les chambres composées de neuf membres, et de cinq pour les autres chambres. » D'où il suit que, quand les chambres statuent sur une action disciplinaire, le nombre des présents doit être d'un membre de plus que celui indiqué par l'article précité, le syndic n'étant pas dans ces sortes d'affaires *membre votant*.

46. Le notaire parent ou allié, en ligne directe à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale jusqu'aux degrés d'oncle ou de neveu inclusivement, de la partie plaignante ou du notaire inculpé ou intéressé, ne pourra prendre part à la délibération et devra se récuser (ordonn. 4 janv. 1845).

47. Mais, si la chambre ne se trouvait pas en nombre suffisant pour délibérer, y aurait-il nécessité, quelle que fût l'urgence de l'affaire, d'ajourner la séance? M. Rolland de Villargues (v° Chambre des notaires, n° 87) décide qu'il suffira d'appeler, pour suppléer les membres défaillants, des notaires en résidence dans la ville où la chambre tient ses séances. « Cette

marche, dit cet auteur, est autorisée par la combinaison des art. 10 et 11 de l'arr. de niv. an XII, de l'art. 12 de la loi du 2 mai 1827 sur le jury, de la loi du 22 vent. an XII et des art. 118 et 468 C. pr., qui tous permettent l'adjonction des suppléants. Elle a été approuvée au ministère de la justice. »

Quoique un peu arbitraire, cette décision doit être suivie. En effet, si la chambre ne pouvait appeler un notaire à suppléer ceux de ses membres qui sont absents ou qui doivent s'abstenir de prendre part à la délibération, il suffirait que deux des membres de la chambre fussent parents ou de la partie plaignante, ou du notaire inculpé, pour qu'il y eût impossibilité de statuer sur l'action disciplinaire; ce qui est évidemment contraire aux vœux de la loi. On s'attendait à ce que l'ordonn. du 4 janv. 1845, dont le but était de compléter les dispositions de l'arr. de niv. an XII, consacrât formellement cet usage généralement suivi. Malheureusement elle est muette à cet égard, et laisse ainsi subsister le doute; car, en réalité, aucun texte n'autorise la chambre à appeler des suppléants.

48. Au principe plus haut posé relativement au nombre des membres dont la présence est nécessaire pour la validité de la délibération de la chambre, deux exceptions doivent être signalées.

La première, pour le cas où une ordonnance royale a spécialement réduit ou augmenté le nombre des membres dont se compose la chambre des notaires d'une certaine localité. Cette ordonnance doit déterminer le nombre des membres dont la présence sera nécessaire. Cependant, si elle était muette à cet égard, autant que possible, il faudrait se rapprocher de la règle générale, jusqu'à ce qu'il eût été statué à cet égard par une nouvelle ordonnance.

La deuxième exception est pour le cas où, sur une action disciplinaire, les faits reprochés au notaire inculpé paraîtraient de nature à mériter la peine de la suspension ou de la destitution. Dans l'intérêt de l'inculpé, l'art. 15 de l'ordonnance exige que la chambre s'adjoigne, par la voie du sort, d'autres notaires de l'arrondissement pour délibérer si, ou non, l'application de l'une ou l'autre de ces peines sera provoquée.

Le nombre des notaires adjoints doit être de dix à Paris, et, pour les autres chambres, d'un nombre inférieur de deux à celui de leurs membres (ordonn. 4 janv., art. 15).

Le même article détermine les formes d'après lesquelles on devra procéder à cette délibération ; il porte : « La chambre ainsi composée émettra , par forme de simple avis et à la majorité absolue de voix , son opinion sur la suspension et sa durée , ou sur la destitution . Les voix seront recueillies au scrutin secret , par oui ou par non ; mais l'avis ne pourra être formé qu'autant que les deux tiers au moins de tous les membres appelés à l'assemblée seront présents . » Quand l'avis de la chambre est de provoquer la suspension ou la destitution , le syndic doit déposer au greffe du tribunal une expédition du procès-verbal de la délibération , et en remettre une autre au procureur du roi (art. 16 ordonn. 4 janv. 1845).

49. Toute partie intéressée directement à une délibération de la chambre de discipline , notaire inculpé ou partie plaignante , doit être entendue ou du moins appelée dans la forme plus haut indiquée . Elle peut se faire représenter par un notaire (art. 20 ordonn. du 4 janv. 1845) ; pourrait-elle faire défendre ses intérêts par un avocat ? Aucun texte ne lui interdit cette faculté , qui est de droit commun . Aussi la chambre des notaires de Paris admet-elle les avocats à plaider devant elle .

50. Les délibérations de la chambre , comme toutes les décisions judiciaires , doivent être motivées . Le procès - verbal doit mentionner les noms des membres qui y ont pris part , et être signé par le président et le secrétaire , à la séance même où la délibération a été prise .

51. Ces délibérations n'étant , ainsi qu'on l'a dit , que de simples actes d'administration , d'ordre ou de discipline , ou de simples avis , ne sont dans aucun cas sujettes à l'enregistrement sur minute , non plus que les pièces y relatives (ordonn. 4 janv. , art. 20).

Quant aux expéditions ou extraits , il faut distinguer : s'ils sont délivrés dans l'intérêt de l'administration , comme pour être remis au procureur du roi ou autres autorités constituées , il y a dispense de timbre (loi 15 brum. an VII , art. 16) ; mais , si c'est sur la demande ou dans l'intérêt des parties intéressées , les expéditions ou extraits , et même tous certificats , ne peuvent être délivrés que sur timbre (l. 15 mai 1818 , art. 80. Décis. minist. et instr. génér. de la régie , 3 nov. 1812 , n° 608) .

52. Les décisions des chambres de discipline seraient passibles du droit de timbre sur la minute , si elles consacraient une transmission de propriété , d'usufruit ou d'autres droits réels ,

en un mot , si elles contenaient des stipulations que la loi a formellement assujetties à des droits d'enregistrement (l. 15 mai 1818 ; instr. génér. , art. 78 , 29 déc. 1829 , n° 1503 , § 11) .

L'enregistrement de ces actes doit avoir lieu dans les vingt jours . Si les droits n'ont pas été acquittés , le secrétaire de la chambre doit , dans les dix jours qui suivent l'expiration de ce délai , fournir au receveur de la régie extrait desdits actes certifié par lui , avec déclaration que le montant des droits ne lui a pas été remis (l. 22 frim. an VII , art. 57; 15 mars 1818 , art. 78 , 79.)

55. Toute délibération ou décision de la chambre doit être inscrite sur un registre coté et paraphé par le président de la chambre . A la première demande du ministère public , ce registre doit lui être envoyé en communication (ord. 4 janv. 1845 , art. 3) .

54. Une délibération de la chambre peut-elle être attaquée comme entachée d'excès de pouvoir , et comme illégalement prise ? A quelle autorité devra-t-on soumettre une pareille demande ?

Pour les décisions intervenues sur une action disciplinaire , on a vu que la voie d'appel devant le tribunal civil n'était pas ouverte (V. n° 41) ; mais , s'il s'agissait d'une délibération que la chambre aurait prise par mesure réglementaire , le tribunal serait-il compétent ? M. Rolland de Villargues , après avoir cité un arrêt de la cour de Bourges , ainsi qu'une lettre du ministre de la justice , qui ont décidé l'affirmative , s'attache à combattre ces décisions . (V. v<sup>e</sup> Chambre des notaires , n° 158 , 5<sup>e</sup> édit.) . « Ces tribunaux , dit cet auteur , ne peuvent avoir d'attributions qu'en vertu des dispositions expresses de la loi . Or , où est la disposition qui leur attribue la connaissance des délibérations des chambres soit des notaires , soit des autres officiers ministériels ? » Telle est aussi notre opinion . En vain objecterait-on que la loi de vent. an XI , l'arrêté de niv. an XII , et enfin l'ordonnance du 4 janv. 1845 , placent le notariat sous la surveillance des tribunaux . Nous répondons que ce droit de surveillance n'a lieu que pour les matières disciplinaires , dans l'intérêt des justiciables , et que , pour les actes d'administration ou les règlements de la chambre , les tribunaux ne pouvaient les réformer sans s'arroger un pouvoir d'administration que la loi ne leur a point conféré , ou sans prononcer par voie réglementaire en contravention à l'art. 6 du C. civ.

55. Toutefois ils pourraient, sur une contestation qui leur serait soumise, refuser toute valeur à ces règlements, sur le motif qu'ils auraient été illégalement pris ou qu'ils seraient entachés d'excès de pouvoir. C'est ce que décide, en ces termes, M. Henrion de Pansey pour les règlements municipaux, qui méritent au moins autant de respect que ceux des chambres de notaires : « Nous l'avons dit plus d'une fois, lorsqu'un règlement de police municipale embrasse des objets que la loi n'a pas soumis à l'autorité des officiers municipaux, si le juge de paix n'en est pas le réformateur et le juge, il en est encore moins le vengeur ; et il frapperait en aveugle, s'il punissait les contraventions à un règlement qui lui-même est une contravention à la loi » (*Du pouv. municip.*, l. 1<sup>er</sup>, ch. 2, § 6).

A qui donc devrait-on s'adresser pour faire réformer une décision réglementaire de la chambre illégalement prise ? Le garde des sceaux, comme autorité administrative supérieure, pourrait annuler les décisions réglementaires ou même d'administration prises par les chambres, puisqu'elles sont placées sous sa juridiction. C'est donc à lui que l'on devrait s'adresser. Telle est aujourd'hui la jurisprudence. M. Rolland de Villargues (v<sup>e</sup> Certificat de moralité et de capacité) cite une ordonnance par laquelle le garde des sceaux a annulé la délibération d'une chambre des notaires, qui décidait qu'il ne serait pas délivré de certificat de capacité et de moralité aux aspirants au notariat que, préalablement, ils n'eussent fait offre d'une somme suffisante pour indemniser un notaire frappé de destitution (V. d'autres décisions analogues, *Roll. de Vil-larg.*, t. 2, p. 491, 3<sup>e</sup> édit.).

56. Les notifications des décisions des chambres doivent être faites dans la forme des citations (V. n° 43). Le secrétaire doit indiquer, en marge des délibérations, l'accomplissement de cette formalité.

57. Enfin les chambres doivent avoir pour leurs délibérations un local à ce destiné (ord. 4 janv. 1845, art. 21). C'est dans ce local que doivent être exposés les extraits des demandes en séparation de biens (C. pr., 867), des jugements qui la prononcent, ainsi que la séparation de corps (C. p., 872-880), des contrats de mariage entre époux dont l'un est commerçant (C. com., 67, 68), du contrat de mariage de tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrassera la profession de commer-

çant postérieurement à son mariage (C. com., 70).

**CHAMBRE DES PAIRS.** « La chambre des pairs est une portion essentielle de la puissance législative. Elle est convoquée par le roi en même temps que la chambre des députés ; la session de l'une commence et finit en même temps que celle de l'autre » (charte, art. 20 et 21). Ces textes de la charte constitutionnelle établissent clairement le rang et l'objet de la chambre des pairs comme institution politique. Cette chambre est un des trois grands pouvoirs dont le concours est nécessaire à la confection des lois de l'Etat.

De même que la chambre des députés, la chambre des pairs doit être considérée, quant à sa constitution, sous un double point de vue : dans son organisation et ses attributions comme corps politique, et dans les formes réglementaires de ses délibérations.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

#### § 2. — *Attributions.*

#### § 5. — *Fonctions législatives.*

#### § 4. — *Attributions diverses.*

#### § 5. — *Priviléges.*

#### — § 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

1. Bien que la dignité de pair de France soit ancienne dans notre histoire, la chambre des pairs est néanmoins une institution toute récente ; elle date seulement de la charte du 4 juin 1814. En vain le préambule de cette charte disait-il : « Nous avons vu dans le renouvellement de la pairie une institution vraiment nationale, et qui doit lier tous les souvenirs à toutes les espérances, en réunissant les temps anciens et les temps modernes. » Les faits et les idées repoussaient cette prétention erronée : rien n'a jamais moins ressemblé à l'ancienne pairie de France que la chambre des pairs instituée comme une des trois branches du pouvoir législatif.

Cette chambre fut composée d'éléments empruntés à des régimes divers. L'ordonnance du 4 juin 1814, qui en nomma les cent cinquante premiers membres, les choisit parmi les débris de l'ancienne noblesse, parmi les membres de l'ancien sénat impérial, et parmi quelques notabilités militaires, administratives ou judiciaires. La charte donnait au roi la faculté de nommer les pairs à vie, ou de les rendre héréditaires. Les premiers furent nommés à vie ; mais une ordonnance du 19 août 1815

rendit leur dignité héréditaire, et déclara que la même prérogative serait accordée aux pairs qui seraient nommés à l'avenir. Comme complément de cette première mesure, une ordonnance du 25 mars 1816 détermina les formes d'admission dans la chambre des pairs de ceux de ses membres qui y seraient appelés par droit d'hérédité.

2. Ce privilège de l'hérédité ainsi établi par une ordonnance que quelques publicistes regardèrent comme une concession de même nature que la charte, et irrévocable comme celle-ci, tendait à rendre la chambre des pairs un corps privilégié, destiné à reconstituer dans l'avenir des temps une aristocratie territoriale, nécessaire comme pouvoir conservateur de la royauté, comme modérateur des progrès de la démocratie. « Sans priviléges et sans propriétés, disait à cette époque M. de Chateaubriand, la pairie est un mot vide de sens, une institution qui ne remplit pas son but. Il lui faut des priviléges, des honneurs, de la fortune. » — Aussi deux ordonnances furent rendues le 25 août 1817, dont la première disposait qu'à l'avenir nul ne serait appelé à la chambre des pairs, les ecclésiastiques exceptés, s'il n'avait préalablement institué un majorat d'au moins dix mille francs de revenu net; la seconde réglait le mode de délivrance des lettres patentes institutives de la pairie, affectait des titres spéciaux aux pairies instituées, et créait un *livre de la pairie*, sur lequel les lettres patentes devaient être inscrites. Ces dispositions posaient les premières bases d'un système dont le but était de reconstituer une aristocratie, et dont le développement immédiat devait conduire au rétablissement du droit d'ainesse et des substitutions. Mais ce système blessait ouvertement le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Aussi, d'une part, le droit d'ainesse ne put-il parvenir à se faire restaurer dans la législation, et la loi du 26 mai 1826 sur les substitutions fut loin de produire les effets que s'en était promis le gouvernement qui l'avait préparée. D'autre part, lorsque s'éléva l'orage révolutionnaire provoqué par les ordonnances du 25 juill. 1830, on vit bientôt disparaître et l'hérédité et les majorats, qui faisaient la principale force de la pairie instituée par le gouvernement de la restauration.

3. La révolution de 1830 marque en effet dans l'organisation et dans l'existence de la pairie une période nouvelle, qu'on ne saurait, ce nous semble, confondre avec la période anté-

rieure. — La charte de 1830 n'a modifié l'institution de la pairie que dans quelques détails secondaires; mais, par une disposition particulière, elle déclara nulles et non avenues toutes les nominations et créations nouvelles de pairs faites sous le règne du roi Charles X, et décida que son art. 23 serait soumis à un nouvel examen dans la session de 1831.

Cet examen donna lieu à la loi du 29 déc. 1831, qui, en confirmant la faculté donnée au roi de nommer les membres de la chambre des pairs, détermine les catégories de notabilités dans lesquelles ces membres peuvent être choisis, décide que leur dignité est conférée à vie et n'est pas transmissible par voie d'hérédité, et dispose qu'aucun traitement, aucune pension, aucune dotation ne peuvent être attachés à la dignité de pair (1).

(1) Le texte officiel de la charte de 1830, promulgué le 14 août et inséré au *Bulletin des lois*, reproduit l'art. 23 dans les mêmes termes que portait l'art. 27 de la charte de 1814. Mais la loi du 29 déc. 1831 ayant été présentée et votée comme destinée à remplacer cet art. 23, il en est résulté que, dans toutes les éditions ultérieures de la charte de 1830, on a fait disparaître le texte primitif de l'art. 23, et on lui a substitué le texte de la loi du 29 déc., lequel est ainsi conçu :

« 23. La nomination des membres de la chambre des pairs appartient au roi, qui ne peut les choisir que dans les notabilités suivantes :

» Le président de la chambre des députés et autres assemblées législatives;

» Les députés qui auront fait partie de trois législatures, ou qui auront six ans d'exercice;

» Les maréchaux et amiraux de France;

» Les lieutenants-généraux et vice-amiraux des armées de terre et de mer, après deux ans de grade;

» Les ministres à département;

» Les ambassadeurs, après trois ans, et les ministres plénipotentiaires, après six ans de fonctions;

» Les conseillers d'Etat, après dix ans de service ordinaire;

» Les préfets de département et les préfets maritimes, après dix ans de fonctions;

» Les gouverneurs coloniaux, après cinq ans de fonctions;

» Les membres des conseils généraux électifs, après trois élections à la présidence;

» Les maires des villes de trente mille âmes et au-dessus, après deux élections au moins comme membres du corps municipal, et après cinq ans de fonctions de maire;

» Les présidents de la cour de cassation et de la cour des comptes;

4. Ainsi est tombé le privilège de l'hérédité; les majorats devaient succomber à leur tour. Toute institution de majorats a été interdite à l'avenir par la loi du 12 mai 1835, qui pres-

» Les procureurs généraux près de ces deux cours, après cinq ans de fonctions en cette qualité;

» Les conseillers de la cour de cassation et les conseillers maîtres de la cour des comptes, après cinq ans; les avocats généraux près la cour de cassation, après dix ans d'exercice;

» Les premiers présidents des cours royales, après cinq ans de magistrature dans ces cours;

» Les procureurs généraux près les mêmes cours, après dix ans de fonctions;

» Les présidents des tribunaux de commerce dans les villes de trente mille âmes et au-dessus, après quatre nominations à ces fonctions;

» Les membres titulaires des quatre académies de l'Institut;

» Les citoyens à qui, par une loi et à raison d'éminents services, aura été nominativement décernée une récompense nationale;

» Les propriétaires, les chefs de manufacture et de maison de commerce et de banque, payant trois mille francs de contributions directes, soit à raison de leurs propriétés foncières depuis trois ans, soit à raison de leurs patentnes depuis cinq ans, lorsqu'ils auront été pendant six ans membres d'un conseil général ou d'une chambre de commerce;

» Les propriétaires, les manufacturiers, commerçants ou banquiers, payant trois mille francs d'impositions, qui auront été nommés députés ou juges des tribunaux de commerce, pourront aussi être admis à la pairie sans autre condition.

» Le titulaire qui aura successivement exercé plusieurs des fonctions ci-dessus, pourra cumuler ses services dans toutes pour compléter le temps exigé dans celle où le service devrait être le plus long.

» Seront dispensés du temps d'exercice exigé par les paragraphes 5, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 et 17 ci-dessus, les citoyens qui ont été nommés, dans l'année qui a suivi le 30 juillet 1830, aux fonctions énoncées dans ces paragraphes.

» Seront également dispensés, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1837, du temps d'exercice exigé par les paragraphes 3, 11, 12, 18 et 21 ci-dessus, les personnes nommées ou maintenues, depuis le 30 juillet 1830, aux fonctions énoncées dans ces cinq paragraphes.

» Ces conditions d'admissibilité à la pairie pourront être modifiées par une loi.

» Les ordonnances de nomination de pairs seront individuelles. Ces ordonnances mentionneront les services et indiqueront les titres sur lesquels la nomination sera fondée.

» Le nombre des pairs est illimité.

crit plusieurs dispositions transitoires relatives aux majorats alors établis. — V. Majorat.

5. Par suite de ces mesures dont l'importance peut être facilement appréciée, la constitution de la pairie a subi de telles modifications qu'il est permis de dire qu'elles en ont changé la nature et le caractère. Cette opinion, que soutiennent les faits, les circonstances, les lois de l'époque, a été cependant combattue dans une occasion remarquable par M. le comte Molé. Un incident s'élève au sein de la chambre des pairs, dans la séance du 8 mars 1841, au sujet de la réception de M. Ney, prince de la Moskowa, nommé pair par ordonnance du 19 nov. 1831, et M. Molé soutint que la révolution de 1830 n'avait point aboli la pairie qui l'avait précédée : « Ne laissons point dire, ajoutait-il, que nous datons de dix années, lorsque durant vingt-cinq ans nous n'avons cessé de mériter l'estime de notre patrie (1). » Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette opinion, mais elle nous a paru mériter d'être indiquée comme renfermant un grave problème politique sur l'existence de la pairie actuelle.

Quoi qu'il en puisse être sur ce point, par suite des lois du 29 déc. 1831 et du 12 mai 1835, la pairie n'existe plus en France comme institution aristocratique privilégiée; la chambre des pairs n'est plus qu'une réunion de notabilités politiques, administratives, judiciaires, etc., etc., dont l'influence se circonscrit dans les attributions législatives que lui a conservées la charte de 1830.

### § 2. — *Attributions.*

6. Les attributions de cette chambre sont semblables à celles de la chambre des députés, sauf quelques différences. Comme celle-ci, la chambre des pairs participe à la confection des lois, et peut user du droit d'initiative ou de proposition. Comme conséquence de ce droit, et au même titre que la chambre des députés, elle serait fondée, si elle le jugeait convenable, à ouvrir une enquête parlementaire sur tel sujet qui serait soumis à ses délibérations. — V. Enquête parlementaire.

» Leur dignité est conférée à vie et n'est pas transmissible par droit d'hérédité.

» Ils prennent rang entre eux par ordre de nomination.

» A l'avenir, aucun traitement, aucune pension, aucune dotation, ne pourront être attachés à la dignité de pair. »

(1) Voir le *Moniteur* des 9 et 10 mars 1841.

Mais la chambre des pairs n'examine et ne vote les lois d'impôts et de finances qu'après que ces lois ont été adoptées par la chambre des députés. Cette différence est grave en ce qu'elle donne à la chambre élective une prépondérance puissante sur la direction générale des affaires de l'Etat. La chambre a également le droit d'ordonner la traduction à sa barre et de juger celui qui se serait rendu coupable d'offense envers elle par l'un des moyens énoncés en la loi du 17 mai 1819, de même que celui qui aurait, dans un journal, rendu un compte infidèle et de mauvaise foi de ses séances (1. 25 mars 1822 et 8 oct. 1830). — V. Offense envers les chambres, Cour des pairs. — Elle délibère sur les pétitions qui lui sont envoyées par écrit; elle fait des adresses au roi; mais, de même que la chambre des députés, elle n'en peut faire au peuple.

7. A coté de ses attributions législatives, la chambre des pairs en réunit d'autres d'une nature judiciaire : « La chambre des pairs, porte l'art. 28 de la charte, connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'Etat qui seront définis par la loi. » — L'art. 29 ajoute : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre et jugé que par elle en matière criminelle; » privilège garanti encore par l'art. 121 C. pén. — A ces deux cas, il faut joindre celui où la chambre des députés, ayant porté un acte d'accusation contre les ministres, les traduit devant la chambre des pairs, qui seule a le droit de les juger (charte, art. 47).

— Dans ces trois circonstances, la chambre des pairs cesse d'être considérée comme une portion de la puissance législative; elle devient cour de justice, et ses séances peuvent être valablement tenues hors du temps de la session de la chambre des députés (charte, art. 22). — V. Cour des pairs.

### § 5. — Fonctions législatives.

8. La chambre des pairs est présidée par le chancelier de France, et en son absence par un pair nommé par le roi. Deux ordonnances royales du 20 sept. 1834 et du 2 avr. 1835 ont nommé quatre vice-présidents de la chambre. Sous la restauration, les séances de la chambre étaient secrètes, comme l'étaient sous l'empire les séances du sénat. La charte de 1850 a consacré la publicité des séances de la chambre des pairs; mais, bien que pour celle-ci elle ne dise pas, comme pour la chambre des députés, que la demande de

cinq membres suffit pour se former en comité secret (art. 58), la même raison qui a fait établir l'exception pour l'une doit la faire admettre pour l'autre (1).

9. Les formes que la chambre suit dans ses délibérations sont déterminées par un règlement dont seule elle a le droit d'arrêter ou de modifier les dispositions. Ce règlement, rédigé pour la première fois le 2 juill. 1814, a été successivement modifié par délibérations du 7 mai 1828, du 7 sept. 1830, du 19 juin 1833 et du 3 avril 1838.

Le président maintient l'ordre dans la chambre et fait observer le règlement. Il accorde la parole, pose les questions, proclame le résultat des votes, prononce les décisions de la chambre et porte la parole en son nom. — A l'ouverture de chaque session, le président appelle au bureau, comme secrétaires provisoires, les quatre plus jeunes pairs présents à la séance et ayant voix délibérative. Dans la seconde séance au plus tard, la chambre nomme, au scrutin de liste, quatre de ses membres pour remplir, pendant le cours de la session, les fonctions de secrétaires. Les secrétaires sont spécialement chargés de surveiller la rédaction du procès-verbal. Ils observent et constatent, dans les délibérations, les résultats des votes. Ils tiennent note des suffrages dans le dépouillement des scrutins de nomination. Ils font lecture des projets de loi et autres actes et pièces qui doivent être lus à la chambre. — Le président et les secrétaires composent le bureau de la chambre.

10. Après l'élection des secrétaires, la chambre se divise, par la voie du sort, en sept bureaux, chacun composé, autant que possible, d'un même nombre de pairs. Ces bureaux sont renouvelés en entier après un mois de durée, et ainsi successivement pendant le cours de la session. Aussitôt après sa formation, chaque bureau choisit parmi ses membres un président et un secrétaire. Les membres du bureau qui ont obtenu le plus de suffrages, après ceux qui ont été nommés présidents et secrétaires, remplissent les fonctions de ceux-ci en cas d'absence.

11. Ces bureaux sont établis, ainsi que dans la chambre des députés, pour faciliter l'examen

(1) De 1830 à 1843, ni la chambre des députés, ni la chambre des pairs n'ont usé de l'exception portée en l'art. 38 de la charte pour délibérer en comité secret.

des projets de loi, des résolutions et des propositions soumis à la chambre. Du reste, les formes d'instruction et de délibération sont ici semblables aux formes suivies par l'autre chambre. Seulement les projets de loi et les résolutions, après avoir passé par l'examen préliminaire des bureaux, ne sont pas toujours soumis à l'examen d'une commission spéciale. La chambre des pairs a la faculté de décider s'il sera nommé une commission pour lui faire son rapport, ou si elle procédera sans rapport à la discussion, et si la commission sera de sept ou de neuf membres. Si elle décide qu'il sera nommé une commission, les bureaux délibèrent d'abord sur la question de savoir si les membres de la commission seront nommés par la chambre ou par le président. Si trois bureaux, le cinquième au moins des membres qui les composent étant présents, sont d'avis que les membres de la commission soient nommés par la chambre, chacun des bureaux nomme son commissaire. Si le choix des commissaires a été laissé au président, celui-ci en fait la désignation.

12. La discussion et le vote des projets de loi ont lieu dans les mêmes formes qu'à la chambre des députés, sauf cependant, quant au vote, une différence grave qui mérite d'être signalée. L'art. 16 de la charte porte : « Toute loi doit être discutée et votée librement par la majorité de chacune des deux chambres. » Cet article exige-t-il la majorité absolue de tous les membres qui composent l'assemblée, ou seulement telle majorité qu'il conviendrait à une chambre de déterminer elle-même? La chambre des députés a toujours suivi la première de ces interprétations; la chambre des pairs a décidé, dès 1814, et depuis 1830, par l'art. 48 de son règlement, que la majorité peut valablement se former lorsque le tiers des pairs ayant voix délibérative est présent. Ainsi, malgré le texte formel de la charte, la chambre des pairs s'est formé une majorité conventionnelle contraire aux termes de ce texte, et c'est avec cette majorité que chaque jour elle vote sur les projets de loi qui lui sont soumis (1).

13. Les rapports de la chambre des pairs avec le roi et avec la chambre des députés sont

(1) Cette question a une gravité que les bornes nécessaires de cet article n'ont pas permis de développer ici; elle a été discutée par les auteurs du *Traité de la confection des lois*, ch. 6, *Du vote et du quorum*.

déterminés par le règlement du 15 août 1814.

14. Les pairs ont entrée dans la chambre à vingt-cinq ans, et voix délibérative à trente ans seulement. — Les princes du sang sont pairs par droit de naissance : ils siègent immédiatement après le président. Ces dispositions sont consacrées par les art. 24 et 26 de la charte de 1830. Mais cette charte n'a point répété ce que disait à ce sujet la charte de 1814, dont l'art. 50 ne donnait aux princes du sang voix délibérative qu'à vingt-cinq ans. De là est née la question de savoir à quel âge les princes du sang avaient droit d'entrée et voix délibérative dans la chambre. Cette question s'est élevée dans la discussion de la déclaration du 7 août 1830, et il a été reconnu que l'art. 26 ne consacrait que deux points spéciaux, savoir : que les princes du sang sont pairs par droit de naissance, et qu'ils siègent immédiatement après le président. Pour le surplus, ils n'ont pas plus de droits que les autres membres de la chambre, en ce sens qu'ils ne peuvent siéger dans l'assemblée qu'à l'âge de vingt-cinq ans, délibérer et voter qu'à l'âge de trente ans (1).

#### § 4. — Attributions diverses.

15. Aux termes de l'ordonnance royale en date du 25 mars 1816, le président de la chambre des pairs remplit, par rapport au roi, aux princes et princesses de la famille royale, les fonctions attribuées par les lois aux officiers de l'état civil. — Les registres de l'état civil de la famille royale sont déposés aux archives de la chambre des pairs. — V. Chancelier, *Actes de l'état civil*, n° 105.

Un pair de France préside la commission de surveillance de la caisse d'amortissement; il est nommé par le roi sur une liste de trois candidats désignés par la chambre des pairs (l. 28 avr. 1816, art. 99).

#### § 5. — Priviléges.

16. L'art. 29 de la charte a borné aux matières criminelles le privilège dont jouissent les membres de la chambre des pairs, et en vertu duquel ils ne peuvent être arrêtés que de son autorité, et jugés que par elle. Par arrêt du 25 mai 1855 (S.-V. 55. 1. 481; D. P. 55. 2. 222), la cour de cassation a décidé que ce privilège ne s'étend pas aux contraventions de police par eux com-

(1) En fait, cette disposition n'a point été observée; plusieurs princes de la famille royale ont, depuis 1830, fréquemment siégé à la chambre des pairs avant d'atteindre l'âge requis.

mises; ils deviennent alors justiciables des tribunaux ordinaires.

17. En matière civile, la chambre des pairs a décidé, par délibération du 25 août 1822, qu'aucune contrainte par corps ne pouvait être exercée contre un de ses membres pour dettes purement civiles. Elle entendait par dettes purement civiles toutes dettes, même commerciales, ne portant point l'empreinte du dol et de la fraude. Cependant, par une délibération plus récente, adoptée le 4 déc. 1830, elle a modifié cette première résolution.

Ainsi, en vertu de l'arrêté du 4 déc. 1830, toute personne qui a obtenu contre un pair de France un jugement ou un arrêt prononçant la contrainte par corps, et qui veut requérir de la chambre des pairs l'autorisation nécessaire pour en procurer l'exécution, doit adresser au président de la chambre un mémoire contenant : l'énonciation du fait, les causes de la condamnation, les noms, qualités et domicile du demandeur et du pair condamné, enfin la demande d'arrestation de celui-ci. — A ce mémoire doivent être joints : 1<sup>e</sup> expédition authentique du jugement ou de l'arrêt ; 2<sup>e</sup> copie de la signification avec commandement du jugement ou arrêt qui a prononcé la contrainte par corps. — Le président fait connaître à la chambre les conclusions du mémoire, et il est formé ensuite, par la voie du sort, une commission spéciale de sept membres chargés d'examiner la demande en autorisation de poursuite. — Sur le rapport de la commission, l'autorisation est accordée, s'il y a lieu.

Si un mémoire à fin de poursuites est adressé au président de la chambre des pairs, dans l'intervalle des sessions législatives, le président doit convoquer immédiatement le grand référendaire et les cinq pairs de France les plus anciens, par ordre de réception, alors présents à Paris. Cette commission est investie de droit de tous les pouvoirs, de toute l'autorité de la chambre, et, sur le rapport du grand référendaire, l'autorisation de poursuite est accordée, s'il y a lieu.

L'arrêté du 4 déc. 1830 n'altère en rien le caractère absolu du privilège d'inviolabilité dont jouissent les pairs de France; ce privilège subsiste pendant l'intervalle comme durant les sessions législatives, seulement la chambre a réglé le cas où il était juste et nécessaire d'accorder une exception (1).

CHAMBRE DES REQUÊTES. — V. Cour de cassation.

CHAMBRE DE SURETÉ DE GENDARMERIE. L'art. 85 de la loi du 28 germ. an vi dispose : « Dans les lieux de résidence de brigades où il ne se trouve ni maison de justice ou d'arrêt, ni prison, il y aura dans la caserne de la brigade de gendarmerie une chambre sûre, particulièrement destinée pour déposer les prisonniers qui doivent être conduits de brigade en brigade. » Cette disposition n'a point été abrogée, et l'existence de ces prisons provisoires est parfaitement légale. — V. Maisons d'arrêt, de dépôt, de justice. V. aussi Prisons, Chartre privée, Séquestration.

CHAMBRE DE LA TOURNELLE. — V. Tournelle.

CHAMBRE DES VACATIONS. — V. Vacations.

CHAMBRE GARNIE. Se dit d'une chambre que l'hôte loue toute meublée. Pour connaître les droits et les obligations de ceux qui louent en chambre garnie, V. Auberge-Aubergiste, Hôtels garnis.

Anciennement on se servait, particulièrement en Provence, en Dauphiné et en Bresse, de l'expression *chambre garnie, chambre tapisée*, pour désigner le don de noces et de survie qu'on stipulait par contrat de mariage en faveur de la femme survivante. Ce don consistait en ce que la femme pouvait, après la mort du mari, reprendre une certaine quantité de meubles.

Dans ces pays, on désignait le même don sous la dénomination de *chambre étoffée*.

CHAMBRE SYNDICALE DES AGENTS DE CHANGE. — 1. — *Origine.* — L'autorité des pairs a toujours été la plus modérée et en même temps la plus puissante; on obéit mieux aux conseils et aux observations de la famille qu'aux défenses et aux prescriptions de la loi. C'est cette vérité, confirmée par l'expérience, qui a inspiré la pensée heureuse de créer, pour les agents de change en particulier, un collège composé de quelques membres élus, à qui fut délégué le soin de maintenir le bon ordre et l'exécution des règlements. — La chambre syndicale des agents de change a subi autant de vicissitudes que la compagnie elle-même. Le plus ancien règlement, qui est de 1714, ordonna l'élection d'un premier et d'un second *syndic*, chargés de faire tout ce qui concernait le bien et l'utilité de la compagnie. — Le règlement du 30 août 1720 confirma ces dispositions, en

(1) Voir le *Moniteur* des 27 nov. et 6 déc. 1830.

substituant à la dénomination de second syndic celle d'*adjoint*. — Le règlement du 2 déc. 1786 arrêta que le comité serait composé du syndic, de l'adjoint, de *six autres membres et du doyen* de la compagnie.

Les choses étaient en cet état lorsque parut la loi du 8 mai 1791, qui supprima les offices d'agents de change et de courtiers.

Quand l'arrêté du 27 prair. an X eut rendu aux agents de change leurs attributions exclusives, il s'occupa de l'organisation de la chambre syndicale. L'art. 22 porte : « Les agents de change et courtiers de commerce de chaque place sont autorisés à faire un règlement de discipline intérieure qu'ils remettront au ministre, pour être par lui présenté à la sanction du gouvernement. »

La compagnie rédigea et présenta au gouvernement, le 28 fruct. an IX, un projet de règlement ; mais le gouvernement ne l'a point autorisé ni approuvé. Plus tard, en 1819, la compagnie présenta un nouveau projet de règlement, avec les changements indiqués par l'expérience. Ce projet a éprouvé encore le même sort de la part du gouvernement. De sorte que, tout provisoire qu'il est, il n'en sert pas moins de loi à la compagnie.

2. *Composition.* — La chambre est composée d'un syndic et de six adjoints, élus chaque année en assemblée générale et à la majorité absolue des suffrages (art. 23, arrêté du 29 germ. an IX). Ils peuvent être réélus.

3. L'extrait de la délibération contenant l'élection doit être envoyé, à chaque élection, dans les vingt-quatre heures, au préfet de police, à Paris, et au commissaire général de police ou au maire, dans les autres places (art. 21, arrêté du 27 prair. an X).

Lorsque dans une place il y a moins de six agents de change ou courtiers réunis qui puissent former le nombre exigé par la loi pour la composition d'une chambre syndicale, les agents de change et courtiers existants font l'office de cette chambre.

4. *Attributions.* — Les attributions de la chambre sont de deux espèces : les unes, *extérieures*, ne portent que sur les rapports de la compagnie avec les tiers ; les autres, *intérieures*, ne regardent que les membres entre eux.

La plus importante des attributions extérieures de la chambre syndicale a pour objet la *constatation* des divers cours cotés à la bourse. Avant la loi de 1791, les cours étaient annoncés et criés, mais non pas constatés.

A Paris, les cours doivent être arrêtés par les agents de change réunis, puis constatés par le syndic et un adjoint, ou par deux adjoints (loi du 15 pluv. an V ; ordonn. de police, 1<sup>er</sup> therm. an IX). L'ordonnance n'ayant pas tracé de formes particulières pour la rédaction de l'acte qui doit constater le cours, voici ce qui se pratique : le bulletin de chaque jour est porté sur le *verso* et le *recto* d'un registre officiel, paraphé à chaque page par le préfet de police.

Dans les départements, la constatation des cours ne peut être faite que par le syndic et quatre adjoints ; s'il n'y a pas de chambre, ce sont les agents de change existants qui sont chargés de cet office.

5. L'acte, quel qu'il soit, qui constate les divers cours de la bourse, possède-t-il un caractère d'authenticité ? Non, selon l'acceptation rigoureuse attachée à ce mot par le Code civil (art. 1319) ; mais, comme il émane d'officiers publics ayant mission spéciale pour le dresser, il mérite qu'on y ajoute foi. — V. Acte authentique.

6. La chambre syndicale, bien que chargée par la loi de constater le cours des effets, ne garantit pas leur valeur ; elle n'a point à en examiner le mérite, ni quant au fond, ni quant à la forme, ni quant à la solvabilité des débiteurs.

7. C'est aussi la chambre syndicale qui est chargée de dénoncer au préfet de police les tiers étrangers qui s'immiscent dans les fonctions des agents de change (art. 5, arrêté de prair.). Elle a une mission pareille à l'égard des contraventions commises par les banquiers ou négociants, qui opèrent avec des individus sans qualité.

8. Quant aux *attributions intérieures* de la chambre, c'est-à-dire celles qui tendent à maintenir l'ordre et la discipline dans la compagnie, il est facile d'en concevoir toute l'importance d'après ce que nous avons dit au mot *Agent de change*, n° 102.

L'art. 3 de l'ordonn. de 1816 porte, à cet égard : « La chambre syndicale aura sur les membres de la compagnie la surveillance et l'autorité d'une chambre de discipline ; elle veillera avec le plus grand soin à ce que chaque agent de change se renferme strictement dans les limites légales de ses fonctions ; elle pourra, suivant la gravité des cas, censurer, suspendre les contrevenants de leurs fonctions,

## CHAMPS ENSEMENCÉS.

et provoquer, auprès du ministre des finances, leur destitution. »

Il importe de remarquer que la chambre syndicale, qui a le droit de vérifier quand il lui plait la position des membres de la compagnie, leurs livres, leur caisse, n'est responsable, envers qui que ce soit, des mesures qu'elle prend contre eux par voie de discipline. Une autre observation à faire, c'est que la chambre n'est pas mandataire de la compagnie; que par suite elle n'a aucune qualité pour obliger celle-ci envers les tiers (Paris, 31 mars 1827. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 34. 2. 242).

9. Il résulte du même arrêt, 1<sup>o</sup> que l'engagement, de la part de la chambre syndicale, de se charger de la liquidation d'un agent de change signalé comme près de faillir, ne se presume pas, et qu'il doit être prouvé de la manière la plus évidente; 2<sup>o</sup> que le fait de la chambre d'avoir demandé à ce dernier des états de situation, reçu de lui des dépôts et vendu des rentes pour son compte, ne la rend pas responsable de ses dettes; 3<sup>o</sup> que le fait de la part de la chambre d'avoir manifesté l'intention de se charger de la liquidation d'un agent de change, à une époque où la situation de celui-ci paraissait encore satisfaisante, n'emporte pas nécessairement l'obligation de payer un déficit considérable dont l'existence avait été dissimulée; 4<sup>o</sup> enfin que le défaut, par la chambre syndicale, de dénonciation d'un agent de change ne la rend pas responsable envers les créanciers de l'agent de change failli.

10. La chambre syndicale possède encore, quant à ses membres, d'autres attributions que l'ordonnance de 1816 ne reproduit pas, et qui sont consacrées par les lois antérieures; telles que le jugement des contestations entre agents de change, la répression des contraventions aux lois et règlements, etc., etc.

Il est bien évident que la chambre n'a aucun droit de jugement ni même d'avis sur les réclamations que des tiers lésés forment contre des membres de la compagnie. Si la justice, saisie de contestations pareilles, demande quelques renseignements à la chambre, la réponse ne peut avoir d'autre autorité que celle du rapport d'un expert; elle ne lierait pas les juges (art. 323, 429, C. pr.).

**CHAMBRERIE — CHAMBRIER.** On désignait anciennement sous le nom de grand chambrier de France, un officier qui possédait une des cinq grandes charges de la couronne (V. Chancelier, n° 5); on le distinguait du chambellan, au-

quel il était en quelque manière supérieur par l'étendue de son pouvoir. Il signait les charges et autres lettres importantes; il avait la surveillance de la chambre du roi, de ses habillements et de ses meubles. Il avait inspection sur les ouvriers et sur toutes les professions qui avaient rapport à l'habillement. Cette charge a été supprimée en 1545.

On appelait chambrierie une justice attachée à l'office du grand chambrier.

Dans certaines églises collégiales et dans certains monastères, on désignait sous le nom de chambrierie un office dont le titulaire était chargé de prendre soin des revenus communs, des greniers, du labourage et des provisions.

Celui qui était revêtu de cet office prenait le titre de chambrier.

**CHAMON.** On désignait sous ce nom un champ en friche et non cultivé. — V. *Glossar. nov.*, v<sup>o</sup> Chamon.

**CHAMP BÉSIALLE.** On appelle ainsi, dans les Coutumes d'Acs, une terre ou lande commune entre plusieurs personnes qui y ont chacune des parts certaines, mais contiguës les unes aux autres, sans maisons ni héritages qui en interrompent la contiguïté. Il existait certains droits réciproques de pâturage ou *padouyr*, comme on disait vulgairement, au profit des propriétaires voisins (V. les art. 4 et suiv. de la Coutume d'Acs).

**CHAMPS ENSEMENCÉS.** L'art. 27, tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, portait: « Celui qui entrera à cheval dans les champs ensemencés, si ce n'est le propriétaire ou ses agents, payera le dommage et une amende de la valeur d'une journée de travail; l'amende sera double, si le délinquant y est entré en voiture.»

L'art. 471 C. pén., § 15, qui remplace la disposition précédente, punit d'une amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs, et de trois jours au plus de prison, en cas de récidive: « ceux qui n'étant ni propriétaires, ni usufructuaires, ni locataires, ni fermiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, ou qui n'étant ni agents, ni préposés d'aucune de ces personnes, seront entrés et auront passé sur ce terrain, s'il est préparé et ensemencé. »

Cette disposition, comme on le voit, ne distingue pas, comme le fait l'article précité de la loi du 6 oct. 1791, si le passage des personnes a eu lieu à cheval ou en voiture; ses termes sont généraux, mais ils s'appliquent surtout au passage à pied.

**Il est essentiel que le terrain soit préparé et**

ensemencé : c'est cette circonstance seule qui constitue la contravention, et par conséquent le jugement doit la constater.

Le fait de passage sur des terres préparées et ensemencées ne cesse pas d'être une contravention lorsqu'il se rattache à un fait de chasse. L'ouverture de la chasse ne donne aucun droit d'entrer sur le terrain d'autrui, quand ce terrain est en culture. — V. Chasse.

Le § 14 du même art. 471 C. pén. applique la peine que nous avons indiquée « à ceux qui auront laissé passer leurs bestiaux ou leurs bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte. »

Si les champs sont préparés ou ensemencés, la contravention est prévue et punie d'une amende de six à dix francs par le § 10 de l'art. 475 du même Code.

Une difficulté qui s'était élevée sur l'application de ces dispositions a été décidée par la cour de cassation dans une espèce que les termes de l'arrêt font suffisamment connaître. « Considérant, dit l'arrêt, qu'il résulte des textes des art. 471, n° 14, et 475, n° 10, que le n° 14 de l'art. 471 a pour objet les terres dont les fruits ont été récoltés, mais non encore enlevés ; que le n° 10 de l'art. 475 a pour objet les terres ensemencées ou chargées de récoltes sur pied ; que, dans l'espèce (de l'arrêt), il avait été reconnu que les champs sur lesquels avaient passé les bestiaux qui étaient sous la garde des contrevenants étaient ensemencés de pommes de terre ; que ce fait devait donc être puni d'une amende de six à dix francs, conformément audit art. 471 » (Cass., 12 sept. 1852 ; *Bull. crim.*, n° 124).

Lorsque ce n'est pas seulement pour le traverser, mais bien pour y paître, que les bestiaux sont conduits sur le terrain d'autrui, le § 14 de l'art. 471 n'est plus applicable. Avant la loi du 28 avr. 1852, cette contravention était prévue et punie par l'art. 24, tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 (Cass., 9 mars 1821. J. P. 5<sup>e</sup> édit.); mais cet article a été transporté dans le Code pénal, et forme actuellement le n° 10 de l'art. 479 : c'est donc dans les termes de cette disposition que rentrerait la contravention du pâturage.

Le n° 9 de l'art. 475 C. pén. soumet à la pénalité édictée par cet article (six à dix francs d'amende) ceux qui, sans aucun droit, sont entrés et ont passé sur un terrain dans le temps où ce terrain était chargé de grains en tuyaux,

de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité.

Enfin, le n° 10 de l'art. 471 punit de la peine portée par cet article le fait d'avoir glané, râtelé ou grappillé dans les champs non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil.

La connaissance des faits divers ci-dessus énumérés appartient au tribunal de police municipale, en tant que chacun de ces faits ne constitue qu'une contravention ; s'il s'y joignait quelque circonstance qui dut le faire considérer comme crime ou délit, son auteur serait soumis à la juridiction de la police correctionnelle ou de la cour d'assises.

L'action civile pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, par les hommes ou les animaux, est de la compétence des juges de paix, qui en connaissent sans appel jusqu'à la valeur de cent francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter (art. 5, l. 25 mai 1858).

**CHAMPART.** Ce mot qui, selon les uns, dérive de *campi pars*, et, selon d'autres, de *campi partus*, désigne une redevance foncière consistant dans une certaine quotité des fruits qui se recueillent sur l'héritage grevé de ce droit.

1. Le droit de champart était connu sous un grand nombre d'autres dénominations, suivant les diverses localités. Dans quelques provinces on l'appelait *campars*, *terrage*; dans d'autres, droit de *quart* ou de *cinquain*, *neuvième*, *vingtain*, etc.

2. Il y avait, sous l'ancien droit, deux sortes de champarts : l'un seigneurial, l'autre purement foncier.

Le champart était présumé seigneurial, lorsqu'il avait été imposé par la première concession de l'héritage, *in recognitionem dominii*, ou lorsqu'il représentait le cens principal, la rente originaire et directe, *tenant lieu de chef-cens*, comme dit Loisel, *Instit.*, liv. 4, tit. 2, règle 16.

Il était foncier, lorsqu'il n'était pas dépendant d'un fief, ou quand celui qui le percevait à raison d'un fief percevait d'ailleurs un cens ou autre droit seigneurial sur l'héritage sujet au champart; car, dans ce cas, le cens était considéré comme étant la redevance première, originelle et par conséquent seigneuriale ; dont l'héritage se trouvait grevé.

3. Il pouvait arriver néanmoins que le champart fut présumé être la redevance seigneuriale

plutôt que cens. C'est ce qui avait lieu lorsqu'il était justifié par les titres que le champart était plus ancien que le cens, et que c'était celui qui tenait l'héritage à droit de champart qui l'avait depuis donné à cens. Dans ce cas, le champart était véritablement bien la rente origininaire et directe établie sur le fonds, en un mot, la redevance seigneuriale, et le cens n'était plus alors qu'une rente secondaire, et conséquemment une redevance foncière. « Car, dit Pothier, celui qui tenait le fonds roturièrement à droit de champart n'a pu le donner à cens, et se retenir une reconnaissance récongnitive d'une seigneurie qui n'était pas devers lui. »

Les droits de champart, en tant que féodaux, ont été abolis par l'art. 5 du décret du 25-28 août 1792. L'art. 17 du même décret réserve les droits de champart qui ne tiennent point à la féodalité.

**CHAMPÉAGE.** Celui qui a assec dans un étang, quelque petit qu'il soit, a droit de parcours pour son bétail audit étang; c'est ce qu'on appelle *champéage* ou *brouillage*, c'est-à-dire le droit d'y mener paître son bétail, quand l'étang est en eau (Guyot). — V. Assec.

**CHAMPEAUX.** On appelait champeaux des prés qui se trouvaient sur un point élevé, à la différence des prés bas ou des prés en fonds de rivière. La Coutume de Saintonge les déclarait défensables en tout temps, quand ils étaient clos; et seulement dès le premier février, quand ils n'étaient pas en état de clôture. — V. Vaine pâture.

**CHAMPOYER.** Dans les Coutumes d'Auxerre, de Chaumont, de Meaux, de Sens et de Troyes, on désignait ainsi l'exercice du droit de faire paître dans les champs dépouillés. La Coutume de Menetou-sur-Cher, art. 25, disait Champaïer dans le même sens. Ces deux termes sont synonymes de celui de vaine pâture. — V. ce mot.

**CHANCEL, CHANCEAU, CANCEL.** C'est le nom que l'on donne, principalement dans les églises de Normandie, à la partie du chœur la plus rapprochée de l'autel, et qui est ordinairement séparée du reste de l'église par une grille (*cancellis*). Le chœur comprend le chancel; cependant ces deux mots peuvent être considérés comme synonymes, et on les trouve souvent employés comme tels dans les jugements et les auteurs qui parlent des dimes et de leurs charges. Le mot chancel (*cancellum*) remonte jusqu'au delà du IX siècle. Charlemagne, dans ses Capitulaires, liv. 1, art. 17, et liv. 8, art.

154 et 291, s'en sert pour désigner la partie la plus réservée de l'église, celle dont il interdit l'entrée aux femmes. *Ut nulla famina ad altare audeat accedere... vel intra cancellum stare aud sedere.* — On nommait aussi autrefois chancel ou cancel le lieu où se tenait le grand réfrendaire ou garde de l'anneau et du sceau royal, pour faire ses expéditions. Ce lieu était effectivement fermé de grillages et de barreaux, soit à cause de l'importance des actes que l'on y conservait, soit afin que le magistrat ne fût point incommodé par l'affluence de ceux qui avaient affaire à lui. Peut-être est-ce de ce mot chancel qu'est dérivé le nom de chancelier. — V. ce mot.

**CHANCELIER.** — 1. — L'étymologie de ce mot est diversement expliquée. On le fait dériver de *cancellarius*, formé, disent la plupart des auteurs, de *cancelli*, barreaux, grillages; les *cancellarii* ou greffiers étant placés derrière des grilles ou barreaux qui les séparaient du public. « *Aiunt cancellos angustiores esse fenestras, quales utique hi qui libros describunt aptare sibi solent ad recipiendum lumen paginis; unde et puto cancellarios eos appellari qui chartis conscribendis ex officio deputantur.* » *Sancti Bernardi Opera*, t. 1, p. 1459. Selon d'autres, le chancelier avait été ainsi appelé parce qu'il avait le droit de biffer ou canceller les requêtes ou suppliques qui ne lui paraissaient pas admissibles. D'après une troisième opinion, on ne lui aurait pas donné ce nom si sa signature n'avait été accompagnée d'un paraphe fait en forme de grillage. Enfin, si nous en croyons Ducange, ce serait de la Palestine que ce mot serait originaire; dans ce pays, les maisons sont couvertes de terrasses garnies de balustrades, *cancelli*; on appela *cancellarii* les personnes qui montaient sur ces terrasses pour y réciter des harangues.

2. Dans l'ancienne monarchie, le chancelier était le premier officier de l'ordre judiciaire; chargé de veiller à tout ce qui concernait l'application des lois et Coutumes, d'en rendre compte au roi, de recevoir les plaintes des justiciables et d'y répondre, c'était, selon l'expression de d'Aguesseau (*Discours sur la présentation des lettres de M. de Pontchartrain*), le dispensateur de la justice royale.

3. Cette charge ressemblait, sous beaucoup de rapports, à celle du *quaestor sacri palati*, institué par Constantin, et qui n'était qu'une extension de celle du *quaestor candidatus principis*, nommé par Auguste (l. unic. ff de officio

*quæstoris.* Tacite, *Annales*, 16. 27. Gibbon, *History of the decline*, etc., ch. 17, 4). — V. Chancellerie romaine.

4. Il serait trop long d'enumérer ici toutes les fonctions des anciens chanceliers. Nous rappellerons seulement qu'ils dressaient les ordonnances, édits et lettres patentes, nommaient aux divers offices de judicature, et même aux offices municipaux et de finances lorsqu'ils avaient la garde du sceau royal; ils recevaient au nom du roi la foi et hommage des fiefs mouvant de la couronne, signaient les chartes des rois, prenaient la parole dans les parlements, où ils avaient le droit de siéger et même de rendre des arrêts.

Depuis Hugues Capet, le chancelier a presque toujours eu les sceaux; d'après une ordonnance de 1318, il ne devait apposer le grand sceau qu'aux lettres revêtues du scel du secret; on appelait ainsi celui qui était confié au chambellan, à la différence du petit signet que le roi portait sur lui.

5. Sous les rois de la troisième race, les cinq grands officiers de la couronne étaient le sénéchal ou grand maître, le connétable, le bouteiller, le chambrier et le chancelier. Le dernier occupa plus tard la seconde place du royaume; il eut rang, séance et voix délibérative après les princes du sang. En 1407, il fut ordonné par Charles VI qu'en cas de minorité, d'absence ou d'empêchement du roi, les affaires seraient décidées, à la pluralité des voix, dans un conseil composé de la reine, des princesses du sang, du connétable, du chancelier et des gens de son conseil. En 1678, Louis XIV, partant pour la Lorraine, déclara aux députés du parlement qu'il laissait sa puissance entre les mains de M. le chancelier pour ordonner de tout en son absence, selon qu'il le jugerait à propos.

6. La révolution détruisit cette haute dignité; la loi du 27 nov.-1<sup>er</sup> déc. 1790, qui institua la cour de cassation, porte art. 51 : « L'office de chancelier de France est supprimé. » La plupart de ses attributions furent comprises dans le ministère de la justice par les lois du 27 avr. 1791, art. 5, et du 10 vendém. an IV, art. 5.

Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII investit, il est vrai, l'archichancelier de l'empire de quelques-unes des fonctions de l'ancien chancelier, mais ne rétablit pas cette charge.

— V. Archichancelier de l'empire.

7. Jusqu'en 1814, il n'y eut pas de chancelier; ce titre reparait dans une ordonn. du 15 mai

de cette année, c'est M. Dambray qui en est investi. Toutes les lois et tous les bulletins de cette époque sont visés par ce magistrat. En même temps, la charte de 1814, art. 29, défère la présidence de la chambre des pairs au chancelier de France.

L'ordonnance du 25-26 juill. 1814 confère au même magistrat les fonctions que l'archiréssorier de l'empire était chargé de remplir près de la cour des comptes.

Une ordonnance du 25 oct. suivant lui confie la direction générale de la librairie. Ainsi, pendant la première restauration, le ministre de la justice reçut le nom de chancelier.

8. Sous la seconde restauration, il y eut un chancelier et un garde des sceaux; du 10 mai 1816 au 19 janv. 1817, le chancelier fut, il est vrai, chargé de l'administration de la justice; mais depuis, les fonctions de chancelier et de garde des sceaux furent distinctes, et reposèrent sur des têtes différentes. Le chancelier fut chargé de présider la chambre des pairs et de remplir, à l'égard des princes de la famille royale, la mission d'officier de l'état civil (ordonn. 23 mars 1816). — V. Actes de l'état civil, 105. — Il est difficile de lui trouver d'autres attributions; celles qui lui avaient été conférées en 1814 appartenaient au ministre de la justice.

9. La révolution de juillet changea-t-elle cet état de choses? On lit dans le *Moniteur* du 4 août 1830: « Nous Louis-Philippe d'Orléans, duc d'Orléans, lieutenant général du royaume, vu la démission, en date du 1<sup>er</sup> de ce mois, à nous adressée par le marquis de Pastoret, des fonctions et du titre de chancelier de France; voulant pourvoir sur-le-champ à la présidence de la chambre des pairs; sur le rapport de notre commissaire provisoire du département de la justice, avons nommé et nommons le baron Pasquier, pair de France, président de la chambre des pairs. »

Une ordonn. du 27 août-7 sept. 1850 a conféré à M. le président de la chambre des pairs, baron Pasquier, les fonctions d'officier de l'état civil de la maison royale, précédemment attribuées au chancelier.

Le nom de chancelier fut maintenu dans la charte (art. 29); mais personne ne fut investi de cette dignité jusqu'à la promulgation de l'ordonn. du 17 juin 1857, dont l'art. 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « Le baron Pasquier, président de la chambre des pairs, est élevé à la dignité de chancelier de France. »

Ainsi aujourd'hui le titre de chancelier appar-

tient au président de la chambre des pairs; mais en réalité l'art. 31 de la loi du 1<sup>er</sup> déc. 1790 subsiste dans toutes ses conséquences : c'est au garde des sceaux qu'appartiennent la plupart des attributions de l'ancien chancelier de France.

— V. Garde des sceaux, Ministre de la justice.

CHANCELIER DE CONSULAT.—V. Consul.

CHANCELLERIE DE FRANCE.—V. Chancelier, Ministère de la justice.

CHANCELLERIE DE LA LÉGION D'HONNEUR.—V. Légion d'honneur.

CHANCELLERIE ROMAINE.—1.—Cette expression désigne, en droit civil, la chancellerie des empereurs romains, et, en droit canonique, celle de la cour pontificale, c'est-à-dire la réunion des officiers chargés d'expédier certains actes, et de les revêtir du sceau qui en garantit l'authenticité.

2. On attribue généralement à Auguste l'établissement d'une sorte de chancellerie impériale : il créa des *quaestores candidati principis*, chargés de présenter au sénat les actes que l'empereur jugeait à propos de communiquer à ce corps. — V. Chancelier, n° 5.

La chancellerie impériale dut promptement acquérir une grande importance. Investis de la puissance suprême, les empereurs portèrent un grand nombre de constitutions, et la chancellerie eut à apprécier, dans les diverses parties de l'empire, les actes connus sous les noms d'*edicta*, de *rescripta*, de *decreta*, et ces *pri-vilegia* (*leges privatae*), dans lesquels l'empereur accordait des faveurs ou infligeait des peines *extra ordinem* (*Instit.* 1. 2, § 6).

Sous Constantin, les fonctions de *quaestores candidati principis* furent confiées au *quaestor sacri palati*, qui rédigeait les projets de constitutions, dressait la liste des dignités et des grâces accordées par le prince, et transmettait aux agents de la puissance impériale les actes législatifs.

Tribonien fut revêtu de ces importantes fonctions sous Justinien, et l'on sait quelle fâcheuse influence il exerça sur la rédaction des compilations dont se compose le *Corpus juris civilis*.

3. La chancellerie pontificale, composée d'un chancelier, d'un vice-chancelier et d'un régent de la chancellerie, est principalement chargée de l'expédition de tous les actes faits par le pape dans le consistoire, tels, par exemple, que les nominations de cardinaux et les institutions d'évêques.

Une minute sommaire de la décision prise

dans le consistoire est dressée par le cardinal vice-chancelier ; un prélat rédige sur cette minute un projet de bulle qui, après avoir été revu par un second prélat, est remis à un des *scripteurs* de bulles.

Le régent de la chancellerie revoit les bulles après leur rédaction définitive, pour s'assurer si elles sont conformes aux règles et usages de la cour de Rome.

Les oppositions auxquelles peut donner lieu l'expédition des bulles sont soumises à la *congrégation consistoriale*. Cette congrégation est une sorte de commission composée d'un certain nombre de cardinaux et d'autres prélates : elle est bien moins ancienne que le consistoire proprement dit.

4. La chancellerie pontificale expédie les bulles et les brefs.

Pour ce qui concerne la rédaction des bulles, V. ce mot.

Le *bref*, ainsi nommé à cause de sa brièveté, est donné pour des affaires ordinaires et peu importantes ; il est souvent écrit sur de simple papier et scellé avec de la cire rouge sous l'anneau du pêcheur.

On distingue trois espèces de brefs : 1<sup>o</sup> de la chancellerie ; 2<sup>o</sup> de la pénitencerie ; 3<sup>o</sup> des congrégations des cardinaux (1).

5. D'après l'art. 1<sup>er</sup> de la loi organique du 18 germ. an X (Duvergier, XIII, p. 518), aucune expédition de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne peut être reçue, publiée, imprimée, ni autrement mise à exécution, sans l'autorisation du gouvernement.

Toutefois, sur les réclamations des évêques, cette disposition a été modifiée à l'égard des brefs de la pénitencerie ; l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 28 fév. 1810 (Duvergier, XVII, p. 46) permet leur exécution, mais pour le for intérieur seulement, sans aucune autorisation.

CHANCELLERIES AUX CONTRATS. On appelait ainsi certaines juridictions qui avaient le droit de connaître des contrats revêtus du scel dont elles étaient dépositaires. Les chancelleries aux contrats ont été supprimées par l'art. 14 de la loi du 7 sept. 1790.

(1) Ces congrégations sont des bureaux dans lesquels sont distribués les cardinaux que le pape nomme commissaires du saint-siège ; elles sont soumises à la volonté du pape, qui peut les modifier ou les abolir à son gré. On les a comparées aux divers comités du conseil d'Etat, ou aux commissions que le roi établit et dissout quand il le juge à propos.

**CHANGE.** — V. Contrat et Lettre de change.  
**CHANGEMENT DE DOMICILE.** — V. Domicile.

**CHANGEMENT D'ÉTAT.** — V. Etat civil, Nom, Reprise d'instance.

**CHANGEMENT DE NOM.** — V. Nom.

**CHANGEMENT DE ROUTE.** — V. Contrat d'assurances maritimes.

**CHANGEUR.** La profession du changeur consiste dans l'échange de pièces de monnaie contre des pièces différentes, soit nationales, soit étrangères, de billets monétisés contre des espèces monétaires, ou enfin de matières précieuses contre du numéraire.

1. Il résulte de cette définition, 1<sup>o</sup> que la dénomination de changeur est complètement impropre; car, le changeur ne changeant rien ni dans la chose qu'il reçoit, ni dans la chose qu'il donne, c'est *échangeur* qu'il faudrait dire; 2<sup>o</sup> que le change, tel qu'on l'entend ici, exprime un acte entièrement étranger à tout ce qui se rapporte au transport d'argent de place en place et aux fonctions de l'agent de change; 3<sup>o</sup> que le changeur, se livrant continuellement à un trafic, est par la nature même de son industrie un commerçant.

2. Cette industrie du changeur est aujourd'hui une profession libre, qui n'a presque plus de rapport avec les opérations des anciens bureaux de change. Avant la révolution de 1789, ces bureaux étaient les lieux où devaient être portées les monnaies décriées, les monnaies étrangères, ainsi que les matières d'or et d'argent, pour en recevoir le prix. On appelait changeurs les fonctionnaires qui procédaient à cette opération. Les opérations de ces bureaux ne constituaient point des spéculations commerciales; c'était des facilités et des garanties données par le gouvernement aux porteurs de matières d'or et d'argent pour l'échange de ces valeurs contre de la monnaie ayant cours.

Cependant la loi du 14 fév. 1794, celle du 26 pluv. an II, donnent encore le nom de changeurs à certains employés de l'hôtel de la monnaie, et notamment au caissier. Pour connaître les attributions de ces fonctionnaires et employés, — V. Hôtel des monnaies.

3. Bien qu'évidemment, comme nous l'avons déjà dit, les lois organiques du système des monnaies n'aient pas eu en vue l'industrie des changeurs telle qu'elle existe aujourd'hui, il ne nous paraît pas douteux que les commerçants, qui eux-mêmes se sont établis changeurs et

ont pris cette dénomination, ne soient astreints aux prescriptions législatives qui concernent le change des monnaies.

Et ainsi nous n'hésitons pas à dire que les dispositions de surveillance leur sont de tous points applicables, en même temps que certaines autres relatives aux orfèvres et aux bijoutiers, quand ils accomplissent des actes semblables. Voici donc les prescriptions ayant force de loi auxquelles les changeurs sont astreints par le décret du 27 mai 1791.

4. Le chapitre 9 de ce décret est ainsi conçu: « Art. 1<sup>er</sup>. Les changeurs seront tenus de se conformer, tant pour l'exercice de leurs fonctions que pour la perception de leurs droits, aux tarifs et règlements. Les tarifs dont ils feront usage seront cotés et paraphés par le maire du lieu où ils seront établis.

» Art. 2. Ils seront tenus de recevoir sur le pied du tarif public les espèces nationales et étrangères; mais ils ne pourront être contraints de recevoir celles qui ne seraient pas portées sur le tarif et dont le titre leur serait inconnu, ni les lingots et matières d'or ou d'argent qui n'auraient pas été essayés par des essayeurs des monnaies de France.

» Art. 3. Ils seront autorisés à se faire payer, sur le produit des espèces et matières qu'ils recevront, dont le titre serait inférieur à celui des espèces nationales, les frais d'affinage nécessaires pour les éléver à ce titre, tels qu'ils seront fixés par le tarif.

» Art. 4. Les tarifs dont ils feront usage seront affichés dans plusieurs endroits de leurs bureaux, à la portée du public, afin que les propriétaires des espèces et matières puissent s'assurer de l'exactitude de leurs décomptes, dont les changeurs sont tenus de leur délivrer les bordereaux.

» Art. 5. Ils porteront sur un double registre tous les articles de leur recette et les noms des propriétaires des espèces et matières; ils y porteront pareillement les bordereaux des envois qu'ils feront aux directeurs des monnaies.

» Art. 6. Les poids et balances dont les changeurs feront usage seront vérifiés tous les trois mois par les officiers de police préposés aux vérifications de cette nature; ils seront tenus de peser avec la plus grande exactitude... »

Les dispositions principales de cette loi ont été de nouveau rappelées dans celle du 26 pluv. an II.

**CHANOINE.** On appelle ainsi aujourd'hui

les membres du chapitre ou conseil de l'évêque.

Chanoine vient du mot grec *κανόνις* (règle); il fut appliquée aux clercs de l'évêque, à cause de l'engagement qu'ils prenaient d'observer rigoureusement les règles ou canons de l'Eglise.

Dans les premiers temps, les clercs de l'évêque vivaient tous en commun avec lui, n'ayant qu'un seul et même patrimoine; mais peu à peu ils se lassèrent de cette vie commune, et, vers le commencement du XII<sup>e</sup> siècle, ils se partagèrent les biens de la communauté pour vivre séparément.

C'est à cette époque que commence une distinction entre les chanoines; les uns furent appelés *réguliers*, les autres *séculiers*. Les réguliers se composaient du petit nombre de chanoines qui continuèrent à vivre en communauté, et qui, de plus, étaient ecclésiastiques, ayant fait une profession de voeux solennelle. Au contraire, les séculiers vivaient chacun de leur prébende, et restaient laïques, étant seulement obligés à la pratique de certains exercices religieux. Par la suite, on distingua différentes espèces de chanoines: ainsi les prébendés, les seuls qui eussent voix au chapitre, les jubilés, les chanoines honoraires, les chanoines d'honneur.

On pouvait être chanoine, c'est-à-dire pourvu d'un bénéfice ou canonat dès l'âge de sept ans dans les églises collégiales, et à dix ans dans les cathédrales:

Leurs devoirs consistaient dans l'assistance au service divin aux heures réglées par les statuts de l'ordre.

Les revenus des chanoines se composaient de gros fruits et de rétributions manuelles. Pour gagner les gros fruits, il fallait résider au moins neuf mois de l'année dans le lieu où était situé le chapitre; quant aux rétributions manuelles, c'était une sorte de rétribution quotidienne; elles étaient réparties proportionnellement aux *jours de présence*. Par jour de présence, on entendait l'assistance aux trois grandes heures de la journée, matines, messe et vêpres. Le chanoine malade était réputé présent.

La révolution de 1789 avait aboli l'ordre des chanoines; il fut rétabli par le concordat de 1801 (germ. an X, art. 11), dans le but de composer un conseil à l'évêque, et de donner, par leur présence, plus de pompe à la célébration du service divin dans les églises cathédrales.

Plusieurs conditions sont requises de ceux qui aspirent à être nommés chanoines. Ils doivent 1<sup>o</sup> être prêtres; 2<sup>o</sup> licenciés en théologie ou avoir rempli pendant quinze ans les fonctions de curé ou de desservant, exigeant leur résidence loin du siège canonial, car il est au nombre de leurs devoirs d'assister aux offices; pour s'en dispenser comme pour s'absenter, une permission expresse de l'évêque leur est nécessaire (loi 23 vent. an XII; ordonn. 25 sept. 1850).

La nomination des chanoines appartient à l'évêque, sauf l'approbation du roi (convention du 25 mess. an IX, art. 35). Il est cependant des cas où le roi a l'initiative, c'est-à-dire où il peut nommer directement; ainsi, lors de son avènement au trône (V. *Brevet de joyeux avènement*), ou lorsqu'un nouvel évêque prête serment, ou encore pendant la vacance du siège (libertés de l'Eglise gallicane, art. 66-68; déc. min. mars 1827).

Le chanoine, en prenant possession de son titre, prête serment entre les mains du préset du département.

Par le concordat de 1801, qui accordait le rétablissement des chanoines, le gouvernement ne s'était pas obligé à les doter; cependant, plus tard, un traitement leur fut accordé; il était de 1,000 fr. en l'an XI; il fut porté à 1,500 fr. en 1818, et enfin fixé à 2,400 pour les chanoines de Paris, en 1825.

Les chanoines peuvent être destitués; mais pour cela il faut suivre les formes prescrites par les canons, et obtenir l'approbation du roi (avis du comité de l'intérieur du 10 juin 1831).

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des chanoines titulaires, les seuls dont s'occupe la loi; toutefois il y a encore d'autres chanoines qu'on nomme chanoines honoraires, mais ceux-là ne font point partie du chapitre; ils n'ont qu'un titre purement honorifique, qui leur donne certains droits de préséance dans l'église.

L'évêque a seul la libre nomination des chanoines honoraires; il doit seulement en donner connaissance au gouvernement (déc. min. du 12 oct. 1811). — V. *Chapitre, Chapitre de Saint-Denis*.

**CHANTEAU.** Dans certaines provinces de France, et particulièrement en Franche-Comté, on appelait et on appelle encore aujourd'hui *miche* un pain de forme circulaire pesant plusieurs kilogrammes. Un segment de la miche est appelé *chanteau*; c'est pourquoi Laurière définit le *chanteau*, *segmentum angulatum*. Il paraît même, d'après cet auteur, que dans

l'origine on appelait chanteau tout segment d'un objet circulaire.

Le mot chanteau a donné lieu, en droit féodal, à un axiome bien connu : *Le chanteau part le vilain*; ce qui voulait dire, en matière de mainmorte, que, quand les vilains faisaient pain séparé, la communauté n'existaient plus entre eux.

Cette maxime se référailt à un principe en vertu duquel les personnes mainmortables n'étaient accessibles l'une de l'autre, qu'autant qu'il existait entre elles une communauté de biens. Si elles vivaient séparées de biens, leur succession appartenait au seigneur; la présomption de cet état de séparation résultait du fait supposé par la maxime précitée.

**CHANTELAGÉ.** C'était un droit féodal dû au seigneur pour le vin vendu en gros ou en détail, sur les chantiers des caves et celliers situés dans l'étendue de la seigneurie (Chopin, Comm. sur l'art. 8 de la Cout. d'Anjou).

Le registre des péages de la ville de Paris parle aussi d'un droit de chantelage, qui permettait à tous ceux qui payaient une certaine redevance d'ôter le *chantel* (bondon) de leurs tonneaux et d'en vider la lie.

**CHANTELLE.** C'était une taille personnelle due au seigneur par le serf, pour avoir le droit de demeurer dans la seigneurie et d'y posséder des héritages d'une certaine nature. — V. Féodalité.

**CHANTEPLEURE.** On appelle ainsi une cannelle ou tuyau que l'on adapte à un tonneau pour en tirer le vin lorsqu'il est en perce.

On donne encore le même nom à des tuyaux construits de la même manière, qui servent à tirer de l'eau d'une rivière, d'un étang, d'un réservoir.

On trouve dans le grand *Coutumier*, liv. 1, chap. 5, d'anciens règlements qui défendaient à toute personne de faire ou avoir *chantepleure* qui boive en rivières.

**CHANTIERS.** Dans son acceptation la plus ordinaire, ce mot désigne le lieu où des ouvriers confectionnent les objets relatifs à leur industrie.

Cette expression désigne également le lieu affecté au dépôt et à la conservation de certaines marchandises. C'est dans ce sens qu'on dit les *chantiers de bois*.

La police des chantiers de bois, soit de chauffage, soit de construction, est confiée à la surveillance de l'autorité municipale (lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juill. 1791).

Les chantiers de bois à brûler dans les villes, exigeant la surveillance de la police à cause du danger du feu, ont été classés, par ordonnance du 9 fév. 1825, dans la troisième classe des établissements dangereux, insalubres et incommodes. — V. ce mot et la nomenclature.

Des ordonnances du préfet de police, en date des 1<sup>er</sup> sept. et 15 nov. 1834, ont indiqué les quartiers de Paris où les chantiers de bois pourront être établis; ces mêmes ordonnances ont de plus déterminé certains modes d'empilage et érigé d'autres mesures de nature à prévenir les accidents.

On désigne encore sous le nom de *chantiers* des morceaux de bois placés dans les caves et destinés à supporter les pièces de vin. M. Proudhon (*Dom. privé*, t. 1, n° 159) pense que ces chantiers doivent avoir la qualité d'immeubles, comme étant destinés à perpétuelle demeure au service du fonds.

**CHANTILLE.** Terme qui signifiait le contre-mur, le contre-feu d'une cheminée dont l'âtre était adossé à un mur mitoyen. Il en est fait mention dans plusieurs Coutumes, notamment dans celle d'Orléans, art. 253, et de Montargis chap. 10, art. 5. D'après ces deux Coutumes, celui qui le premier avait assis une cheminée contre un mur mitoyen, ne pouvait être contraint de l'ôter, pourvu qu'il eût laissé la moitié du mur du côté du voisin et une *chantille pour contre-feu*. — V. Mitoyenneté, Servitude.

**CHANVRE (ROUSSAGE DU), DU LIN ou AUTRE PLANTE TEXTILE.** — 1. — Pour réduire le chanvre ou toute autre plante textile en filasse, il est nécessaire de les faire *rouir*, c'est-à-dire détremper et macérer dans l'eau.

Cette opération offre plusieurs dangers : elle infecte les eaux, occasionne des exhalaisons très-insalubres et fait naître des fièvres. A cause de cela, le rouissage en grand du chanvre et autres plantes analogues, par le séjour dans l'eau, a été classé dans la première classe des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes. — V. ce mot et la nomenclature, v<sup>o</sup> Chanvre.

2. C'est en outre une opinion assez généralement répandue, que le rouissage du chanvre et des autres plantes analogues a l'inconvénient d'empoisonner le poisson ; aussi, sous l'ancienne législation, un grand nombre de dispositions l'avaient prohibé dans les fleuves, rivières, canaux et ruisseaux y affluant (Coutume de Normandie, art. 209 ; Coutume d'Amiens, du Bourbonnais, etc.; arr. 4 avr. et 27

juin 1702, 14 déc. 1719, 11 sept. 1725, 26 fév. 1752, 8 août 1755 et 28 déc. 1858).

5. Ces dispositions prohibitives étaient à peu près tombées en désuétude ; le projet de loi sur la pêche fluviale essaya de faire revivre la défense expresse de faire *rouir* dans les eaux courantes ; l'art. 50 de ce projet était ainsi conçu : Le rouissage du lin, du chanvre et de toute autre plante textile dans les fleuves, rivières, canaux et dans les ruisseaux y affluent, est défendu, sous peine d'une amende de 25 à 100 fr. » — « Toutefois, dans les localités où l'on ne pourrait suppléer au rouissage dans l'eau par un autre moyen, le préfet, sous l'approbation du gouvernement, pourra accorder les exceptions qu'il jugera nécessaires. »

A la chambre des pairs, la suppression de cet article fut généralement demandée ; il fut assez faiblement soutenu par le rapporteur et par le ministre des finances.

Ce dernier proposa d'énoncer dans l'article, que le rouissage serait permis dans les localités où des ordonnances du roi en auraient autorisé l'usage ; ce qui laisserait au gouvernement la latitude nécessaire pour maintenir les Coutumes locales partout où elles n'offriraient pas d'inconvénient.

« Ces dispositions sont inutiles, a dit M. d'Argout, car l'administration se trouve déjà armée de tous les moyens nécessaires pour réprimer les abus qui peuvent résulter du rouissage.

» Considérerait-on un appareil de rouissage comme faisant obstacle au cours des eaux ? C'est une contravention de grande voirie qui peut être poursuivie et punie administrativement ?

» Le considérerait-on comme une tentative d'empoisonnement contre le poisson ? Ce délit est prévu et puni par l'art. 25 de la présente loi.

» Le considérerait-on comme portant atteinte à la salubrité publique ? Nous avons déjà des lois qui donnent aux préfets et aux autorités municipales le pouvoir de prévenir, réprimer et faire punir tout ce qui portera atteinte à la salubrité. »

Après une discussion approfondie (1), à la-

(1) Nous croyons utile de donner ici l'analyse de cette importante discussion, telle qu'elle se trouve dans la Collection des lois de M. Duvergier, sous l'art. 25 de la loi du 15 avril 1829.

« Pour combattre le projet, on a soutenu que si l'on prohibait le rouissage dans les fleuves et rivières, il ne resterait plus aux cultivateurs que l'eau des

mares et fossés, qui se corrompt bien facilement ; qu'il en résulterait de graves inconvénients pour la santé publique ; que le rouissage, malgré les plaintes nombreuses des fermiers de la pêche, n'était que peu nuisible au poisson, et que la culture du chanvre, qui a besoin d'encouragement, souffrirait beaucoup de la prohibition.

» M. le directeur général a rappelé que la disposition prohibitive du rouissage n'est pas seulement conforme à l'ordonn. de 1669 (argument de l'art. 49, tit. 27) ; qu'elle ne fait que reproduire les prohibitions contenues dans divers arr. du conseil des années 1702 et 1725, et dans diverses Coutumes, telles que celles de Normandie, d'Amiens, du Bourbonnais, etc.

» M. le comte Chaptal observe que la prohibition dont il s'agit existe à la vérité dans un grand nombre de lois et de Coutumes ; mais que leurs dispositions à cet égard n'ont jamais reçu d'exécution ; que c'est un motif de plus pour ne point placer dans la loi nouvelle un article qui resterait nécessairement sans effet.

» M. le comte de Peyronnet craint que la suppression de l'article, si elle est votée par la chambre, ne produise pas l'effet que les préopinants en ont attendu. La défense de rouir le chanvre dans les fleuves n'est pas portée seulement par l'ordonn. de 1669, elle résulte surtout d'un arr. du conseil de 1705. Or, le dernier article du projet n'abroge les autres lois et règlements antérieurs *qu'en ce qui concerne la pêche*. Si donc l'art. 30 est entièrement retranché, le projet de loi ne contenant plus aucune disposition qui traite du rouissage en le rattachant à la pêche, les prohibitions de ces lois continueront à subsister. On ne pourrait les abroger qu'au moyen d'une disposition formelle. »

» M. le comte d'Argout reconnaît que la disposition pourrait paraître étrangère à l'objet du projet de loi ; qu'on ne doit en effet s'occuper ici du rouissage que relativement à ses rapports avec la pêche, et qu'à cet égard l'art. 26, qui réprime l'empoisonnement du poisson, pourrait s'étendre à tout procédé qui tendrait à corrompre l'eau des fleuves.

» M. le ministre des finances dit que si l'intention de la chambre n'est point d'interdire le rouissage dans les eaux courantes, on pourrait énoncer dans la loi qu'il sera permis dans les localités où des ordonnances du roi en auront autorisé l'usage. On laisserait ainsi au gouvernement la latitude nécessaire pour maintenir les coutumes locales partout où elles n'offriraient pas d'inconvénients.

» M. le comte de Corbières a fait remarquer que, dire que le rouissage sera permis dans les lieux où des ordonnances l'auront autorisé, ce serait en effet

fait observer avec beaucoup de raison M. Garnier (*Du régime des eaux*, t. 1, n° 351), que le rouissage dans les fleuves et rivières n'est pas un délit de pêche, et qu'il ne saurait être puni comme tel, lors même qu'il serait défendu par des règlements administratifs.

Le pouvoir réglementaire n'a pas en lui-même le droit de créer des obligations ou des interdictions pour les citoyens; il résulte du rejet de l'art. 30 du projet et de la discussion qui a entraîné ce rejet, que les auteurs de la loi n'ont pas voulu établir de prohibition de *rouir* dans les fleuves et autres cours d'eau, et ce fait est trop manifeste pour qu'un règlement d'administration publique puisse, en dehors de la loi, créer cette prohibition. Cette opinion enseignée par M. Foucart (1), par MM. Tardif et Cohen (2), et par l'auteur que nous avons cité plus haut, est conforme à celle émise par M. Da-

le prohiber dans les autres. Si l'on reconnaît aux cultivateurs, a-t-il ajouté, le droit de faire rouir leur chanvre où bon leur semble, ils n'ont pas besoin de concession pour exercer ce droit. Quant à l'observation qui vient d'être faite au sujet de l'abrogation des lois antérieures, je crois le dernier article du projet de loi applicable à l'arr. de 1702, comme à tous les règlements sur la matière. Le rouissage n'a été défendu, en effet, que comme nuisible au poisson; d'où il faut conclure que les règlements qui contiennent cette prohibition doivent être considérés comme relatifs à la pêche... D'ailleurs, combien l'intérêt de la pêche doit paraître minime, lorsqu'il s'agit de sacrifier une branche d'industrie aussi importante pour la marine militaire et marchande. Mais, pour se renfermer dans la question incidente, il suffit de rappeler que les lois s'abrogent aussi bien par consentement tacite que par une loi contraire, et que la prohibition portée par l'arr. de 1702 étant depuis longtemps abrogée de cette manière, ce serait mettre les juges dans l'embarras que de la faire revivre par une disposition nouvelle.»

C'est par suite de ces observations que l'art. 30 du projet fut rejeté.

(1) *Éléments de droit public et administratif*, t. 2, n° 1341.

(2) *Analyse raisonnée de la législation des eaux*, par Dubreuil, nouvelle édition, avec supplément et commentaires par MM. Tardif et Cohen, et par M. Giraud, membre de l'Institut.

Voici dans quels termes s'expliquent les auteurs de ce dernier traité : « Aujourd'hui le gouvernement ne pourrait, par ordonnance, défendre le rouissage du chanvre comme étant nuisible au poisson. Il y a dans le rejet de l'art. 30 une solution définitive » (t. 2, p. 217).

### III.

viel dans son *Traité des cours d'eau*, n° 520. « Les ordonnances royales réglementaires, dit cet honorable auteur, ne pourraient pas prohiber le rouissage du chanvre dans les cours d'eau, parce que cette prohibition ne rentre pas dans le nombre des objets qui sont limitativement indiqués pour le domaine des règlements.»

5. D'après ce qui précède, il serait donc difficile d'admettre, avec M. Cormenin (1), que le dépôt de chanvre dans les cours d'eau puisse constituer quelquefois un délit de pêche, alors surtout que le dépôt aura été fait pour *rouir*. Encore moins, pourrions-nous nous ranger à l'avavis de M. Proudhon; dans son *Traité du domaine public*, t. 5, n° 895, ce savant auteur se pose la question de savoir, « si un dépôt de chanvre pour *rouissement* devrait être regardé comme une contravention aux règlements de la grande voirie, dont la répression serait de la compétence des conseils de préfecture, ou si l'on ne devrait pas plutôt considérer les dépôts de chanvre comme des délits de pêche..., et, en conséquence, en renvoyer la connaissance à la justice ordinaire, conformément à l'art. 25 de la loi du 15 avril 1829. »

« Il ne serait certainement pas facile de décider, dit M. Proudhon, que, dans l'espèce proposée, l'une de ces autorités dût être invoquée à l'exclusion de l'autre, et cela nous porte à dire que la première qui serait saisie du débat devrait prononcer suivant les règles propres à sa jurisprudence, sans qu'il fût permis de recourir encore à l'autre, par rapport à la maxime non bis in idem. »

Il n'est pas possible qu'en raisonnant ainsi M. Proudhon ait entendu dire que le dépôt de chanvre dans un cours d'eau sera un délit de pêche, ou une contravention de grande voirie, suivant qu'on aura saisi l'une ou l'autre des jurisdictions qui doivent connaître du fait ainsi caractérisé. Un esprit aussi judicieux n'aurait pas admis une pareille proposition.

Le sens qu'il faut donner aux paroles de M. Proudhon et qui paraît le plus conforme au passage de son traité que nous avons cité, c'est que, selon cet auteur, le dépôt de chanvre dans un cours d'eau, constituerait à la fois une contravention de grande voirie et un délit de pêche, et que le fait, ayant été poursuivi et réprimé sous l'un de ces caractères, ne pourrait plus donner lieu à d'autres poursuites; ainsi, si le

(1) *Ques. de droit admin., cours d'eau* (ch. 10, xxii, n° 16, 4<sup>e</sup> édit.).

conseil de préfecture a connu de la poursuite et prononcé sur le fait reproché, en le caractérisant *contravention de grande voirie*, le même fait ne pourra donner lieu à d'autres poursuites devant les tribunaux ordinaires, sous le prétexte qu'il constituerait aussi un délit de pêche.

Nous pensons que tel est le sens dans lequel il faut entendre le passage cité de M. Proudhon. Entendue ainsi, l'opinion de l'auteur nous paraît encore renfermer une double erreur: d'abord en ce qui touche le cumul des peines (V. ce mot); ensuite en ce que M. Proudhon suppose que le dépôt de chanvre dans un cours d'eau, pour *rouissement*, peut constituer un délit de pêche, ce qui est contraire aux principes sur la matière, ainsi que nous l'avons établi plus haut (1).

6. Mais si ce fait ne peut constituer un délit de pêche, n'y trouvera-t-on pas au moins une contravention de grande voirie? Il n'est pas douteux que si le dépôt du chanvre embarrasse ou obstrue la voie nautique, s'il contrevenait enfin aux règlements sur la voirie, il constituera une contravention de grande voirie et devra être réprimé comme tel (V. *Voirie*); mais qu'on y songe bien, ce n'est pas le fait seul du dépôt de chanvre dans le cours d'eau qui constitue ce délit, ce sont les conditions dans lesquelles il se trouve, et qui sont telles que ce dépôt puisse gêner ou embarrasser la voie nautique; autrement il n'est pas punissable.

7. M. Garnier, dans son *Régime des eaux*, n° 355, avance que «l'administration pourrait d'une manière indirecte, mais absolue, interdire le *rouissement* du chanvre dans les fleuves et rivières, puisque les ordonn. de 1669 et 1672, ainsi que la loi du 29 flor. an X, défendent tout

dépôt de matières quelconques dans leur lit et sur leurs bords ou rivages.» M. Garnier ajoute «qu'il est à croire que les administrateurs et les conseils de préfecture n'abuseront pas de ce moyen, et qu'ils ne condamneront le rouissement que lorsqu'il apportera un trouble à la navigation.» Nous le pensons ainsi, et nous croyons que les règlements, dont le but serait l'interdiction absolue du rouissement dans les cours d'eau, seraient contraires à l'esprit de la législation sur la matière, ainsi qu'on peut s'en convaincre par ce que nous avons dit plus haut, et surtout par la discussion devant la chambre des pairs dont nous avons donné l'analyse. Ces règlements ne pourraient donc subsister et devraient être rapportés ou annulés.

8. Il pourrait encore arriver que le dépôt du chanvre pour rouissement, fait dans certaines localités, ne fût pas sans danger pour la salubrité publique; dans ce cas, outre ce qui est dit au sujet du classement de cette industrie comme établissement insalubre (*vide suprà*, n° 1), les autorités municipales auraient incontestablement le droit de prendre des arrêtés pour obvier à ce danger et en neutraliser les effets. Dans ce cas, leurs arrêtés auraient force légale, et les faits qui y contreviendraient seraient du ressort de la police municipale.—V. *Police municipale, Règlements d'administration publique*.

En résumé, le dépôt de chanvre pour *rouissement* dans un cours d'eau, ne constitue pas un délit de pêche; mais il peut constituer une contravention de grande voirie ou de police, quand il a lieu contrairement aux règlements établis sur cette matière par les autorités compétentes, et alors ces contraventions tombent, suivant les cas, dans la juridiction des conseils de préfecture ou des tribunaux ordinaires.—V. *Règlements d'administration publique, Police municipale, Voirie*.

**CHAPE (DROIT DE)**, que l'on nommait aussi *droit de chapelle, d'entrée ou de bienvenue*, était un droit que certaines églises exigeaient soit de leur évêque après son installation, soit de tout autre ecclésiastique qui entrat en possession d'un bénéfice. Le droit de chape ne s'appuyait sur aucune ordonnance de nos rois, ni même sur aucun canon. Il se réglait par l'usage particulier de chaque église, et, quand l'usage ne déterminait pas de somme précise, le juge, en cas de contestation, proportionnait la quotité du droit de chape à la richesse de la prélature ou du bénéfice conféré.

(1) Il existe un arr. du conseil d'Etat du 11 janv. 1826 qui a décidé que «les dépôts de chanvre dans les rivières navigables ne constituent pas des délits de grande voirie, mais des délits de pêche, lorsqu'ils ont eu pour résultat de faire périr le poisson; qu'alors la répression appartient, non à l'autorité administrative, mais aux tribunaux ordinaires (S.-V. 26. 2. 349; D. P. 26. 2. 13). Nous n'avons pas mentionné cet arrêt qui ne peut faire autorité; d'abord en ce qu'il est antérieur à la loi du 1<sup>er</sup> avr. 1829; ensuite parce que, selon la juste observation de M. Mancarel, qui cite cet arrêt dans son recueil, t. 8, p. 7, «la doctrine qu'il consacre n'est pas fondée, en ce sens surtout que les conséquences du fait ne doivent avoir aucune influence sur sa qualification et sur la compétence du tribunal de répression.»

C'est ainsi qu'un arrêt du parlement du 1<sup>er</sup> fév. 1713, entre les héritiers de monseigneur le Tellier, archevêque de Reims, et le chapitre de cette métropole, fixa le droit de chapeau dû par les héritiers à la somme de 3,000 livres, en ayant soin d'ajouter : « pour cette fois seulement, en considération des dons faits à ladite église par ledit le Tellier. »

**CHAPEAU ou CHAPEL DE ROSES.** Expression symbolique que l'on trouve dans diverses Coutumes, spécialement dans celles d'Anjou, art. 241; de Tours, art. 284; Lodunois, chap. 27, art. 26, et du Maine, art. 258, pour désigner un don de peu d'importance que le père faisait à sa fille en la mariant, lequel don constituait sa légitime, et lui tenait lieu de tout ce qui aurait dû lui revenir dans les successions paternelle et maternelle. Dans l'ancienne Coutume de Normandie, les filles n'avaient aussi pour toute légitime qu'un *chapeau de roses*; la nouvelle Coutume leur accorda, après avoir été mariées, des droits sur le tiers de la succession de leurs père et mère; mais, dans les Coutumes de Touraine et d'Auvergne, la fille mariée par ses père et mère, ne fut-ce qu'avec un *chapeau de roses*, était exclue de leur succession; il en était de même dans les Coutumes d'Anjou et du Maine. Cependant on pouvait rappeler à la succession, par forme de legs, la fille ainsi mariée.

**CHAPELLE.** Ce mot signifie, dans le langage ordinaire, un petit édifice destiné au culte.

1. Les articles organiques du 18 germ. an X disposent qu'aucune chapelle domestique, aucun oratoire particulier, ne pourra être établi sans une permission expresse du gouvernement, accordée sur la demande de l'évêque (art. 44).

Mais ce mot a une acceptation plus importante encore. Il indique la sous-division du territoire d'une cure ou succursale dans laquelle existe un édifice où le culte est célébré par un prêtre nommé à cet effet par l'évêque, et aux frais des habitants de sa circonscription. On distingue quatre sortes de chapelles :

La chapelle de première classe est celle qui est desservie par un chapelain particulier demeurant dans la commune.

La chapelle de seconde classe est celle qui est desservie par un prêtre qui occupe un emploi dans le voisinage, et qui a été autorisé par l'évêque à biner.

La chapelle vicariale est celle qui est desservie par un vicaire de la cure ou succursale, autorisé à desservir spécialement la chapelle.

Il y a intérêt pour les communes à faire ériger leurs chapelles en vicariat, parce qu'alors le desservant a droit à l'indemnité de 550 fr. allouée aux vicaires sur les fonds de l'Etat, et qu'ainsi les charges de la commune pour les frais du culte peuvent être d'autant diminuées.

2. Ces différentes chapelles, bien que placées dans l'ordre spirituel sous la surveillance du curé de la paroisse dans la circonscription de laquelle elles se trouvent situées, sont, quant à l'administration temporelle de leurs biens, complètement indépendantes de l'église paroissiale.

Elles sont, quant à la faculté de posséder et d'acquérir, dans les mêmes conditions que les cures et succursales. — V. ces mots, et de plus un avis du conseil d'Etat du 28 déc. 1819.

L'administration de leurs biens est confiée à une fabrique entièrement indépendante. — V. Fabrique.

Les dépenses de la chapelle sont acquittées par la fabrique, et, en cas d'insuffisance de ses revenus, par la commune (décr. du 30 sept. 1807).

3. Les communes ou sections de commune qui veulent obtenir l'érection d'une chapelle, doivent obtenir une ordonnance royale autorisant cette érection; à cet effet, elles adressent une demande à l'évêque, qui la transmet au préfet. Sur cette demande, ce fonctionnaire donne au conseil municipal l'autorisation nécessaire pour se réunir et délibérer (circ. min. 11 mars 1809).

4. En cas d'avis favorable de son conseil, la commune doit justifier de l'utilité de l'érection.

Ainsi, par exemple, elle doit établir : 1<sup>o</sup> que l'église paroissiale du chef-lieu se trouve à une distance considérable; que cet éloignement a pour effet, ou de déplacer une population nombreuse, ou de la laisser privée des offices religieux.

Cette preuve, d'après différents actes administratifs, doit se faire par un certificat de l'ingénieur des ponts et chaussées, indiquant les difficultés des communications entre le chef-lieu de la paroisse et la commune qui sollicite la chapelle; enfin la désignation des hameaux que comprend cette dernière commune (avis du C. d'Etat 6 nov. 1813; circ. min. 4 juill. 1810, 11 oct. 1811).

2<sup>o</sup> Qu'elle peut supporter les dépenses nécessaires à l'existence de la chapelle (circ. min. 11 oct. 1811); mais est-elle obligée de justifier qu'elle peut supporter ces dépenses sur ses seuls revenus ordinaires? Un conflit

s'était élevé à cet égard entre l'administration des cultes et le comité de l'intérieur, dans les années 1832 et 1837. La première, invoquant les dispositions du décret du 30 déc. 1807, qui porte que le traitement du chapelain sera l'objet d'une répartition entre les habitants, soutenait que les dépenses des chapelles pouvaient et devaient donner lieu à une imposition extraordinaire. Le comité de l'intérieur, invoquant la loi du 15 mai 1818, déclarait que les impositions extraordinaires devaient être réservées pour les besoins extraordinaires et imprévus, et ne devaient pas être appliquées à des dépenses qui, vu leur nature, doivent se renouveler tous les ans. C'est dans ce dernier sens que la question a été décidée par le conseil d'Etat en séance générale, dans son avis du 17 août 1837.

Cette seconde justification se fait par la production : 1<sup>o</sup> du budget de la commune; 2<sup>o</sup> d'un état de situation de l'église et du presbytère, s'il y en a, ainsi que d'un inventaire du mobilier qu'ils peuvent contenir; 3<sup>o</sup> d'un certificat du perceuteur des contributions, constatant le montant de celles payées par la commune réclamante, indiquant, s'il y en a une, la quantité de l'imposition extraordinaire en recouvrement, ainsi que sa durée (circ. min. 21 août 1833); 4<sup>o</sup> l'état de la population de la commune. Il doit être certifié par le sous-préfet (avis du C. d'Etat 6 nov. 1815).

La commune réclamante doit, en troisième lieu, justifier que l'érection de la chapelle n'aura pas pour effet de rendre impossible l'existence de la cure dans la circonscription de laquelle elle se trouve placée, et que celle-ci, malgré la distraction du territoire qui doit former la chapelle, sera toujours en état de suffire à ses dépenses (avis du com. de l'int. 21 fév. 1834).

A cet effet, une délibération du conseil municipal de la commune, chef-lieu de la cure, doit être demandée et produite. Enfin, une information de *commodo et incommodo* doit être dressée sans frais par un commissaire délégué par le préfet. Tous les habitants de la commune réclamante sont appelés à donner leur avis. Cette enquête peut avoir lieu à l'égard de la commune chef-lieu de la cure, mais elle n'est pas de rigueur (circ. min. 8 oct. 1811. — 4 juill. 1810. — 22 août 1833. — 25 août 1833).

5. Ces trois justifications faites, la commune qui demande l'érection de la chapelle doit obtenir l'avis motivé de l'évêque (circ. min. 25

août 1835); enfin l'avis du préfet, en forme d'arrêté (*ibid.*).

6. Ces pièces sont transmises par le préfet au ministre des cultes, sur l'avis duquel est rendue l'ordonnance royale d'autorisation (décr. 30 sept. 1807, art. 12). — V. Eglise, Succursale.

CHAPITRE. — 1. — C'est le nom donné à l'assemblée des chanoines.

Par extension, on appellait encore ainsi la réunion en conseil de tous les membres attachés à une église cathédrale ou collégiale.

Enfin, quelquefois on appelle chapitre le lieu où se tiennent les séances.

2. Dans les premiers siècles qui suivirent la fondation de l'Eglise chrétienne, les évêques étaient assistés dans l'exercice de leurs fonctions par une réunion de chanoines, qui componaient leur conseil ordinaire et nécessaire. Mais peu à peu la discipline de l'Eglise se relâcha ; les chanoines se séparèrent de l'évêque, et celui-ci, au lieu de soumettre ses desseins à l'approbation du chapitre, négligea de le consulter, ou du moins ne se regarda plus comme enchainé par ses délibérations.

3. Il y avait deux sortes de chapitres : les chapitres cathédraux et les chapitres collégiaux. Les premiers étaient attachés à une église cathédrale; les seconds à certaines églises paroissiales considérables. Leurs attributions étaient à peu près les mêmes qu'aujourd'hui. — V. nos 5 et 6.

4. Supprimés par la révolution de 1789, leur rétablissement fut autorisé par la loi du 18 germ. an. X, art. 11, et l'art. 35 régla les conditions de cette réorganisation. Il résulte des termes de cette loi que les archevêques et évêques qui veulent avoir un chapitre doivent demander au gouvernement une autorisation, tant pour son établissement que pour le nombre et le choix des ecclésiastiques destinés à le former. En conséquence, il faudra soumettre à la même approbation les statuts projetés du chapitre; car ces statuts fixent le nombre des chanoines, les conditions requises pour obtenir ce titre, leurs devoirs, enfin les cérémonies confiées à leurs soins.

5. Les attributions du chapitre, quand le siège épiscopal est rempli, consistent : 1<sup>o</sup> à délibérer sur les matières qui lui sont soumises par l'évêque; mais il ne donne que de simples avis, que l'évêque n'est pas même obligé de demander; 2<sup>o</sup> à célébrer l'office canonical et les autres cérémonies dans lesquelles l'assistance des chanoines est requise (l. du 18

germ. an X, art. 11 ; déc. min. 11 sept. 1810).

6. Quand le siège est vacant, le chapitre reprend la direction du diocèse; dans ce cas, il doit sans délai faire connaître au gouvernement la vacance, et l'instruire en même temps des mesures prises pour y suppléer (concord. 18 germ. an X). Ensuite, il choisit dans son sein des vicaires généraux qui, avec l'approbation du roi, remplissent les fonctions épiscopales. Ils ont tous les droits de l'évêque, excepté ceux attachés à la personne (décr. du 28 fév. 1810, art. 5 et 6).

7. Quelquefois, afin d'éviter les inconvenients qui peuvent résulter de l'indépendance de la cure dans l'église desservie par un chapitre, on confie à celui-ci le titre curial. Alors le nombre des chanoines est augmenté d'un membre qui, sous le nom d'archiprêtre, remplit l'office de curé.

8. La loi ayant autorisé l'établissement des chapitres, et la création de chacun d'eux étant spécialement approuvée par une ordonnance royale, il faut les mettre au nombre des établissements religieux reconnus. Ils ont donc une existence légale, et sont en conséquence capables d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, mais sous les conditions déterminées par la loi du 24 mai 1825, et en se conformant aux règles tracées par cette loi (ord. 25 avr. 1817). — V. Communautés religieuses.

9. Le patrimoine du chapitre se compose, 1<sup>o</sup> des biens et rentes non aliénés des anciens chapitres qui leur ont été restitués; 2<sup>o</sup> des allocations faites aux chapitres sur le budget de l'Etat, et des suppléments qui peuvent leur être votés par les conseils généraux des départements; enfin 3<sup>o</sup> des biens acquis par eux ou provenant des dons et legs qui leur sont faits.

10. Les chapitres ont, quant à l'administration de leurs biens, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un titulaire de biens de cure, sauf les modifications qui ont été indiquées (décr. du 6 nov. 1813). — V. Cures.

11. Toute délibération relative à la gestion des biens ou répartition des revenus, n'est valable qu'autant que les membres qui y ont assisté composent au moins les quatre cinquièmes du nombre total des chanoines existants (*ibid.*, art. 50).

Les délibérations du chapitre doivent être approuvées par l'évêque. En cas de refus de la part de l'évêque, le chapitre peut en référer au ministre des cultes, qui prononce (*ibid.*, art. 61).

12. Il doit être choisi parmi les membres du chapitre un trésorier pour recevoir de tous fer-

miers et débiteurs, arrêter les comptes, donner quittance et décharge, poursuivre les débiteurs devant les tribunaux, recevoir les assignations au nom du chapitre, plaider après autorisation. A cet effet, les chanoines élisent au scrutin deux candidats parmi lesquels l'évêque choisit le trésorier (*ibid.*, art. 51).

13. Le trésorier doit faire tous actes conservatoires et toutes diligences pour les recouvrements. Il ne peut plaider soit en demandant, soit en défendant, ni consentir un désistement, sans qu'il n'y ait eu délibération du chapitre et autorisation du conseil de préfecture (*ibid.*, art. 53).

Une nouvelle délibération du chapitre, ainsi qu'une seconde autorisation du conseil de préfecture, est-elle nécessaire pour appeler? Contre le refus d'autorisation de la part de ce conseil, le chapitre peut-il se pourvoir au conseil d'Etat? Ces questions se sont présentées en ce qui concerne les communes, dont les intérêts sont également placés sous la surveillance des corps administratifs; il y a mêmē raisons de décider pour les chapitres. — V. Communes.

14. Chaque année au mois de janvier, le trésorier fournit aux commissaires nommés à cet effet par le chapitre, un compte des recettes et dépenses; une copie doit être adressée au ministre des cultes.

15. Ce compte doit être dressé conformément à ce qui est dit au règlement des fabriques (*ibid.*, art. 59). Il en doit être de même pour les inventaires des titres et papiers, pour leur récolement, et pour la formation d'un registre souche (*ibid.*, art. 56). — V. Fabriques.

16. Le chapitre peut à sa volonté révoquer le trésorier. Les fonctions de cet officier expirent de droit après cinq ans, à partir de sa nomination; il peut être réélu (*ibid.*, art. 53).

17. Le décret précité du 6 nov. 1815 exige, pour la conservation des titres, papiers et renseignements concernant les propriétés des chapitres, des précautions toutes spéciales. Ils doivent être mis dans une caisse ou armoire à trois clefs. Dans les chapitres cathédraux, l'une de ces clefs doit être entre les mains du premier dignitaire, la deuxième entre les mains du premier officier, et la troisième entre les mains du trésorier.

Dans les chapitres collégiaux, l'une de ces clefs est entre les mains du doyen, la seconde entre les mains du premier officier, la troisième entre les mains du trésorier.

Dans ces mots papiers et renseignements, il

faut comprendre les comptes, registres, sommiers et inventaires. Ils ne peuvent être retirés que sur un avis motivé, signé par les trois dépositaires des clefs (*ibid.*, art. 55).

18. Les chanoines n'ont qu'un droit d'usufruit sur la mense ou propriété du chapitre. En conséquence, les biens ruraux et les maisons appartenant aux chapitres ne peuvent être loués et affermés que par adjudication aux enchères, sur un cahier des charges approuvé par délibération du chapitre, à moins que le chapitre n'ait, à la pluralité des quatre cinquièmes des chanoines existants, autorisé le trésorier à traiter de gré à gré, aux conditions exprimées dans sa délibération.

C'est sur les revenus de la mense que les dépenses de réparations doivent être faites (*ibid.*, art. 57, 58).

19. Quoique les chanoines ne soient, comme nous l'avons dit, que de véritables usufruitiers, ils peuvent cependant, par dérogation à l'art. 595 C. civ., consentir des baux excédant neuf ans.

Une pareille décision doit être prise par le chapitre, à la pluralité des quatre cinquièmes des chanoines existants. Ces baux ne peuvent être faits que par forme d'adjudication aux enchères, et après que l'utilité en a été déclarée par experts, après visite des lieux, et sur leur rapport. La nomination de ces experts est faite par le préfet (*ibid.*, art. 9 et 57).

20. Dans les cas extraordinaires qui exigent pour une même cause plus de moitié d'une année du revenu commun, les chapitres peuvent même être autorisés, par ordonnance royale, soit à émettre un emprunt remboursable sur les revenus aux termes indiqués, soit même à vendre la quantité de biens nécessaire, mais à la charge de former, avec des réserves sur les revenus des années suivantes, un capital suffisant pour remplacer, soit en fonds de terre, soit autrement, le revenu aliéné (*ibid.*, art. 58).

21. Les chapitres peuvent fixer le nombre et les époques des répartitions de la mense, et suppléer, par leurs délibérations, aux cas non prévus par les décrets, pourvu qu'ils n'excèdent pas les droits dépendant de la qualité de titulaire (*ibid.*, art. 60). — V. Fabriques, Communautés religieuses, Congrégations.

**CHAPITRE DE SAINT-DENIS.** La fondation du chapitre de Saint-Denis est d'une origine toute récente. De temps immémorial jusqu'en 1793, ce furent les moines de l'antique abbaye de Saint-Denis qui veillèrent sur

la tombe des rois de France ; à cette époque, l'abbaye fut détruite, et les tombeaux brisés et dispersés. La chapelle seule était restée debout, mais privée de son royal usage ; un décret du 20 fév. 1806 vint lui rendre sa destination primitive, en la consacrant à la sépulture des empereurs ; le même décret remplaça l'abbaye par l'établissement d'un chapitre. Son organisation, d'abord suffisante, prit une grande extension sous le gouvernement de la restauration, qui dota richement les chanoines et en augmenta le nombre ; mais le cours de cette prospérité fut arrêté par une disposition de la loi des finances de 1833, qui supprima le traitement des chanoines. Cependant la loi des finances de 1838 a permis de lui rendre quelque splendeur, par l'allocation d'un certain crédit sur les fonds de l'Etat.

Aujourd'hui le chapitre est composé de six chanoines de premier ordre et de quatorze chanoines de second ordre. La nomination des uns et des autres appartient au roi. Les chanoines de premier ordre ne peuvent être choisis que parmi les évêques âgés de plus de 60 ans, ayant exercé les fonctions épiscopales en France ; ceux de second ordre sont pris parmi les prêtres qui ont été employés pendant dix ans au moins, soit dans l'exercice du ministère, soit dans l'administration du diocèse. Le roi peut, en outre, donner à des évêques ou autres ecclésiastiques le titre de chanoine honoraire de Saint-Denis.

Par suite des allocations faites sur le budget de l'Etat depuis 1838, le traitement des chanoines titulaires est aujourd'hui de 8,000 fr. pour ceux de premier ordre, et de 2,400 fr. pour ceux du second. Toutes les autres dépenses du chapitre sont à la charge de l'Etat.

L'administration du temporel est déterminée par des règlements spéciaux approuvés par le roi ; mais tout ce qui concerne le spirituel est soumis à la juridiction de l'archevêque de Paris.

**CHARBONS.** Sous le point de vue réglementaire comme sous le point de vue commercial, Paris et les ports publics d'approvisionnement de cette capitale, dans un rayon de 15 à 20 myriamètres, doivent seuls fixer notre attention en ce qui touche cet important combustible.

Il existe deux espèces principales de charbon : le charbon de bois et le charbon de terre.

1. Le commerce du charbon de terre est abandonné, comme tous les autres négociés, à la libre

concurrence (1). — Il n'en est pas ainsi, même aujourd'hui, du charbon de bois.

2. Les ports publics d'approvisionnement de Paris, notamment sur la rivière d'Yonne et ses affluents, ainsi que sur les canaux, sont soumis, quant à la surveillance, au chargement et au déchargement des charbons, à des règlements et ordonnances de police particuliers.

Ces règlements ont pour objet principal de prescrire aux gardes-ports l'obligation de tenir registre exact de l'arrivée et de l'enlèvement sur les ports de toutes les voitures de charbons, d'en surveiller le chargement sur les bateaux, et de veiller à ce que les ouvriers ne commettent aucune soustraction frauduleuse au préjudice des propriétaires (V. l'ordonnance de police du 31 août 1787, et l'arrêté du 29 germ. an XIII.).

3. De même que la boucherie et la boulangerie, le commerce du charbon de bois, si généralement en usage pour la cuisson des aliments, était, à Paris, constitué en une sorte de monopole. Ce n'est que depuis 1855 que la vente de ce combustible a été livrée à la libre concurrence, sous certaines restrictions toutefois dont nous indiquerons l'objet et la portée.

D'après les anciens règlements, et notamment les ordonnances des 2 déc. 1812 et 24 fév. 1817, des magasins ou places publiques étaient spécialement et exclusivement consacrés au dépôt et à la vente des charbons de bois. Ces magasins étaient fournis par la ville de Paris, moyennant une taxe de 20 cent., qu'elle percevait sur chaque double hectolitre de charbon vendu. Les propriétaires et expéditeurs de charbons n'avaient pas le droit de déposer et de faire vendre ailleurs leurs marchandises.

4. Une corporation de charbonniers, des facteurs, devenus les intermédiaires forcés entre le propriétaire ou expéditeur de charbons et l'acquéreur, avaient été organisés. — Un cautionnement, déposé à la préfecture de police, répondait de la bonne gestion et de la fidélité de ces agents particuliers.

5. Cet état de choses existe encore. Seulement, à côté de ce monopole, on a établi, au profit de tous les particuliers, le droit de concurrence et la liberté du commerce.

(1) Quant aux questions relatives à la propriété et à l'exploitation des mines de charbon de terre, V. Mines.

L'ordonnance royale du 5 juill. 1854 a consacré ce principe dans les termes qui suivent :

« Art. 1<sup>er</sup>. A l'avenir, les charbons de bois amenés à Paris pourront être conduits directement, soit aux ports ou places affectés à la vente, soit dans les *magasins particuliers*, soit au *domicile du consommateur*... »

« Art. 6. Les consignataires de charbons qui sont actuellement établis sur les places, sous le nom de *facteurs*, sont maintenus; mais leur intervention ne sera *en aucun cas obligatoire*, et tout marchand de charbon pourra, dans les marchés publics, vendre par lui-même ou par un mandataire de son choix... »

« Art. 8. Il pourra être établi dans Paris des *magasins particuliers* pour la vente des charbons de bois... Ces magasins seront rangés dans la 2<sup>e</sup> classe des établissements dangereux, incommodes ou insalubres. » La même ordonnance range dans la 5<sup>e</sup> classe les lieux destinés, à Paris, à la vente de ce charbon à la petite mesure. »

6. A cause de la nature extrêmement friable du charbon, et pour épargner au propriétaire le déficit qu'entraîneraient des transports répétés, l'art. 2 de l'ordonnance royale précitée autorise la vente de cette marchandise sur bateaux dans les ports (1).

7. Autrefois, sur les ports de vente, comme dans les places publiques, il ne devait être amené qu'un ou deux bateaux ou voitures à la fois, lesquels ne pouvaient être admis qu'à leur tour de vente. Cet état de choses a été modifié par l'ordonnance royale déjà citée : « Les bateaux de charbon, y est-il dit, sont admis *indistinctement* dans les ports de vente, suivant l'ordre d'arrivée (art. 5). Le tour de vente, dans les places et sur les ports, est supprimé ; les charbons qui y sont amenés pourront être mis en vente *simultanément* » (art. 5).

Il est manifeste, toutefois, qu'on ne peut admettre dans les ports tous les bateaux de charbon qui se présentent, qu'autant que leur nombre n'apporte aucun obstacle à la liberté de la navigation, et n'obstrue pas le cours de l'eau.

(1) En exécution de la disposition finale de cet article, une ordonnance de police du 25 oct. 1840 fixe ainsi les lieux de vente : « Les lieux affectés à la vente du charbon de bois sur bateaux, dans Paris, sont : les ports de la Grève, — de l'Ecole, de la Tournelle, — des Quatre-Nations, — d'Orsay, — et le bassin d'Angoulême, rive droite, canal Saint-Martin » (art. 100).

## CHARRUE.

**8.** A l'égard des charbons de bois arrivant *par terre*, on a dû, pour mieux assurer la perception des droits d'octroi, indiquer par quelles barrières ils devaient entrer dans Paris (V. l'ordonn. de police du 15 déc. 1854, art. 16).

**CHARGE.** Dans le langage des lois, ce mot a plusieurs acceptations : tantôt il exprime une obligation, une condition onéreuse qui grève soit une chose mobilière ou immobilière, soit une masse de biens. C'est dans ce sens que l'on dit : les charges publiques, les charges foncières, les charges du mariage, de la communauté entre époux, les charges d'une succession, d'une donation, d'un testament, etc.

*Les charges publiques* comprennent les impôts et impositions établis pour les besoins de l'Etat ; les charges locales imposées aux habitants d'un département, d'une commune, pour les dépenses spécialement à la charge du département ou de la commune.—V. Contributions, Impôts, Département, Commune.—On appelle encore charges publiques ou charges de ville et de police, celles qui sont imposées par la police, telles que l'obligation de faire balayer les rues, de les arroser pendant les chaleurs, etc.—V. Police municipale.

*Charges foncières.* Ce sont celles qui grèvent spécialement les fonds immobiliers. Guyot (v° Charge) donne la nomenclature de celles qui existaient autrefois, telles que cens, surcens, redevances seigneuriales ou non seigneuriales en argent ou en denrées, etc. Aujourd'hui il n'y a d'autres charges foncières que les servitudes réelles.—V. Servitudes.

*Charges du mariage, de la communauté entre époux.* Ce sont les dettes et dépenses qui doivent être acquittées sur les biens de la communauté, quand les époux sont mariés sous ce régime.—V. Mariage, Communauté entre époux.

*Charges d'une succession, d'une donation, d'un testament.* Ce sont les obligations imposées à l'héritier ou donataire, telles que celles de payer les dettes de la succession, de faire délivrance de legs, ou de satisfaire à toutes autres obligations imposées par le testament ou la donation.

Pris dans une autre acceptation, le mot charge signifie une dignité, un office ou une fonction publique.

Ainsi on appelait autrefois les cinq grandes charges de la couronne, les dignités de chancelier, chambrier, etc.—V. Chancelier, n° 3.—Le mot charge, entendu dans ce sens, s'appli-

que encore aujourd'hui à certaines dignités ou fonctions publiques dans la magistrature, l'administration ou l'armée.

On comprend sous le mot charge, pris dans l'acception d'office, les charges des officiers des cours ou tribunaux, ou certaines fonctions publiques : ainsi on dit une charge d'avoué, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur, d'agent de change, etc.—V. ces différents mots ; V. surtout Office.

Il est de certaines fonctions, telles que les tutelles, curatelles, etc., auxquelles il n'est pas permis de se soustraire, et qu'à cause de cela on dit être une *charge publique* (munus publicum).—V. Tutelle, Curatelle.

**CHARGEMENT, CHARGEUR** (art. 229, 273, 281, 557 C. comm.).—V. Capitaine de navire, Chartre-partie, Connaissance, Contrat d'assurances maritimes.

**CHARITÉ (BUREAU DE).** — V. Etablissements de bienfaisance.

**CHARIVARI.** — V. Bruits ou Tapages, art. 1<sup>er</sup>, § 2.

**CHARME.** On trouve ce mot employé dans les anciens titres et même dans quelques Coutumes, pour désigner les chaumes, landes et bruyères, qui sont des terres en charme.

C'est dans ce sens que l'art. 170 de la Coutume de Troyes dit que : « Vain pasturage est en terres et prez dépoillez, et pleines charmes et autres héritages non clos et fermez » (Guyot).

**CHARMÉ (Bois).** En termes de juridiction des eaux et forêts, on appelle *bois charmé* les arbres que l'on a gâtés par le pied pour les faire périr.

Cette expression paraît tirer son origine de ces temps de simplicité où l'on croyait que les effets de cette nature ne pouvaient s'opérer que par des charmes, des sorts ou quelque pouvoir surnaturel.

L'art. 22 du tit. 27 de l'ordonn. des eaux et forêts de 1669 défend à toute personne de charmer les arbres, ni d'en enlever l'écorce, sous peine de punition corporelle (Guyot). — V. Forêt.

**CHARRUE.** Instrument qui sert à labourer la terre.

Les charrues sont-elles immeubles par destination ? sont-elles saisissables et pour quelles espèces de créances ? En quel cas sont-elles l'objet d'un privilége ? — V. Ustensiles aratoires, Saisie-exécution, Privilège.

D'après les art. 27 et 28 de la loi des 25 sept.

**et 6 oct. 1791**, et l'art. 11 de la loi du 25 frim. an VIII, le vol de charrues était puni de peines spéciales : aujourd'hui ce fait tombe sous l'application de l'art. 388 du Code pénal. — V. Instrument d'agriculture, Vol.

Les art. 471, 472 C. pén. punissent d'une amende de 1 à 5 fr. l'agriculteur qui laisse dans les lieux publics ou dans les champs les couteaux de charrue. Ces objets doivent en outre être confisqués (C. pén., 588). — V. Police rurale.

**CHARTÉ.** Le mot charte est un terme générique qui a servi à désigner toute espèce d'actes. Aujourd'hui on entend par charte un titre ancien. Dans la multitude des anciens actes compris sous la dénomination de *charte*, il faut distinguer ceux auxquels on appliquait une qualification particulière. Cette qualification leur était donnée soit à raison de leur objet, soit à raison de leur forme. Nous nous occuperons d'abord des chartes distinguées entre elles par leur objet. — On appelait charte jurée, charte sacramentelle, *charta jurata*, *charta sacramenti*, tout acte où la religion du serment était interposée ; telles étaient les chartes de fidélité, d'obéissance, d'hommage, etc. Les chartes de protection accordées par les rois à des corporations ou à des particuliers s'appelaient chartes de mundeburde, *chartæ mundiburdæ* ; elles prenaient le nom de chartes de sauvegarde, *salvitates*, lorsqu'elles étaient accordées par des évêques ou des particuliers. Lorsque, par suite d'un désastre public, une maison avait perdu tous ses titres de propriété, le magistrat faisait expédier deux chartes dites *apenes*, qui étaient les procès-verbaux du désastre, ce qui les fit aussi appeler *chartæ relationis*. L'une était affichée en public, et l'autre délivrée à celui qui avait perdu ses titres. Celui-ci présentait alors au prince cette relation par une charte dite *notitia suggestionis*, et le roi y répondait par une charte dite *pancharte*, *pancharta*, par laquelle il confirmait, en masse et sans rien spécifier, la propriété des domaines dont les titres n'existaient plus. L'acte par lequel on faisait une donation s'appelait charte de tradition, transfusion, réfusion, offération, etc. On désignait sous le nom de charte anadelane, de deux mots allemands, *hand*, main, et *langen*, donner, un contrat de la même nature, mais dans lequel l'acte lui-même était remis par le donateur dans la main du donataire. Quand on se vendait soi et sa famille, ce qui arrivait surtout dans les temps de famine, on

dressait des chartes dites *obnoxiationes*. Dans les pays de droit écrit, on appelle *chartæ rogatæ* les actes que les témoins devaient signer. Enfin on appelait charte prestaire, *charta prestaria*, l'acte par lequel une église ou un monastère accordait à un particulier l'usufruit de quelques terres à de certaines conditions ; et charte précaire, *precaria*, l'acte par lequel on demandait ou on acceptait cet usufruit. — Les chartes distinguées entre elles sous le rapport de la forme rentrent toutes dans la classe des chartes paricles, ou chartes-parties. Il était d'usage autrefois, comme aujourd'hui, de dresser dans un contrat synallagmatique autant d'actes semblables qu'il y avait de parties contractantes : ces chartes se nommaient *chartæ parictæ*, *paricole*, *pariculaæ*. Dans le principe, elles n'avaient rien dans leur forme extérieure qui les distinguât des autres ; mais bientôt, par surcroit de précaution, l'on traça au milieu d'une feuille des caractères ou des mots qu'on peut comparer aux souches des passe-ports ou des inscriptions de rentes, et qui étaient ensuite coupés en ligne droite, ondulée ou dentelée. De là, les chartes dites *partitæ*, *undulataæ* et *indentataæ*. C'est en général le mot *cyrographum* qu'on trouve inscrit sur la souche des plus anciennes chartes, d'où vient le nom de cyrographe qu'on leur donne ordinairement : ce mot était quelquefois suivi de traits irréguliers qui achevaient de remplir la ligne, des adjectifs *memoriale* ou *commune*, du nom des parties contractantes, etc. Dans certains actes, il est remplacé par les lettres de l'alphabet, par des images, par des formules de dévotions, telles que *In nomine Domini*, *Ave Maria*, etc., ou par les mots *charta cyrographata*, ou *indentata*, *endenture*, *indenture*, *endent*. La souche se trouve placée le plus souvent dans le haut ou sur le côté de la charte ; quand elle était au bas de l'acte, ce qui est plus rare, on plaçait quelquefois le sceau dans le haut de la pièce. Souvent on employait à la fois ces différents modes de division, pour obtenir un nombre suffisant d'exemplaires. Il est plus facile de se figurer que de décrire les différentes combinaisons qui peuvent varier l'aspect des chartes-parties. Il nous suffira de dire que les chartes-parties à souche coupées en ligne droite sont les plus anciennes ; ce sont celles que l'on désigne spécialement sous le nom de cyrographes : l'usage des chartes ondulées et dentelées, qui ne portent pas toujours d'inscription à la souche, est

beaucoup plus récent. Dans ces actes, la forme irrégulière de la section était un moyen suffisant de vérification. On leur a conservé le nom de chartes paricles. — Malgré l'établissement d'une législation entièrement renouvelée, d'anciens titres peuvent avoir, même encore aujourd'hui, une telle importance dans certaines affaires judiciaires, qu'il n'est pas sans intérêt de pouvoir juger de la valeur et de l'authenticité d'une charte produite en justice; mais la nature de ce recueil ne nous permet pas d'entrer, à cet égard, dans des développements qui appartiennent à la science diplomatique; nous renverrons donc nos lecteurs aux savants ouvrages des bénédictins, ou plutôt au *Traité élémentaire de paléographie*, que vient de publier M. N. de Wailly, et dans lequel les ouvrages de Mabillon, de D. Tassin et des autres diplomates, sont résumés avec la lucidité la plus parfaite.

#### CHARTE CONSTITUTIONNELLE. — V. Constitution.

**CHARTE NORMANDE**, ou **CHARTE AUX NORMANDS**. On appelait ainsi la loi constitutive des priviléges dont les habitants de la Normandie furent en possession pendant près de cinq siècles. Avant la conquête de Philippe Auguste, la Normandie jouissait des priviléges les plus étendus; en passant de la domination anglaise sous la domination française, cette province s'efforça de les conserver, et, sous Louis X le Hutin, elle en obtint la confirmation par deux chartes, l'une du 19 mars 1314, l'autre antérieure au mois de juillet de l'année suivante 1315. Celle-ci, qui est plus développée, peut être regardée comme le véritable texte de la charte normande (1). Consacrée et étendue par Philippe de Valois, Jean et Charles V, cette charte servit de drapeau aux Rouennais insurgés contre Charles VI. Les Anglais redevenus maîtres de la Normandie, en 1420, eurent grand soin de la confirmer, et, par les mêmes motifs, Charles VII, après leur expulsion, donna à la charte normande une extension nouvelle; Louis XI et Charles VIII la respectèrent. Mais, sous François I<sup>er</sup>, la royauté avait déjà acquis assez de puissance pour pouvoir porter de rudes atteintes aux libertés locales, et bientôt la formule *nonobstant la charte aux Normands*, que l'on introduisit dans les actes, devint comme une protestation perma-

nente contre l'autorité de ce privilège provincial. L'époque de grandeur et de despotisme signalée par le gouvernement de Richelieu et de Louis XIV vit les derniers efforts de la Normandie pour défendre ses priviléges; les *nupieds* les invoquèrent en vain; ils tombèrent écrasés par la royauté. La charte normande ne fut plus guère dès lors qu'un titre imaginaire. Enfin, dans la nuit du 4 août 1790, où toutes les libertés provinciales furent sacrifiées à l'unité de la France, les derniers vestiges de la charte aux Normands disparurent avec les autres priviléges de la Normandie.

**CHARTE-PARTIE.** — 1. — La charte-partie est le contrat de louage d'un navire. Le louage d'un navire prend le nom particulier d'*affrètement* sur l'Océan, et de *nolissement* dans la Méditerranée. Ici, on appelle *nolis*, et là, *fret*, le prix de ce louage.

**Charte-partie** est donc le nom de l'acte qui constate le contrat, de l'instrument, plutôt que du contrat lui-même.

2. Le nom de charte-partie (*carta partita*) vient de l'usage où étaient les anciens de partager la carte ou parchemin sur lequel étaient écrites les conventions. Chacun des contractants prenait une des parties, et la réunion de ces parties servait à vérifier l'identité de l'acte. *Per medium litteræ et charta incidebantur, et sic fiebat carta partita* (Boyer, décis. 105, cité par Cleirac; Boulay-Paty sur Emerigon, t. 1, p. 515).

3. Fret, affrètement, sont dérivés, suivant Cleirac (p. 347), du latin *fretum*, qui signifie détroit ou bras de mer.

4. Nolis, nolissement, viennent du grec *νολίσθων* et du latin *naulum* qui avaient la même signification (I. 6, ff. *qui potiores in pign.*).

5. Le propriétaire d'un navire qui le frète ou le loue s'appelle *frêleur*; le marchand qui le prend à loyer ou qui l'affrète s'appelle *affréteur*. Le premier est *locateur*; le second, *locataire*.

6. C'est donc avec raison que Pothier (*De la charte-partie*, n° 5) définit le contrat de charte-partie, « un contrat par lequel on loue un navire en entier ou pour partie à un marchand pour le transport de ses marchandises, et on s'oblige envers lui de les transporter sur ce navire au lieu de leur destination, pour une certaine somme que le marchand s'oblige réciprocement de payer au locateur, pour le fret, c'est-à-dire pour le loyer du navire. »

7. La charte-partie, comme tout contrat de

(1) Voyez le texte de ces deux actes dans la *Collection des ordonn. du Louvre*, t. 1, p. 551 et 587.

louage , crée donc des obligations réciproques dont cet article a pour objet principal de faire connaître l'étendue. Mais avant d'entrer dans le détail de ces obligations, nous commencerons par donner quelques explications sur le droit de fréter un navire , sur la forme de la charte-partie et les énonciations qu'elle peut ou doit contenir.

§ 1<sup>er</sup>. — *Qui peut fréter un navire; quels navires peuvent être fréts.*

§ 2. — *Formes de la charte-partie.*

§ 3. — *Des énonciations de la charte-partie.*

§ 4. — *Des obligations et des droits qui naissent de la charte-partie.*

§ 5. — *Du cas où le voyage est empêché, rompu ou suspendu.*

§ 6. — *Actions en paiement du fret. — Privilége. — Prescription.*

—  
§ 1<sup>er</sup>. — *Qui peut fréter un navire; quels navires peuvent être fréts.*

8. En général un navire ne peut être frété, de même qu'une chose ne peut être louée, que par celui auquel il appartient. Cependant la nature particulière des opérations maritimes, et les exigences de la conduite et du gouvernement d'un navire , ont fait attribuer au capitaine le droit de fréter seul et sans le concours des propriétaires le bâtiment qu'il commande , pourvu toutefois qu'il ne se trouve pas dans le lieu de leur demeure (art. 232 C. com.). Sous le mot *Capitaine*, n° 151, nous sommes entrés sur ce point dans des détails que nous ne reproduirons pas ici. Nous ajouterons seulement que si les propriétaires sont dispersés en différents endroits , et que si celui ou ceux qui se trouvent sur le lieu où le navire est venu prendre son chargement n'ont pas été choisis par les autres pour diriger l'affrètement du navire , la charte-partie conclue avec le capitaine seul sera valable , et ne pourra être attaquée par les propriétaires , sauf leur recours contre le capitaine qui aurait outre-passé leurs ordres (Valin sur l'art. 2 , tit. *Des chartes-parties*); à moins cependant que les propriétaires qui se trouvent dans le même lieu que le navire ne formassent à eux seuls la majorité déterminée par l'art. 220 C. com., auquel cas le capitaine ne pourrait fréter le navire sans leur autorisation spéciale.

9. L'affréteur qui a loué un navire peut évitemment le sous-fréter en tout ou en partie. Mais on a élevé la question de savoir si ce

sous-affrètement peut avoir lieu pour un prix supérieur à celui du premier affrètement. Cette question était négativement résolue par l'art. 27 du tit. 5, liv. 3, de l'ordonn. de 1684, qui faisait défense « à tous courtiers et autres de sous-fréter les navires à plus haut prix que celui porté dans le premier contrat , à peine de cent livres d'amende et de plus grande punition s'il y échet. » Cet article confirmait la jurisprudence de l'amirauté de Bordeaux constatée par un jugement du 21 mars 1654, rapporté par Cleirac.

10. En 1655, le prix du fret , à Bordeaux , s'étant élevé à une valeur excessive par suite de la guerre avec les Anglais , des courtiers et marchands affrèterent à la Rochelle un navire flamand à raison de trente-quatre livres par tonneau. Conduit à Bordeaux , ce navire fut sous-affréter à raison de quarante-deux livres, et en troisième lieu à raison de quarante-huit livres par tonneau.

« Pour le payement de ce surcroît de fret, dit Cleirac, il y eut procès devant le juge de l'amirauté, au siège de la table de marbre au palais à Bordeaux, où enfin toutes les parties amplement oyues, ensemble le procureur du roi , par jugement du 21 mars 1654, les dits sous-affrètements furent cassés et déclarés conventions dardanaires, ruineuses au public , tortionnaires à la liberté, de grand empêchement à la facilité du commerce maritime, lessous-affréteurs déchargés de payer autre ou autre prix , ni plus gros fret que celui qui fut promis originairement au maître par le contrat du frétement passé à la Rochelle , avec les inhibitions convenables.

*Ignarum fucus pecus à præsepibus arcent.*

» Ce qui est fondé sur l'équité et la raison tant du statut de la ville de Bourdeaux au titre *Des marchands*, que des lois *Per diversas et Ab Anastasio* (l. 22 et 25, C., *Mandati vel contrà*); et d'abondance sur la nature du commerce maritime auquel nul ne doit ni ne peut profiter indûrement sans risquer sa vie ou son bien : *no se puede alcanzar el fin sin el medio, ni el puerto sin la navegacion*, dit le Castillan ; ce qui est fort naturel : *la natura della mercatura è tale, che bisogna chel mercante sia sotoposto alla fortuna del quedagno como della perdità*. Considéré d'ailleurs que le marchand chargeur fait et tient son compte en sorte que les douanes , les coutumes, les gros frêtes, les frais excessifs, tombent toujours par la moins-vente sur le

marché de celui qui vend son vin ou ses autres denrées.

» Et ludit marchand, lorsqu'il est parvenu au lieu de son reste, prend prétexte, ou tout à bon il est nécessité de le survendre hautement sur la proposition des grands frais et gros frètes qu'il lui a convenu payer. De manière qu'en tous événements, la friponnerie de ce bastard surcroit de fret réussit, et vient à la surcharge du commerce au dommage et désavantage des négociants, et enfin à la ruine du peuple.

» Le maître du navire n'a pas sujet de plainte ou de prétention sur l'augmentation et l'accroissement du sous-affrètement (l. 47, § 1<sup>er</sup>, ff. *jure fisci*), d'autant qu'il ne peut causer que pour son intérêt particulier qui ne serait pas fort considérable ; mais la finesse malicieuse du monopole tombant au préjudice du public et à la foule du commerce, rend la sous-location, quant à l'excès seulement, odieuse et dans la réprobation » (Cleirac, p. 548 et suiv.).

11. Bien que la disposition de l'art. 27 de l'ordonnance n'ait pas été reproduite par nos lois nouvelles, cependant des auteurs se fondant sur ce qu'elle concerne la police maritime, dont le Code ne s'occupe pas, pensent qu'elle doit encore être suivie et qu'il est défendu de sous-louer un navire moyennant un prix supérieur à celui de la première location (V. Boulay-Paty, t. 2, p. 279, et Dageville, t. 2, p. 547). C'est pourquoi nous avons rapporté ce curieux passage du livre de Cleirac dans toute son étendue, parce qu'en même temps qu'il fait connaître l'espèce dans laquelle fut rendu le jugement de l'amirauté de Bordeaux, il contient un exposé complet de tous les arguments sur lesquels cette décision était basée. Ce jugement nous paraît tout à la fois contraire et aux principes du droit, et aux intérêts mêmes qu'il avait en vue de protéger. Il faut en effet commencer par écarter les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, qui n'ont aucun rapport avec la matière ; elles ne s'occupent que des cessions d'actions ou de droits litigieux, et nullement de la sous-location des choses. Or, d'après les principes généraux du contrat de louage, le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite (C. civ., 1717) ; et il est manifeste que, d'après ces mêmes principes généraux, il n'y a aucun empêchement légal à ce que cette sous-location soit faite pour un prix supérieur à celui de la première location. Pour qu'il en fût autrement lorsqu'il s'agit du louage

d'un navire, il faudrait qu'il y eût dans la nature de ce louage quelque chose d'incompatible avec les règles et les principes du louage ordinaire, en ce qui touche la faculté de relocation ; et c'est cette incompatibilité que nous n'apercevons pas. Sans doute, comme le dit Cleirac, plus le fret est considérable, plus les marchandises, au transport desquelles le navire est destiné, se vendront cher au lieu du reste ; mais c'est la loi du commerce qui veut que le prix du transport augmente la valeur vénale de la chose ; ce qui ne prouve pas qu'il soit défendu de spéculer sur le prix du transport, et que celui qui a été fréter, à ses risques et périls, des bâtiments dans un lieu où ils ne trouvaient pas de chargeurs, pour les conduire dans un lieu où les chargeurs ne trouvaient pas de navires, ne puisse les sous-fréter pour un prix supérieur et trouver dans ce prix supérieur une juste indemnité de son temps, de ses soins et de ses risques. Les principes invoqués par Cleirac concordent parfaitement avec cette sous-location ; et dans l'espèce où est intervenu le jugement du 21 mars 1654, il était d'autant moins permis de dire que l'affréteur réalisait sur les sous-affrètements un bénéfice qui n'était compensé par aucune chance de perte, qu'il courrait la chance de ne pas trouver de sous-affréteurs, ou, si la mer était redevenue libre dans l'intervalle, de ne pouvoir sous-affréter que pour un prix inférieur à celui pour lequel il avait traité. S'il est licite au propriétaire d'un navire de profiter des circonstances pour chercher à le louer au meilleur prix possible, et de spéculer ainsi sur les embarras de la place, les malheurs des temps et les chances de la navigation, on ne voit pas pourquoi il ne serait pas permis à un affréteur d'en faire autant, et de spéculer à son tour sur les bénéfices de la sous-location.

12. Enfin il faut ajouter que la spéculation, qui a pour but d'aller chercher dans les ports où le fret est à bon marché des navires pour charger dans les ports où il est cher, loin d'augmenter le prix de la marchandise, a pour résultat plutôt de la faire baisser : car elle tend à diminuer le prix du fret en augmentant l'offre des navires à charger. Cette spéculation, loin d'être interdite, devrait donc plutôt être encouragée.

13. A plus forte raison ces sous-locations seraient-elles permises aujourd'hui qu'il n'existe aucune loi qui les défende. Car, quoi qu'on en ait dit, l'art. 27 de l'ordonn. de 1681 touchant à

la formation même des contrats maritimes eût dû trouver place dans le Code de commerce, si les auteurs de ce Code eussent entendu le maintenir. D'ailleurs cet article lui-même ne prononce pas la nullité des sous-affrétements faits pour un prix supérieur à celui de l'affrètement; il se contente de prononcer une amende qui, en frappant le contractant, laisse subsister le contrat, de telle sorte que, même dans le cas où la disposition de l'ordonnance serait encore en vigueur, les sous-affrétements n'en seraient pas moins valables, quel que fût le prix pour lequel ils auraient été faits.

14. Observons que cette solution ne saurait être invoquée par les courtiers à qui il est défendu de stipuler en leur propre nom, et qui ne peuvent que servir d'intermédiaires entre les fréteurs et les affréteurs, sans pouvoir réaliser aucun bénéfice sur l'affrètement dans lequel ils s'entremettent.

15. Ajoutons que si la sous-location pouvait, d'après les circonstances, être considérée comme un accaparement et une coalition, elle revêtirait un caractère frauduleux qui en ferait prononcer la nullité, et qui rendrait les sous-locataires passibles des peines encourues par ceux qui portent atteinte à la liberté du commerce (Devillen. et Massé, *Dict. du cont. comm.*, v° Fret, n° 25). — V. Coalition.

16. Il y a encore à examiner une question qui se rattache au pouvoir de fréter un navire : c'est celle de savoir si l'acheteur d'un navire est tenu d'entretenir l'affrètement ou la charte-partie, contracté avec son vendeur. Pothier (*Charte-partie*, n° 55), qui écrivait sous l'empire du droit romain et de la loi 9 *Cod. loc.*, *Emptor non tenetur stare colono nisi ea lege emit*, décide que si, après le contrat de charte-partie, le propriétaire vend à quelqu'un son navire, sans le charger de l'entretien de la charte-partie, l'acheteur n'est point tenu de l'entretenir, et qu'il peut empêcher l'affréteur d'y charger les marchandises, sauf à cet affréteur son action en dommages-intérêts contre l'ancien propriétaire sous-locateur. Cependant, si l'affréteur avait déjà chargé ses marchandises sur le navire, bien que, *secundum juris stricti rationem*, l'acheteur pût contraindre l'affréteur à la retirer, de même que l'acheteur d'une maison, qui a acheté sans la charge du bail, peut déloger le locataire, Pothier pense que, dans ce cas, l'intérêt public du commerce devrait obliger l'acheteur à entretenir l'affrètement, surtout si cet affréteur n'avait

donné connaissance de son acquisition qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devait mettre à la voile.

17. Mais aujourd'hui que le Code civil a établi la règle opposée (art. 1745), et que, contrairement aux principes du droit romain, l'acquéreur doit entretenir le bail consenti par le vendeur, il faut décider que l'acheteur d'un navire sera tenu de la même obligation vis-à-vis de l'affréteur. La dérogation à la règle précitée du droit romain était sans doute sollicitée par l'intérêt de l'agriculture, mais elle l'était plus impérieusement encore par l'intérêt du commerce dans la matière spéciale qui nous occupe. Il serait par trop funeste en effet que la vente d'un navire pût rompre les opérations les mieux concues, et compromettre la fortune de tous ceux qui se seraient engagés dans l'expédition (Boulay-Paty, t. 2, p. 280 ; Dageville, t. 2, p. 548). On l'avait bien compris même sous l'empire des principes anciens, puisque pour le cas où les marchandises avaient été chargées, on dérogeait à la maxime *emptor non tenetur stare colono*. Enfin l'article 280 C. com. accorde à l'affréteur un privilège sur le navire, les agrès et apparaux pour la garantie des obligations sousserties par le fréteur dans la charte-partie. L'affréteur a donc dans ce cas sur le navire un droit réel, préexistant et préférable à celui de l'acquéreur qui n'a acheté qu'après le contrat de charte-partie (V. Par-dessus, t. 3, p. 158).

18. La charte partie peut avoir pour objet tous navires nationaux ou étrangers, alors du moins qu'il s'agit de voyages au long cours ou de grand cabotage, le petit cabotage, qui a lieu d'un port de France à l'autre, étant réservé aux navires français. — V. Cabotage. — Autrefois les marchands étaient tenus d'affréter de préférence les navires de leur nation, et ne pouvaient louer des navires étrangers tant qu'il y avait dans le port des navires nationaux (Déclarat. de Louis XII de 1504 ; arrêt du conseil du 5 oct. 1617 ; du parlement de Rouen du 10 juin 1617). Les peuples étrangers avaient aussi des lois analogues, dont une des plus remarquables était celle des villes hanséatiques : « *Nemo mercatorum hanseaticorum nautæ extraneo suos imponet merces*, disait une ordonnance de 1447, sed in omnibus præferantur hanseatici nautæ sub pena trium marcarum auri » (Werdenhagen, *De rebus publicis hanseaticis*, lib. 4, cap. 2, n° 72). Aujourd'hui la nationalité des navires ne leur attribue d'autres privi-

léges que celui de payer de moindres taxes de navigation, ou d'obtenir pour les marchandises qu'ils transportent des réductions des droits de douanes (V. Douanes); mais il est parfaitement licite d'ailleurs de fréter des bâtiments étrangers, et la préférence à laquelle ont droit les bâtiments nationaux, dictée par l'intérêt, n'est plus commandée par la loi.

### § 2. — *Formes de la charte-partie.*

19. Aux termes de l'art. 275 C. com., la charte-partie doit être rédigée par écrit. Telle était aussi la disposition de l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonn. de 1681, tit. *Des chartes-parties*. Sur quoi Pothier (*De la charte-partie*, n° 15) fait observer que l'écriture ne concerne que la preuve du contrat, et n'appartient pas à sa substance; de telle sorte qu'il reçoit sa perfection et est valable en soi par le seul consentement des parties contractantes, quoiqu'il n'ait pas été rédigé d'acte écrit, et qu'à défaut de preuve écrite chacun peut déferer le serment décisoire à l'autre sur le contrat et les conditions qu'il renferme.

20. M. Locré (*Esprit du Code de comm.*, sur l'art. 275) nous apprend qu'au conseil d'Etat le sens de la disposition de l'art. 273, qui veut que la convention pour louage d'un vaisseau soit rédigée par écrit, a soulevé quelques doutes. « Si l'on veut, disait-on, que la convention soit rédigée par écrit sous peine de nullité, il faut le dire : si l'on ne veut pas établir cette peine, il faut le dire encore. Pourra-t-on alléguer une convention verbale? » — A quoi il fut répondu que « dans l'usage actuel les conventions verbales n'étaient pas admises. » — L'article fut renvoyé à la section pour expliquer l'effet de cette disposition. Néanmoins il a été depuis présenté et adopté tel qu'il avait été présenté pour la première fois. Cependant, bien que le Code de commerce semble laisser subsister la difficulté qui avait été soulevée, nous croyons avec M. Locré qu'il la décide, ou plutôt qu'i ne peut pas y avoir de difficulté sérieuse sur le sens de l'art. 273.

21. En effet, de ce que l'art. 275 porte que la charte-partie sera rédigée par écrit, il résulte qu'il tire ce contrat de la classe des actes de commerce ordinaires, à l'égard desquels aucun écrit n'est nécessaire, pour la ranger sous la règle commune de l'art. 1541 C. civ., qui veut qu'il soit passé acte devant notaire ou sous signature privée de toutes choses excédant la valeur de 150 fr. Il suit de là que, aux termes du

droit commun, il ne peut être reçu aucune preuve par témoins sur l'existence d'un contrat d'affrètement qui ne serait pas rédigé par écrit, et qui porterait sur une valeur de plus de 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit (C. civ., 1547).

22. Et, comme la charte-partie n'en est pas moins valable en elle-même, ainsi que l'explique Pothier, alors même qu'elle n'est pas rédigée par écrit, il faut en conclure encore qu'elle devrait être exécutée, bien qu'aucun écrit ne fût représenté, s'il y avait aveu judiciaire de la part du défendeur, ou refus du serment litigieux, parce que ce refus équivaudrait à un aveu (Locré, *loc. cit.*; Pardessus, n°s 241 et 708; Favart, *Répert.*, v° Charte-partie, n° 3; Dageville, sur l'art. 273).

23. A plus forte raison la charte-partie pourrait-elle être supplée par un autre acte écrit qui en présupposerait l'existence, par exemple, par le connaissance, qui est l'acte écrit contenant l'état détaillé des marchandises chargées, le nom du chargeur, du capitaine qui s'est chargé du navire qui les porte, et du lieu où elles doivent être déchargées (C. com., 281).

« Les connaissances, dit Valin (tit. *Des connaissances*, art. 2), tiennent lieu de charte-partie, et valent plus même, en ce qu'ils en prouvent l'accomplissement. En effet, on ne prend la précaution de signer une charte-partie que pour s'assurer, de la part du propriétaire ou du maître du navire, que ceux qui ont promis de charger une certaine quantité de marchandises satisferont à leur engagement, et, de la part de ceux-ci, que le maître qui leur a promis place dans son navire satisfera également à sa promesse : or cela devient comme inutile au moyen des connaissances, qui sont la preuve complète que les engagements pris de part et d'autre dans la charte-partie ont été exécutés. »

24. Aussi, dans la pratique, ne dresse-t-on de charte partie qu'autant qu'il s'agit d'un affrètement un peu considérable : dans tous les autres cas, on se contente du connaissance.—V. ce mot.

25. Lorsque la charte-partie est rédigée par écrit, elle peut être faite soit par acte authentique, soit sous signatures privées. L'acte est authentique lorsqu'il est reçu par un notaire. Nous ne pensons pas que l'acte dressé par un courtier puisse avoir ce caractère. Les courtiers sont préposés pour faire le courtage des bâtiments, c'est-à-dire pour servir d'inter-

médiaires entre les fréteurs et les affréteurs, mais non pas pour donner à leurs conventions un caractère authentique.

26. En règle générale pour les matières de commerce, il n'est point nécessaire de rédiger les conventions en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; elles peuvent même être prouvées par témoins (art. 109). À ces dispositions générales, l'art. 275 fait une exception pour la charte-partie et exige qu'elle soit rédigée par écrit; mais c'est la seule exception à l'art. 109: dès lors il n'y a point nécessité de double écriture.

### § 3. — Des énonciations de la charte-partie.

27. La charte-partie doit énoncer, aux termes de l'art. 275, le nom et le tonnage du navire, le nom du capitaine, les noms du fréteur et de l'affréteur, le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge, le prix du fret ou nolis, si l'affrètement est total ou partiel, l'indemnité convenue pour les cas de retard. Mais l'omission de quelques-unes de ces énonciations ne serait pas une cause de nullité, s'il pouvait y être suppléé.

La loi, en effet, a pris soin de déterminer l'effet de l'omission de certaines de ces énonciations, auxquelles le législateur supplée en cas de silence des parties.

Ainsi le temps de la charge et de la décharge n'est-il pas fixé par les conventions des parties, c'est l'usage des lieux qu'il faut consulter (G. com., 274). Ce temps, qui est fort sujet à varier suivant les lieux, est le plus habituellement de quinze jours pour le long cours et le grand cabotage, et de trois jours pour le petit cabotage.

Dans le temps stipulé par la charte-partie pour la charge ou la décharge, ne comptent pas les jours fériés, à moins de conventions contraires (Marseille, 16 janv. 1853; *Journal de Marseille*, t. 13, 1<sup>re</sup> part., p. 257; et 27 oct. 1854, *ib.* 14. 1. 501).

28. Lorsqu'au moment de l'affrètement l'affréteur n'a pas encore en sa possession toute la marchandise qui doit composer le chargement, la clause de charger *le plus tôt possible*, insérée dans la charte-partie, doit s'entendre du temps moralement nécessaire pour laisser arriver la marchandise au lieu du chargement. En conséquence, lorsque le temps qui s'est écoulé depuis que le chargement est commencé n'a rien d'extraordinaire, eu égard à la capacité du navire, l'affréteur n'est pas réputé en re-

tard; mais dans ce cas, si le fréteur l'exige, il y a lieu de déterminer un délai de rigueur dans lequel l'affréteur sera tenu de parfaire le chargement (Marseille, 24 août 1851, 12. 1. 265).

29. Dans la pratique, on nomme *staries* ou *jours de planche*, le délai accordé pour le temps de la charge ou de la décharge, et frais de *péristantaries* ou simplement *péristantaries* l'indemnité pour le retard. — Si cette indemnité est réglée par la charte-partie, la stipulation est de rigueur. Si les parties n'ont rien prévu à cet égard, cette indemnité doit être, suivant les règles du droit commun, de la perte qui a été faite par la partie et du gain dont elle a été privée (C. civ., 1149). Elle doit donc alors être déterminée par le juge.

30. Ainsi, lorsque le retard provient du fréteur ou du capitaine qui le représente, l'affréteur peut demander indemnité pour sa marchandise non vendue faute d'être arrivée à temps à la foire à laquelle elle était destinée, ou parce qu'elle aura été détériorée par suite du retard qu'elle n'était pas de nature à supporter. De même, dans les cas de retard causé par l'affréteur, le capitaine peut demander, à titre d'indemnité, le fret des marchandises qu'il a été obligé de décharger, faute d'avoir effectué son départ dans le temps fixé; le prix du transport des passagers qui n'ont pas voulu attendre un départ trop longtemps retardé (Dagreville, sur l'art. 274). Mais nous ne pensons pas, contrairement à l'avis de l'auteur que nous venons de citer, que le chargeur ait droit à une indemnité pour la perte de sa marchandise, causée par une tempête que le navire eût évitée s'il était parti dans le temps fixé par la convention; parce que les dommages-intérêts pour l'inexécution d'une convention ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par la partie et du gain dont elle a été privée, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (C. civ., 1151). Or une tempête est un cas fortuit qui ne peut être considéré comme une suite immédiate et directe du retard. Par la même raison, si le retard provient du chargeur, le fréteur ne serait pas fondé à réclamer contre lui le prix de son navire péri dans une tempête qu'il eût évitée en partant plus tôt.

31. Nul contrat de louage sans loyer, dit Pothier; donc pas de charte-partie sans un prix ou fret que l'affréteur s'engage à payer pour le transport de sa marchandise. Si un armateur se chargeait de transporter des marchandises

dans un certain lieu, sans exiger pour cela du chargeur aucun fret, ce ne serait pas un contrat de louage, ni par conséquent un contrat de charte partie; ce serait un contrat de mandat (*De la charte-partie*, n° 7). Cependant, à défaut d'énonciation du prix du fret, le contrat de charte partie ne serait pas nul: on devrait présumer que l'intention des parties a été de convenir tacitement du prix payé pour les marchandises de même nature au moment de la convention; ou du prix moyen, si à cette époque il y avait plusieurs prix; mais dans ce cas, pour qu'il n'y ait pas de doute sur la nature et la quotité des marchandises, il faut qu'elles soient chargées au *su* et au *vu* du capitaine (Pothier, n° 8; Boulay-Paty, t. 2, p. 311).—V. *inf.*, n° 77.

52. Au surplus, dans tous les cas où la charte-partie présente quelque ambiguïté relativement à la fixation du fret, la stipulation clairement énoncée dans le connaissance signé postérieurement doit seule servir de règle (Marseille, 18 juin 1854, 15. 1. 152). Cependant il a été aussi jugé par le même tribunal que le fret d'une marchandise stipulé dans la charte partie à tant la mesure, et fixé ensuite dans le connaissance à une somme déterminée en bloc, est dû au capitaine sur le pied des accords primitifs plutôt que d'après le connaissance, mais dans une espèce où cette pièce était rédigée dans un idiome inconnu au capitaine, et signée par lui avec la clause *que dit être* (19 déc. 1854, 15. 1. 210).

53. L'affrètement d'un navire peut avoir lieu, comme nous l'avons déjà vu, pour la totalité du bâtiment ou seulement pour partie.

54. Lorsque l'affrètement a lieu pour la totalité du navire, il se fait ordinairement au voyage, à temps déterminé ou au mois.

55. Si l'affrètement a lieu au voyage, le prix ou fret est fixé d'avance pour toute la durée de l'expédition; mais l'affréteur ne peut faire que le voyage ou l'expédition pour laquelle le navire a été loué.

56. Si le navire est affrété pour un temps déterminé, le prix est également fixé pour toute la durée du temps convenu, pendant lequel l'affréteur peut faire toutes les expéditions qu'il juge convenable.

57. S'il est affrété au mois, le prix est fixé pour chaque mois que durera le voyage. Dans ce mode d'affrètement fort peu usité, le fret court du jour où le navire a mis à la voile (C. com., 275) jusqu'au jour où les marchandises ont été déchargées, après le voyage accompli, au lieu de

leur destination. Il faut observer, à cet égard, que l'arrivée du navire au lazaret ou dans un lieu de quarantaine n'est point considéré comme terminant le voyage, et que le fret court jusqu'à ce que le navire admis à la libre pratique ait opéré son déchargeement (Dageville, sur l'art. 275).

58. L'affrètement d'un bâtiment pour partie se fait pour une partie déterminée, au quintal, au tonneau, à forfait ou à cuellette.

59. L'affréteur pour une partie déterminée, loue une partie désignée du navire dont il peut disposer pour toutes les marchandises qu'il lui convient d'y placer.

40. Au quintal, on convient soit que l'affréteur pourra charger jusqu'à concurrence de tant de quintaux, soit qu'il payera tant à raison du quintal. C'est d'après les circonstances qu'il faut se guider pour reconnaître si, dans un affrètement au quintal, le prix est déterminé suivant le quintal du lieu du reste, ou suivant le quintal du lieu de chargement. Sauf le cas de stipulations contraires, nous pensons que le quintal qui doit servir de règle est celui du lieu de chargement (Marseille, 29 avr. 1825, 6. 1. 143).

41. En général, et à moins de conventions contraires, le fret au quintal ou au poids doit, d'après l'usage, être calculé sur le poids brut et non sur le poids net de la marchandise. La mention de poids net dans le connaissance ne suffirait pas pour déroger à cet usage (Marseille, 9 juill. 1850, 11. 1. 172). Il y a exception à cette règle pour le cas où, dans un connaissance relatif à des marchandises venant des colonies françaises d'Amérique, le fret est stipulé à *tant la livre*. Alors il est d'usage que le fret ne soit payé que sur le poids net de chaque livre de marchandises, sans égard au poids des futailles et de l'emballage (Marseille, 15 sept. 1822, 5. 1. 526). Il a été aussi jugé, dans le même sens, que le fret ou nolis stipulé à une somme déterminée pour chaque poids convenu d'une marchandise spécifiée, doit être payé non sur le brut, mais sur le net (Marseille, 25 juin 1820, 2. 1. 6). C'est, au surplus, une pure question d'interprétation d'acte laissée par la loi à l'appréciation souveraine des tribunaux.

42. Dans l'affrètement au tonneau, on convient soit que l'affréteur pourra charger jusqu'à concurrence de tant de tonneaux, soit qu'il payera tant à raison de chaque tonneau. Il est à remarquer sur ce point que le prix du

fret exprimé dans la charte-partie pour certaines espèces de marchandises, *par tonneau*, ne doit pas être censé stipulé de même à l'égard des autres marchandises d'un pareil volume de capacité, mais d'un plus grand poids. Ce prix doit être calculé en ayant égard à la différence du poids de ces marchandises avec celui des articles spécifiés (Bruxelles, 19 août 1816. *Journal de Bruxelles*, 1814. 2. 241).

S'il est dit dans la charte-partie que l'affréteur payera tant à raison de chaque tonneau, jusqu'à concurrence de combien de tonneaux l'affréteur pourra-t-il charger? Si la charte-partie est antérieure à tous autres contrats d'affrètement, pour tout le tonnage; s'il existe des contrats antérieurs, pour tout ce que le navire peut recevoir en sus des marchandises portées dans ces contrats.

43. A forfait, on convient d'un prix déterminé pour une partie de marchandises présentée en bloc, au lieu de fixer ce prix à raison du poids ou du volume.

44. L'affrètement à cuellette est une sorte de convention sous clause résolatoire, par laquelle le fréteur ou le capitaine ne s'oblige à recevoir un chargement partiel qu'à la condition qu'il parviendra à compléter son chargement en recueillant ça et là, de port en port, d'autres affrètements partiels, saute de quoi le premier affrètement est considéré comme non avenu. — Dans l'usage, l'affrètement est réputé complet lorsque le navire contient en chargement les trois quarts de son tonnage.

45. Les art. 275, 281, 286 exigent que la charte-partie énonce le tonnage du navire. Cette désignation est nécessaire dans le cas où l'affrètement est à cuellette, afin de mettre les affréteurs à même de vérifier quand le chargement est réputé complet, et de pouvoir ainsi contraindre le fréteur ou le capitaine qui le représente à l'exécution de ses obligations; ou, réciproquement, afin de donner au capitaine un moyen facile de prouver que son chargement n'est pas complet et de faire résoudre les affrètements antérieurs. Cette disposition nouvelle (car l'ordonn. de 1681 portait que l'affrètement à cuellette pouvait être fait *avec ou sans désignation de la portée*) a été introduite dans le Code sur les observations de la cour de cassation, de la cour de Rennes, du tribunal et de la chambre de commerce de Bordeaux.

46. Enfin, si des conditions particulières ont été stipulées entre le fréteur et l'affréteur, la

charte-partie en contient l'énonciation. Au nombre de ces conditions se trouve le plus ordinairement celle qui est relative au *droit de chapeau* stipulé en faveur du capitaine.— V. Capitaine, n° 181.

#### § 4. — Des obligations et des droits qui naissent de la charte-partie.

47. Le fréteur est tenu de mettre son navire à la disposition de l'affréteur; l'affréteur est, de son côté, tenu de payer le prix convenu pour le louage du navire. L'affréteur a donc le droit d'exiger le transport de ses marchandises; et le fréteur a le droit d'exiger le prix de ses transports. Ces droits et ces obligations réciproques du fréteur et de l'affréteur embrassent toutes les autres, qui n'en sont que les conséquences et les corollaires.

48. De l'obligation du fréteur ou du capitaine qui le représente, de mettre le navire loué à la disposition de l'affréteur, résulte pour première conséquence que le fréteur ne peut substituer un autre navire à celui qu'indique la charte-partie, sous peine de répondre de la perte, même par force majeure, si un pareil accident n'arrivait pas au navire désigné, et même quoique l'un et l'autre eussent péri, si le fait de ce changement avait causé quelque préjudice à l'affréteur (Pardessus, n° 709).

49. De même, le fréteur doit procurer à l'affréteur la jouissance du navire, telle qu'elle lui a été promise par la convention. Ainsi le fréteur qui a promis à l'affréteur un navire de telle nation, doit fournir un navire qui appartienne à la nation indiquée, lorsque, d'après les lois de cette nation, les marchandises y chargées sont soumises à des droits moins que celles qui sont chargées sur des navires étrangers (*ibid.*).

50. De même encore, le capitaine ou le fréteur qui a déclaré son navire d'un port plus grand qu'il n'est en réalité, est tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur (C. comm., 289, 290). Mais il est évident que ces dommages-intérêts ne sont dus que s'il y a un dommage, c'est-à-dire si le navire ne se trouve pas avoir une capacité suffisante pour charger toutes les marchandises que le capitaine s'était engagé à prendre. Il a même été jugé que le capitaine qui a frété son navire *en bloc* pour toute sa capacité, remplit suffisamment son obligation en recevant le nombre de tonneaux de marchandises que son navire peut contenir, quoique le nombre soit inférieur à la partie indi-

quée dans la charte-partie, à la différence du cas où le capitaine a pris l'engagement de recevoir à son bord une quantité *déterminée* de marchandises ; il est alors tenu, si cette quantité excède la capacité du navire, d'indemniser l'affréteur (Marseille, 29 oct. 1827, t. 1, 541).

51. Suivant le chapitre 185 (181 et 182 d'après Valin) du consulat de la mer, le capitaine qui avait déclaré son navire d'une portée plus grande qu'il n'est réellement devait, pour indemniser le chargeur, porter gratuitement ou rabattre tout autant du fret des marchandises chargées, qu'il lui en eût été dû pour celles non chargées. Cleirac (sur l'art. 8 des *Jugements d'Oléron*, n° 25, p. 56) adopte cette solution, qui s'écarte de celle des lois rhodiennes, dont l'art 20 fixait dans tous les cas les dommages-intérêts à la moitié du fret dû au capitaine. *Si quidem conductor pecuniam mercium causâ non dederit, dimidium naulum exercitori solvat; sin exercitor sefellerit, mercatori dimidium naulum præstet.* Le Code de commerce garde le silence sur la quotité des dommages-intérêts ; d'où il faut conclure avec tous les auteurs qu'ils doivent être déterminés par le juge, suivant les circonstances et conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire qu'ils doivent comprendre la perte éprouvée par l'affréteur, et le gain dont il a été privé par une suite immédiate et directe de la fausse déclaration du capitaine (Locré, sur l'art. 289 C. comm.; Boulay-Paty, t. 2, p. 548; Dageville, t. 2, p. 594).

52. Il n'est réputé y avoir erreur dans la déclaration du tonnage du navire, si l'erreur n'excède pas un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge (C. comm., 290). Bien plus, comme les navires, suivant leur construction et la nature de leur chargement, sont d'un port réel bien au-dessous de celui qui est énoncé dans l'acte de francisation d'après la jauge qui est faite par l'administration des douanes, quoiqu'un navire ait été déclaré dans une charte-partie pour la capacité énoncée dans l'acte de francisation, cependant on peut, en ce qui concerne le règlement du fret ou des dommages-intérêts, admettre une capacité moindre, surtout lorsqu'il s'agit d'un chargement de nature à diminuer le port réel du navire : de vins, par exemple (Marseille, 5 janv. 1850, 11. 1. 225).

53. On s'est demandé si le capitaine, passible de dommages-intérêts pour une déclaration dont l'erreur excède un quarantième, est fondé

à demander que le quarantième qui, seul, n'aurait pu donner lieu à condamnation contre lui, soit retranché de la quantité en moins qui doit servir de base à la fixation des dommages-intérêts. Valin (sur l'art. 5, tit. *du fret*), Boulay-Paty (t. 2, p. 548), Dageville (t. 2, p. 597), se prononcent avec raison pour la négative. Si une faible erreur de la part du capitaine peut être une cause d'indulgence, la cause d'indulgence cesse quand l'erreur cesse d'être pardonnable ; l'erreur alors est indivisible, parce que c'est son ensemble qui constitue une faute punissable.

54. Si le navire, au lieu d'être d'un port moindre que celui qui a été déclaré, était d'un port plus grand, le frêteur serait encore tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur, pourvu que cette différence en plus lui causât préjudice. Il ne peut que rarement se présenter des cas, dit M. Pardessus (n° 709), où la déclaration que le navire est plus petit qu'il n'est réellement, nuirait à l'affréteur ; cependant il ne serait pas impossible que cette déclaration lui portât préjudice, en ce que les droits de tonnage étant à la charge de l'affréteur et perçus à raison du nombre des tonneaux déclarés, quand l'erreur excède le quarantième, on ne déduit pas le quarantième de tolérance sur cet excédant : d'ailleurs un navire plus petit peut quelquefois être mieux adapté qu'un autre à la navigation projetée. — Dans tous les cas, si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, dit Pothier (*Charte-partie*, n° 44), le frêteur n'est pas fondé à prétendre une augmentation de fret pour raison du plus de contenance ; car il a loué son vaisseau entier, sans en rien réservé, pour le prix porté au contrat ; mais, si le fret était à tant le tonneau, l'affréteur devrait autant de frets qu'il occuperait de tonneaux par ses marchandises.

55. En d'autres termes, si le navire est d'un port plus élevé que celui qui a été déclaré, il ne peut y avoir de difficulté qu'autant que le navire est loué au voyage ; car, s'il est loué au quintal ou au tonneau, la position de l'affréteur ne serait pas changée : il chargerait toujours la quantité convenue de tonneaux ou de quintaux pour le prix convenu. Mais, s'il était loué au voyage, nous pensons avec Pothier que le capitaine ne serait pas fondé à exiger une augmentation de fret à raison du port qui excéderait la déclaration dont, mieux que personne, il était à même de vérifier l'exactitude (Delvincourt, *Instit. du droit comm.*, t. 2, p. 282). Aussi a-t-il été jugé que le capitaine

qui, frétant son navire pour son plein et entier chargement, a déclaré dans la charte-partie une jauge ou tonnage moindre que la portée réelle, ne peut exiger de l'affréteur qu'il lui fournit un chargement excédant la capacité déclarée dans la charte-partie (Marseille, 25 sept. 1836, 16. 1. 99); et même que l'affréteur qui s'est engagé à payer le vide pour le plein, n'est pas tenu de payer le vide excédant la contenance ou portée du navire déclarée dans la charte-partie (Marseille, 5 oct. 1825, 6. 1. 294).

56. Dans le cas d'un chargement à cueillette, le frêteur qui aurait loué à différentes personnes des portions du navire en telle quantité que réunies elles excédaient le tonnage, se mettrait dans le même cas que celui qui déclare une contenance supérieure à la contenance réelle du navire. Il serait donc possible des dommages-intérêts des affréteurs qui n'auraient pas trouvé place dans le bâtiment (Pardessus, n° 709; Delvincourt, t. 2, p. 233). Cependant le capitaine qui charge à cueillette n'est point tenu à des dommages-intérêts, à raison de l'insuffisance que présente la portée de son navire, envers l'affréteur qui se présente le dernier pour charger une marchandise dont le nombre de caisses ou de colis n'a pas été désigné dans la charte-partie, ce qui a pu induire le capitaine en erreur sur l'emplacement nécessaire à cette marchandise (Marseille, 5 mars 1852, 15. 1. 158).

57. Indépendamment de la question de dommages-intérêts que soulève l'imprudence du frêteur qui, chargeant à cueillette, a recueilli plus d'affrétements que son navire n'a de capacité, se présente la question de préférence entre les affréteurs partiels qui tous ne pourraient trouver place dans le navire. La question, dit M. Pardessus (n° 709), se déciderait par les principes du droit commun. La location d'un navire étant chose mobilière, celui qui le premier a chargé, qui par conséquent a été mis en possession réelle, est préféré, quoiqu'il ait affrété plus tard que les autres, pourvu qu'il soit de bonne foi. Si personne n'a chargé, la préférence doit être accordée dans l'ordre de date des chartes-parties; et, en cas d'égalité du titre, il doit être fait une répartition proportionnelle.

58. Lorsqu'un navire est loué en entier, c'est avec la réserve exprimée ou non des places nécessaires pour loger l'équipage, les agrès et les victuailles. De même aussi la chambre du capitaine destinée à son usage ne fait pas partie des lieux loués. L'usage autorise même le capitaine

à placer des marchandises dans les lieux ainsi réservés et à en percevoir le fret (Marseille, 6 juin 1822, et 25 mai 1827, 4. 1. 55; et 8. 1. 190; Pardessus, n° 709).

59. De ce que le frêteur ou le capitaine qui le représente est tenu de procurer la jouissance du navire à l'affréteur, il résulte que le navire doit être en bon état de navigabilité. Si, au moment fixé pour la charge ou le départ, le navire était innavigable, le frêteur serait tenu des dommages-intérêts de l'affréteur privé de l'usage d'un bâtiment qui ne présenterait pas les sûretés nécessaires. Si le mauvais état du navire ne se manifeste que pendant le voyage, le capitaine est tenu de le faire radoubler ou d'en louer un autre, quand le navire ne peut être radoubé (C. comm., 296).

60. Mais ici deux cas peuvent se présenter: ou la nécessité de raboub provient d'une fortune de mer ou d'un cas fortuit, ou le navire était hors d'état de naviguer avant de faire voile. Dans l'hypothèse du premier cas ou d'un cas fortuit, le retard ne donne à l'affréteur aucun droit de rompre le voyage, ni de prétendre à des dommages-intérêts : il est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier (Pardessus, n° 715, art. 296); et même si le radoub nécessitait la décharge des marchandises, les frais de la décharge et du recharge ment seraient supportés par l'affréteur (Pardessus, *ibid.*; Boulay-Paty, t. 2, p. 401; Dageville, t. 2, p. 416). Dans la même hypothèse de fortune de mer ou de cas fortuit, lorsque le navire ne peut être radoubé, et que le capitaine ne peut trouver à en louer un autre qu'à un prix proportionnellement supérieur à celui du navire devenu innavigable, l'excédant de fret reste à sa charge (Boulay-Paty, t. 2, p. 409; Dageville, t. 2, p. 421; Delvincourt, t. 2, p. 298). — *Contrà*, Pardessus, n° 715), parce qu'il doit effectuer le transport pour le prix convenu. Mais si le fret est inférieur, l'affréteur, qui doit payer toute la somme à laquelle il s'est engagé, ne peut en répéter l'excédant contre le capitaine frêteur. Lorsque au contraire le capitaine n'a pu trouver à louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé (C. comm., 296).

61. Dans le second cas, c'est-à-dire si l'affréteur prouve que le navire était hors d'état de naviguer lorsqu'il a fait voile, le capitaine, qui ne peut trouver à en louer un autre, perd son fret et répond des dommages et intérêts de l'affréteur, soit pour la charge et la décharge, soit pour la rupture du voyage. Il a même été

jugé que l'affréteur d'un navire est affranchi du paiement de tout fret lorsque , par suite du mauvais état du navire au moment de son départ, il y a eu nécessité de relâche pour réparer les avaries; peu importe que le navire ait pu ensuite continuer son voyage , et qu'il n'y ait eu ainsi qu'un simple retardement (Cass., 9 avr. 1835. S. V. 55. 1. 648 ; D. P. 55. 1. 499).

62. La preuve que le navire était hors d'état de naviguer lorsqu'il a fait voile est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ (C. comm., 297).

Il faut avoir soin de remarquer ici que le capitaine ne devrait aucune indemnité s'il prouvait que l'affréteur a connu l'innavigabilité avant le départ. Celui-ci aurait alors entrepris le voyage à ses périls et risques.

63. On s'est demandé si, dans le cas où le navire ne peut être radoubé , le capitaine est impérieusement tenu d'en louer un autre, ou s'il n'a pas aussi l'option de rompre le voyage, en se contentant d'un fret proportionnel à l'avancement du voyage. L'art. 11 de l'ordonnance, qui prévoyait le même cas que l'art. 296 C. comm., portait que le capitaine « serait tenu d'en louer incessamment un autre. » Sur quoi Valin faisait observer que l'obligation imposée au capitaine était fort rigoureuse, puisqu'il s'agissait d'un événement fortuit ou de force majeure; d'où il concluait, en s'autorisant du sentiment de Vinnius (*in Peckium, ad leg. Rhod.*), que l'art. 11 de l'ordonnance ne devait pas être pris à la lettre, et que c'était seulement une voie ouverte au capitaine qui voulait gagner son fret entier. Aussi ajoute-t-il qu'«*dans l'usage on interprète ainsi l'article.*» Pothier (*De la charte-partie*, n° 68) adopte la même opinion en se fondant sur les principes généraux du louage. « Par le contrat de louage qu'il a fait de son vaisseau , dit-il , le capitaine ne s'est obligé qu'à fournir son vaisseau ; il ne s'est pas obligé d'en fournir un autre; et lorsque, par une force majeure dont il n'est pas le garant , il ne peut plus le fournir, il n'est, selon les principes du contrat de louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui restait à faire du voyage, lequel, en ce cas, doit être seulement payé pour ce qui en a été fait. » Ce système a été adopté sous le Code de commerce par Dageville (t. 2 , p. 41); mais il nous semble condamné par les termes impératifs de l'ordonnance et du Code de commerce qui les a reproduits.

Le motif de cette disposition , d'après Eme-

rigon (*Des assur.*, chap. 12, sect. 16), est que l'accident étant arrivé en pays lointain , sans que les chargeurs pussent donner leurs ordres , ni par eux-mêmes ni par leur commissionnaire, le capitaine, qui n'est pas moins le préposé des chargeurs que celui des armateurs, doit veiller à la conservation de la marchandise, et faire tout ce que les circonstances exigent pour le mieux. Enfin on peut encore donner comme motif, et c'est le principal, l'obligation contractée par le capitaine de transporter les marchandises à leur destination : c'est pour cela qu'il est tenu, si son navire ne peut être radoubé , d'en louer un autre ; et c'est parce qu'il est tenu de le louer pour remplir son obligation de transporter, que le fret du nouveau navire reste à sa charge , comme nous l'avons déjà vu, pour la partie qui excède le fret du navire devenu innavigable.

64. L'obligation du fréteur ou du capitaine de fournir à l'affréteur le navire qu'il a loué en tout ou en partie, comprend celle d'opérer et de surveiller le chargement des marchandises. Les affréteurs et chargeurs ne sont tenus, à cet égard, que de mettre la marchandise à la disposition du capitaine sur le quai. — V. sur ce point le mot *Capitaine*, n° 150.

65. Corrélativement à l'obligation du fréteur de faire jouir les affréteurs du navire qu'ils ont loué, ceux-ci sont tenus de charger des marchandises en valeur et quantité suffisante pour répondre du fret, qui est le prix de la location. C'est là un principe de droit commun qui reçoit nécessairement son application en matière de charte-partie et d'affrètement , puisqu'on ne comprendrait pas que le fréteur fut tenu de fournir son navire, et que l'affréteur eût la faculté de n'en pas faire usage. Le capitaine peut donc contraindre l'affréteur soit à réaliser, soit à compléter son chargement, soit à lui payer des dommages-intérêts.

66. La quotité de ces dommages - intérêts est déterminée par la loi. Si l'affréteur, sans avoir rien chargé, rompt le voyage avant le départ, il paye en indemnité au capitaine la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire. — Si l'affréteur pour la totalité du navire n'a fourni qu'une partie du chargement, et que le navire parte à non-charge, le fret entier est dû au capitaine. Il en est de même si l'affrètement n'a lieu que pour partie ou pour une certaine quantité de marchandises, et que l'affréteur n'ait pas chargé la quantité de mar-

chandises portée dans la charte-partie (C. comm., 288).

67. Le demi-fret est dû par l'affréteur qui rompt le voyage avant d'avoir rien chargé, alors même qu'aussitôt la rupture de la charte-partie le capitaine aurait trouvé à affrêter son navire à un prix égal ou supérieur au premier fret (Delvincourt, t. 2, p. 294; Boulay-Paty, t. 2, p. 368).

68. Mais ce demi-fret ne serait pas dû si l'affréteur n'effectuait pas le chargement, parce que les marchandises auraient été saisies comme prohibées, alors que le capitaine avait connu la fraude (Merlin, *Répert.*, v<sup>e</sup> Chartre-partie). Il serait dû alors même que l'affréteur aurait loué le navire pour y embarquer des passagers, qu'il ne pourrait ensuite parvenir à rassembler. Dans ce cas, le capitaine aurait droit à la moitié du prix convenu pour le passage (Trib. de Bordeaux, 25 fév. 1837. *Jurisp. comm. de Bordeaux*, t. 4, 1. 46).

69. Si le navire est chargé à cueillette, le chargeur peut retirer ses marchandises avant le départ du navire en payant le demi-fret, et en supportant les frais de charge ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux du retardement (C. comm., 291). Mais cette faculté n'a lieu que pour les chargements à cueillette, et ne saurait être réclamée par l'affréteur dans les autres sortes d'affrètement. Cette différence dans le droit du chargeur est une conséquence de la différence qui existe entre les divers modes d'affrètement ou de chargement. Dans les chargements à cueillette, le capitaine n'étant jamais irrévocablement engagé s'il ne trouve pas à compléter son chargement, et n'encourant aucun dommages-intérêts à défaut d'inexécution du contrat, il était juste de laisser au chargeur, jusqu'au départ, la faculté qui était laissée au capitaine (Dageville, t. 2, p. 391 et 395).

70. De ce que, au cas où le navire est loué en totalité, le capitaine n'en a pas moins droit au fret entier, bien que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, il suit que le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur (C. comm., 287). L'affréteur, qui a droit à la totalité du navire, au vide comme au plein, profite donc du fret des marchandises qui complètent le chargement du navire, soit qu'elles aient été chargées de son consentement, soit qu'elles l'aient été à son insu (*ibid.*). Par la même raison, le

capitaine qui a utilisé le vide laissé par l'affréteur en le remplissant d'autres marchandises, et qui s'en est approprié le fret, ne peut exiger de l'affréteur le paiement du vide comme du plein, si celui-ci lui abandonne le fret de ces marchandises (Marseille, 29 mai 1833, 14. 1. 51.). En utilisant le vide qui ne lui appartenait pas, le capitaine peut être présumé avoir délié l'affréteur de l'obligation de payer le fret entier; sauf cependant le cas où il y aurait une différence en moins entre le fret des marchandises qui complètent le chargement, et le fret convenu avec le chargeur primitif.

71. De là il faut conclure encore que, lorsqu'il y a plusieurs affréteurs partiels, celui qui n'a pas complété le chargement auquel il s'était engagé, ne doit rien à raison de ce qu'il n'a pas chargé, si le chargement des autres affréteurs suffit pour parfaire la charge du navire.

72. Le capitaine qui a frété la totalité de son navire à un seul chargeur ne peut profiter non plus, au détriment de ce dernier, du vide produit par l'affaissement survenu dans la marchandise depuis le départ (Marseille, 10 oct. 1832, 15. 1. 551).

73. Nous venons de voir que l'affréteur qui n'a pas complété le chargement, ou qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée dans la charte-partie, est tenu de payer le fret entier. Mais c'est une question que de savoir si ce fret entier est dû de plein droit et sans mise en demeure, ou si au contraire il n'est dû qu'autant que le capitaine a mis l'affréteur en demeure de compléter le chargement. M. E. Vincens (*Législ. comm.*, t. 3, p. 148) semble se prononcer contre la nécessité d'une mise en demeure ou d'une sommation. Valin (sur l'art. 3 de l'ordonn., tit. *du fret*) veut que le marchand ait été mis en demeure de charger, et que sur une assignation que le maître lui aura fait donner pour le faire condamner à charger, il soit intervenu un jugement qui l'ait effectivement condamné de charger dans un temps fixe et déterminé, et qui, faute par lui de satisfaire, ait permis au maître de faire voile. Quoique les contrats soient faits pour être exécutés, ajoute-t-il, la peine résultant de leur inexécution n'est pas pour cela encourue de plein droit, encore moins dans une matière comme celle-ci où, de part et d'autre, on est accoutumé à essuyer des délais qui naturellement ne produisent par eux-mêmes, pour dommages et intérêts, que les frais du

retardement. — M. Locré (sur l'art. 288 C. comm.) se borne à exprimer la nécessité d'une mise en demeure, sans exiger qu'elle soit suivie d'une condamnation judiciaire; et Dageville (t. 2, p. 389) semble se rapprocher de l'opinion de Valin, en disant que la peine prononcée par l'art. 288 n'est pas encourue de plein droit, et qu'elle ne peut être réalisée sans l'intervention de la justice. Quant à nous, nous croyons que si une mise en demeure est indispensable aux termes du droit commun (C. civ., 1146), elle n'est soumise à aucune forme, et surtout qu'il n'est pas nécessaire que l'affréteur soit judiciairement condamné à parfaire le chargement. A quoi bon une instance qui ajonterait à des retards déjà si préjudiciables, sans rien ajouter aux droits des parties que la loi a eu soin de déterminer?

74. De ce qu'une mise en demeure est nécessaire, il faut conclure que le capitaine qui aurait fait voile sans mettre le chargeur à même de faire ou de compléter son chargement, non seulement n'aurait pas le droit de demander des dommages-intérêts, mais au contraire serait lui-même passible de dommages-intérêts envers le chargeur qui n'aurait pas été prévenu du départ.

75. Cependant il a été jugé, en ce qui touche les passagers, que lorsqu'un navire est prêt à faire voile, le capitaine a rempli toutes les obligations en prévenant du jour du départ les personnes qui doivent s'embarquer à son bord, et qu'il peut partir sans les attendre, si elles sont en retard (Marseille, 27 oct. 1819, 1. 1. 52).

76. L'affréteur qui charge plus de marchandises qu'il n'en est porté sur la charte-partie doit payer le fret de l'excédant suivant le prix réglé par la charte-partie (C. comm., 288), à moins de conventions contraires qui régleraient autrement le fret de cet excédant (Boulay-Paty, t. 2, p. 387; Dageville, t. 2, p. 390), que le capitaine ne peut, au surplus, être tenu de recevoir.

77. Nul ne peut d'ailleurs charger des marchandises sans le déclarer au capitaine. Si un chargement furtif a lieu, le capitaine a le choix ou de faire mettre la marchandise à terre dans le lieu du chargement, ou d'en prendre le fret au plus haut prix qui lui est payé dans le même lieu pour des marchandises de même nature (C. comm., 292). Il suit de là que, si le capitaine n'a pas fait mettre la marchandise à terre dans le lieu du chargement, il est presumé opter pour le fret, et qu'il ne peut la faire mettre à terre dans le cours du voyage. Cependant,

si le capitaine ne s'était aperçu du chargement furtif qu'après le départ, il pourrait encore la faire mettre à terre, mais seulement dans le cas où elle causerait une surcharge dangereuse ou nuisible au navire (Valin, sur l'art. 7 de l'ordonnance; Delvincourt, t. 2, p. 287; Dageville, t. 2, p. 403).

78. D'après Pothier (*Charte-partie*, n° 42), le capitaine a même le droit de mettre à terre le chargement furtif découvert pendant le voyage, s'il a été opéré par un autre que l'affréteur, dans le cas où les marchandises qui le composent seraient de nature à faire concurrence aux marchandises de cet affréteur. Cette solution, qui ne pouvait faire difficulté sous l'empire de l'ordonnance dont l'art. 7, tit. *du fret*, à la différence du Code de commerce, ne limitait pas au lieu du chargement la faculté accordée au capitaine de faire mettre à terre un chargement furtif, nous semble devoir être admise encore aujourd'hui. En effet, le capitaine qui transporterait une marchandise clandestine de la même nature que celles de l'affréteur, pouvant être passible des dommages-intérêts de celui-ci, auquel nuirait une concurrence inévitable, doit avoir le droit, parce qu'il y a intérêt, de décharger la marchandise du tiers qui l'a surpris, et qui ne peut se faire un titre du dol dont il s'est rendu coupable. Lorsque ce dol ne peut nuire à personne, on conçoit que le capitaine soit tenu de conserver le chargement furtif qu'il n'a découvert qu'après le départ; mais, lorsque ce dol peut nuire à l'affréteur, de même que lorsqu'il peut nuire au navire, il n'y a plus aucune raison pour que le capitaine, qu'aucun contrat ne lie envers le chargeur frauduleux, doive se dispenser de se débarrasser d'une marchandise dont le transport engage sa responsabilité (Dageville, t. 2, p. 404).

79. Le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage est tenu de payer le fret en entier et tous les frais du déplacement occasionnés par le déchargement; si les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais (C. comm., 293): ce qui doit s'entendre non seulement des frais de déplacement, mais aussi du fret; car on ne concevrait pas que le chargeur qui est forcé de retirer sa marchandise par le fait du capitaine, et qui est ainsi fondé à lui demander des dommages-intérêts, fût tenu de lui payer le fret d'un voyage non accompli (Valin, sur l'art. 8, tit. *du fret*; Pothier, *Charte-partie*, n° 74).

80. Le fret entier est dû en cas de décharge-  
ment pendant le voyage, soit qu'il s'agisse d'un  
affrètement à cuellette, soit qu'il s'agisse d'une  
autre espèce d'affrètement. Le chargeur à cuel-  
lette n'est tenu du demi-fret que lorsque le  
déchargement de la marchandise a lieu avant  
le départ. — V. *suprà*, n° 70.

81. Si, ayant été frété pour l'aller et le retour,  
le navire fait son retour sans chargement, ou  
avec un chargement incomplet, le fret entier  
est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du retar-  
dement (C. comm., 294).

82. De même que le chargeur qui retire ses  
marchandises pendant le voyage doit le fret  
entier, de même le passager qui débarque et ne  
continue pas le voyage doit tout le prix de son  
passage. Ce prix est dû alors même que le pas-  
sager vient à décéder pendant la traversée.

83. Le fret est dû pour les marchandises que  
le capitaine a été contraint de vendre pour sub-  
venir aux victuailles, radoub ou autres néces-  
sités pressantes du navire, en tenant par lui  
compte de leur valeur au prix que le reste, ou  
autre partie marchandise de même qualité, a  
été vendu au lieu de la décharge, si le navire  
est arrivé à bon port (C. comm., 298). Si le na-  
vire se perd, le même art. 298 veut que le ca-  
pitaine tienne compte des marchandises sur le  
pied qu'il les a vendues, en retenant également  
le fret porté aux connaissances. Cette dernière  
disposition, conforme d'ailleurs à l'art. 68 des  
ordonnances de Wisbuy, est nouvelle dans no-  
tre droit. Dans le silence de l'ordonnance de  
1681 sur le point de savoir si, en cas de perte  
du navire, le capitaine devait tenir compte des  
marchandises vendues, de même que lorsque  
le navire arrive à bon port, sauf à lui à retenir  
le fret, Valin et Pothier pensaient qu'il fal-  
lait tenir compte de la marchandise, tandis  
qu'Emerigon résolvait la question dans un sens  
tout contraire. Placés entre ces opinions diver-  
ses, les auteurs du Code ont choisi celle de  
Valin et de Pothier (V. Locré, sur l'art. 298).  
Quelles que soient les critiques qu'ait soulevées  
cette disposition (V. Dageville, t. 2, p. 429 ;  
Bécane, notes sur Valin, art. 14 de l'ordonn.),  
nous la croyons, malgré sa rigueur apparente,  
et plus équitable et plus conforme aux principes  
si clairement exposés par Pothier.

84. Si, au lieu d'avoir vendu la marchandise  
pour subvenir aux besoins du navire, le capi-  
taine l'a seulement mise en gage, M. Boulay-  
Paty pense que cette marchandise doit être, à  
l'égard du propriétaire, réputée vendue, et qu'il

y a lieu, dans le cas d'arrivée à bon port  
comme dans le cas de perte, d'appliquer les  
dispositions de l'art. 298 C. comm. (Boulay-  
Paty, sur Emerigon, t. 2, p. 477). Dageville (t. 2,  
p. 458) veut qu'en cas de perte du navire le  
capitaine ne doive rembourser que l'argent qu'il  
a emprunté sur la marchandise en gage, sous la  
déduction du fret, et qu'il remette au pro-  
priétaire le titre du nantissement en vertu du-  
quel elle peut être retirée des mains du fréteur.

L'opinion de Dageville nous paraît préféra-  
ble. Le législateur en effet n'a pas voulu que le  
capitaine pût faire un gain quelconque sur la  
vente qu'il fait par nécessité. Or, si les mar-  
chandises laissées en gage se trouvent avoir ac-  
quis une valeur supérieure au prix où ont été  
vendues, au lieu de la décharge, les marchandises  
de même qualité, à qui doit profiter cette  
augmentation de valeur? À leur propriétaire  
évidemment, et il ne les réclamera que dans  
ce cas.

L'affréteur, dans cette hypothèse, doit donc  
avoir l'option ou de demander la restitution de  
ses marchandises au lieu où elles ont été enga-  
gées, ou de demander leur valeur aux prix où  
ont été vendues, au lieu de la décharge, les mar-  
chandises de même qualité.

85. Le capitaine est payé du fret des mar-  
chandises jetées à la mer pour le salut commun,  
à la charge de contribution (C. comm., 301).

#### — V. Jet.

86. Il n'est dû aucun fret pour les mar-  
chandises perdues par naufrage ou échouement,  
pillées par les pirates ou prises par les enne-  
mis (C. comm., 302), à moins de conventions  
contraires (Cass., 24 déc. 1791. S.-V. 1. 1. 1). Si  
le fret de ces marchandises perdues, pillées  
ou prises, a été payé d'avance, le capitaine est  
tenu de le restituer, à moins encore qu'il n'y  
ait convention contraire (C. comm., 303). Ce-  
pendant, dans l'un et l'autre cas, quand le  
navire est frété pour l'aller et le retour, si les  
marchandises ne périssent ou ne sont volées  
qu'au retour, le fret de l'aller n'en est pas  
moins dû (Dageville, t. 2, p. 445). Si le navire  
et les marchandises sont rachetées, ou si les  
marchandises sont sauvées du naufrage, le ca-  
pitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise  
ou du naufrage. Il est payé du fret entier en  
contribuant au rachat, s'il conduit les mar-  
chandises au lieu de destination (C. comm.,  
303). La contribution pour le rachat se fait sur  
le prix courant des marchandises au lieu de la  
décharge, déduction faite des frais, et sur la

moitié du navire et du fret. Mais le loyer des matelots n'entre point en contribution pour le rachat des marchandises prises ou pillées (C. comm., 504). Si, au lieu d'être rachetées, les marchandises, ou leur prix, sont restituées gratuitement par le capteur, l'affréteur en doit le fret, sauf son droit à une diminution proportionnelle au dommage que lui a causé la prise momentanée de sa marchandise (Cass., 11 août 1818. S.-V. 19. 1. 254; D. A. 9. 954).

87. Nous avons vu plus haut que le temps de la charge et de la décharge doit être fixé par la charte-partie, où déterminé par l'usage des lieux, et qu'il en est de même de l'indemnité en cas de retard. Il suit de là que si le navire est arrêté au départ ou au lieu de sa décharge, et même pendant sa route, par le fait de l'affréteur, les frais du retardement sont dus par ce dernier (C. comm., 294); et qu'au contraire le capitaine est tenu des dommages-intérêts de l'affréteur, si par son fait le navire a été arrêté ou retardé en départ pendant sa route ou au lieu de sa décharge (C. comm., 295). Ordinairement les dommages-intérêts ne sont dus par le capitaine qui retarde son départ ou le déchargement, qu'après qu'il a été mis en demeure de partir ou de débarquer. Mais, lorsqu'il a été convenu qu'à l'expiration du délai accordé par la charte-partie il serait payé tant par jour de retard ou de surestarie, les jours de surestarie courrent sans qu'il soit besoin d'une sommation préalable.

*§ 5. — Du cas où le voyage est empêché, rompu ou suspendu.*

88. La charte-partie peut être résolue par des obstacles de force majeure qui empêchent le voyage; l'exécution peut au contraire n'en être que suspendue, si ces obstacles ne sont que momentanés. Ainsi, si avant le départ du navire il y a interdiction de commerce avec les pays pour lesquels il est destiné, les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre: chacun supporte alors les frais qu'il a faits ou qui lui sont personnels, le frêteur ceux de ses préparatifs, l'affréteur ceux de la charge et de la décharge (C. comm., 276).

89. Il faut au surplus remarquer que c'est l'impossibilité qui résout la convention, et non la difficulté. Ainsi la convention subsisterait, bien qu'il y eût interdiction de commerce avec des pays voisins de celui pour lequel le navire doit faire route. En conséquence, si des hostilités étant ouvertes avec un pays autre que celui

pour lequel le navire est destiné, les affréteurs préfèrent, pour éviter les dangers auxquels leurs marchandises pourraient être exposées, suspendre le voyage, ils doivent indemniser le frêteur d'un retard qui est de leur fait (Poitiers, 3 mess. an IX; Devill. et Car.; D. A. 9. 956). Cependant la charte-partie pourrait être résolue, bien qu'il n'y eût interdiction qu'avec d'autres pays, si le but du voyage non-seulement exposait le navire aux dangers de la route, mais encore rendait nécessaire son séjour dans des mers qu'atteindrait l'interdiction. C'est ainsi qu'un arrêt du conseil, du 20 mai 1774, a annulé les chartes-parties de navires frétés pour la pêche de la morue, à cause de la guerre qui venait d'éclater entre la France et l'Angleterre (Emerigon, c. 12, sect. 51).

90. Lorsqu'un capitaine étranger nolise son navire dans un port français pour un port étranger, si l'agent diplomatique de sa nation lui fait défense de se rendre au port de sa destination, cette défense doit être assimilée à une interdiction de commerce, et donne lieu à la résolution de la charte-partie sans dommages-intérêts de part ni d'autre. Dans ce cas, la défense de l'agent diplomatique doit être considérée comme une force majeure qui empêche le voyage d'une manière illimitée et pour un temps indéfini (Marseille, 3 août 1821, 2. 1. 561).

91. Il en est de même de l'arrestation et de la détention d'un navire étranger dans un port français, opérée par suite d'un ordre émané du gouvernement, comme mesure de haute police, sans motifs exprimés et sans limitation de durée. C'est là un fait dont ni les passagers, ni les chargeurs ne sauraient souffrir, et qui leur donne droit à demander immédiatement la résolution des chartes-parties par eux consenties, sans être soumis à aucune indemnité envers le capitaine ou le frêteur (Marseille, 26 sept. 1853, 15. 1. 522).

92. Une maladie épidémique régnant au lieu de destination n'est pas une cause qui empêche le départ du navire, et qui par conséquent en opère la résolution. C'est ce qui a été jugé pour le choléra par le tribunal de Marseille le 7 sept. 1851 (12. 1. 291).

93. Le tribunal de Marseille a jugé qu'un capitaine, qui a reçu à bord le chargement convenu pour le transporter à un port désigné, ne peut pas refuser de mettre à la voile, et demander la résiliation de la charte-partie par le motif que les marchandises chargées sont prohibées au lieu de la destination, lorsque l'affréteur déclare que son intention n'est pas

de les introduire par contrebande (Marseille, 10 sept. 1825, 7. 1. 326). Le tribunal peut avoir très-bien jugé en fait, mais en droit sa proposition est trop générale. Sans doute le capitaine sera tenu de mettre à la voile quand la nature de la marchandise aura été déclarée dans la charte-partie, et que, suivant la foi de l'affréteur, le frêteur aura consenti à exécuter le transport. Mais, si au contraire la nature de la marchandise n'avait point été déclarée, vainement l'affréteur protesterait qu'il n'a point l'intention de l'introduire par contrebande, si ce transport exposait le frêteur soit à la saisie de son navire, soit à des retards ou à d'autres difficultés, ce dernier pourrait très-bien refuser de l'effectuer.

Le fait de la saisie au lieu du départ d'une marchandise dont l'exportation est prohibée ne peut résoudre la charte-partie et dispenser l'affréteur d'en payer le fret, lorsqu'il n'y a aucune faute à reprocher au capitaine, et surtout lorsqu'il a été convenu que l'affréteur payerait le vide pour le plein (Aix, 1<sup>er</sup> déc. 1819. *Journal de Marseille*, 1. 1. 16).

94. Si la force majeure n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard (C. comm., 277). On peut placer dans cette classe les retards occasionnés par les visites des douanes (Bruxelles, 16 déc. 1850. *J. Brux.* 1851. 1. 8.). Les conventions subsistent également, et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage (C. comm., 277). Ainsi, s'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour (C. comm. 299); d'où il résulte que le fret de l'aller est toujours dû, encore que le navire n'ait été frété que pour l'aller. La cour d'Ajaccio, dans ses observations sur le projet du Code de commerce, avait proposé une réduction proportionnelle, lorsque l'affrètement n'aurait été fait que pour l'aller. Mais cette proposition ne fut pas accueillie, et avec d'autant plus de raison que le capitaine, obligé de rapporter le chargement, se trouve dans l'impossibilité d'aller dans un lieu où, en faisant un nouveau contrat, il eût gagné le fret de retour.

95. Remarquons que l'art. 299 C. comm., qui refuse le fret de retour lorsque le navire

n'a pu entrer dans le port de sa destination par suite d'interdiction de commerce, et a été obligé de revenir avec son chargement, n'est point applicable au cas où le capitaine, de concert avec le correspondant chargé de recevoir les marchandises, a conduit ces marchandises dans un port voisin, y a vendu son chargement, et est revenu avec une nouvelle cargaison (Cass., 10 déc. 1818. S.-V. 19. 1. 551 ; D. A. 9. 954.). Remarquons encore que, lorsqu'un navire est affrété pour l'aller et le retour avec indication de plusieurs destinations successives pour le chargement d'entrée, le voyage d'aller n'est achevé qu'autant que le navire a atteint le dernier port de destination. Par suite, l'armateur n'a droit qu'au fret d'aller, et non au fret de retour, ni à aucune autre indemnité, si le navire, quoiqu'il soit entré dans un des premiers ports de destination, et quoiqu'il ait débarqué quelques marchandises, n'a pu arriver au dernier port du reste à cause d'une interdiction de commerce survenue dans l'intervalle, et s'il a été obligé de revenir avec une partie de son chargement (Marseille, 6 août 1827, 9. 1. 501.).

96. L'impossibilité où a été le capitaine, parti d'un port où régnait une maladie épidémique, d'obtenir l'entrée soit du port de destination, soit du port où il lui a été enjoint de faire quarantaine, constitue une force majeure qui le délie de l'obligation d'accomplir son voyage. Par suite, et lorsqu'en de telles circonstances le capitaine a pris le parti de ramener le navire au lieu du départ, les chargeurs sont tenus de payer le fret convenu (Marseille, 25 sept. 1855, 15. 1. 248).

97. Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder; il en devrait être de même en cas d'interdiction de commerce, si l'interdiction ne s'appliquait qu'à un port (C. comm., 279). Mais il a droit alors à une augmentation de fret, à raison de la prolongation de son voyage (Dageville, t. 2, p. 558).

98. Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété au mois, ni augmentation de fret, s'il est loué au voyage (C. comm., 500). Cette disposition doit être appliquée au cas où un navire en voyage, pour éviter l'ennemi, se réfugie dans un port où

sous le canon d'une citadelle, et s'y arrête tant que dure le danger causé par la présence de l'ennemi. Le fret se règle alors comme au cas d'arrêt de prince, suivant qu'il est au voyage ou au mois (Valin, sur l'art. 16 de l'ordonn.; Emerigon, c. 12, sect. 34; Pothier, *Des avaries*, n° 151; Dageville, t. 2, p. 442).

99. Le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine (C. comm., 278). Cette indemnité, selon nous, doit consister dans le fret entier, puisque, aux termes de l'art. 293, le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage est tenu du fret entier, et que l'arrêt du navire, qui ne résout pas la charte-partie et ne rompt pas le voyage, ne peut autoriser le chargeur qui retire ses marchandises à payer moins qu'il n'eût payé au lieu de destination. Suivant Dageville (t. 2, p. 557), le chargeur qui ne veut pas recharge doit, sur la sommation qui lui en est faite, déclarer son intention et offrir de payer la moitié du fret. S'il garde le silence et s'il ne recharge pas, il doit le fret entier. C'est ce qui résulte, selon cet auteur, de la combinaison des art. 288 et 291 C. comm.; résultat dont nous n'avons pu réussir à nous rendre compte, et qui nous semble complètement arbitraire.

100. Il peut arriver que le chargeur soit dispensé de recharger sa marchandise sans être passible d'indemnités : c'est ce qui a lieu lorsque la marchandise, de nature périssable, n'est plus susceptible de supporter le voyage après un arrêt qui en a détérioré la qualité (Delvincourt, t. 2, p. 599; Dageville, t. 2, p. 557).

101. Il est nécessaire de signaler encore une distinction fort importante entre le cas où le navire a été frété au voyage, et le cas où il aurait été frété au mois. Dans la première hypothèse, en effet, le frêteur doit supporter seul tous les frais qui sont une suite de la starie, comme les loyers de matelots, les frais de conservation des marchandises. Mais, lorsque l'affrètement est fait au mois, le frêteur, ne recevant pas de fret pendant la starie, ne doit pas gratuitement le service de l'équipage ; l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps au loyer et à la nourriture des matelots jusqu'à concurrence de l'utilité qu'il en reçoit (Pardessus, t. 3, n° 714).

102. La règle ci-dessus posée suivant laquelle, au cas d'arrêt, il n'est dû aucun fret pour le temps de la détention si le navire est

affréter au mois, ni augmentation de fret si le navire est loué au voyage, ne nous paraît pas devoir être entièrement appliquée au fret des passagers. Si le fret est au voyage, comme il y a là une sorte de forfait entre les passagers et le capitaine, nous concevons que la détention du navire ne soit pas une cause d'augmentation du prix du passage; mais, si le fret est au mois, nous croyons que le passager qui, pendant l'arrêt, est un objet de dépense pour le capitaine forcé de le nourrir à bord, doit payer le fret pendant le temps de la détention, ou du moins les frais de nourriture. Il n'en serait autrement que si le passager débarquait pendant l'arrêt du navire, puisqu'alors il ne ferait plus aucune dépense à bord.— Ajoutons que, si le fret est au voyage, le passager qui débarque pendant l'arrêt, ne peut exiger aucune diminution de fret pour tout le temps qu'il a passé à terre.

#### § 6. — Actions en paiement du fret. — Privilége. — Prescription.

103. Dans les cas ordinaires, le paiement du fret ne peut être demandé qu'après que le navire est arrivé à sa destination, à moins qu'on ne soit convenu qu'il serait payé d'avance; mais, si le chargeur a retiré ses marchandises avant le départ ou pendant le voyage, l'action en paiement du fret ou du demi-fret est ouverte du jour où il les a retirées. Il en est de même si, le navire étant devenu innavigable, le capitaine n'a pu en trouver un autre pour conduire les marchandises au lieu de leur destination. Le fret proportionnel à l'avancement du voyage est dès lors dû au capitaine ou au frêteur.

104. Lorsque c'est le capitaine du navire qui l'a loué à l'affréteur, c'est au capitaine que le fret est dû, parce que c'est avec le capitaine que l'affréteur a traité. C'est donc, dit Pothier (*Charte-partie*, 2. 88), en sa personne que réside l'action pour en être payé; et il n'est pas douteux qu'il a le droit de l'intenter, et que le paiement qui lui est fait est valable (Bruxelles, 24 oct. 1829. *J. Brux.* 1830. 1. 21). Néanmoins, comme le capitaine doit compte du fret au propriétaire, celui-ci peut, *celeritate conjungendarum actionum*, le demander à l'affréteur et l'exiger de lui, en cas de résistance, par jugement rendu en présence du capitaine (Pothier, *ibid.*). — Il y a plus; lorsque c'est le propriétaire qui l'a lui-même loué à l'affréteur, l'action pour le paiement

du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire; mais le paiement peut néanmoins être fait au capitaine (*ibid.*).

105. L'action du capitaine en paiement du fret doit être portée devant le tribunal de commerce, s'il s'agit de marchandises; il y a en effet acte de commerce de la part du chargeur: dans les autres cas, spécialement lorsqu'il s'agit du prix du passage, l'action contre les passagers doit être portée devant le tribunal civil (trib. de comm. de Paris, 12 mars 1842. *Journ. des avoués*, t. 64, p. 64).

106. Il arrive quelquefois que les parties stipulent la monnaie dans laquelle le fret sera payé. Lorsqu'au lieu du chargement le fret a été stipulé payable en une monnaie ayant cours au lieu de déchargement, il doit être acquitté suivant le cours de cette monnaie au jour du paiement, et non pas seulement d'après la valeur intrinsèque de la monnaie indiquée (Marseille, 27 janv. 1852, 13. 1. 80).

107. Lorsqu'un navire a été frété pour une somme payable en une monnaie désignée qui ne se trouve pas au lieu de la destination, la convention de cette monnaie doit être réglée uniquement d'après le cours qu'elle a au lieu du reste, si ce lieu est aussi convenu pour le paiement du fret. En conséquence, si le capitaine perçoit son fret d'après une convention plus avantageuse pour lui que celle du cours au lieu du reste, l'excédant qu'il reçoit doit être restitué à l'affréteur, au lieu du départ, par le propriétaire du navire (Marseille, 8 avr. 1829. 10. 1. 187).

108. La nature particulière des expéditions maritimes, l'importance qu'il y a à ce que des objets qui ont éprouvé pendant la traversée les effets inévitables du mouvement soient promptement déposés à terre, l'impossibilité où l'on serait de s'assurer de l'état de ces objets avant le débarquement, modifient, dit M. Pardessus, les droits qu'ont en général les voituriers de ne point se dessaisir des marchandises avant qu'ils aient été payés du prix du transport (n° 719).

109. En conséquence, le capitaine ou le frêteur ne peuvent retenir les marchandises; ils peuvent seulement, au temps de la décharge, en demander le dépôt en mains tierces, jusqu'au paiement du fret (C. comm., 306); et, si le consignataire persiste dans son refus, en faire vendre par autorité de justice pour le paiement du fret (C. comm., 305); et cela, alors même que le consignataire, pour obtenir la remise du chargement, offrirait de donner caution pour le payement,

ment du fret, si en définitive il était jugé qu'il en est redévable (Bruxelles, 3 mars 1825. *J. Brux.* 2. 274).

110. Il en est de même si le consignataire ou le destinataire refuse de recevoir la marchandise; le capitaine peut par autorité de justice en faire vendre pour le paiement du fret et ordonner le dépôt pour le surplus (C. comm., 306). Pour constater le refus du consignataire, le capitaine lui fait faire sommation de recevoir les marchandises, et, à défaut de réception, l'assigne devant le tribunal de commerce, en France, à l'étranger, devant le consul, ou, à défaut, devant le magistrat du lieu, pour faire ordonner la vente; le jugement est exécutoire par provision (Boulay-Paty, t. 2, p. 470; Dageville, t. 2, p. 450; Delvincourt, t. 2, p. 294).

111. S'il y a difficulté sur le bon état de la marchandise, le fret n'en est pas moins dû par provision au capitaine, sous la soumission de rapporter, s'il y a lieu, et à la charge de donner caution, si les juges le croient nécessaire (Dageville, t. 2, p. 450).

112. Le frêteur a un privilège sur les marchandises chargées pour le prix du fret et les dépenses de conservation qu'il peut avoir faites (C. comm., 307); si le capitaine a livré les marchandises avant d'être payé, il conserve son privilège pendant quinzaine, à partir du jour de la délivrance, toutefois dans le cas seulement où les marchandises n'auraient point passé en mains tierces (*ibid.*). Ce privilège prime celui du vendeur des marchandises à qui le prix en serait dû, soit qu'il les eût vendues à terme ou sans terme (Pothier, n° 89). Il prime même celui du propriétaire de ces marchandises, qui les réclamerait comme lui ayant été volées avant que l'affréteur les eût chargées sur le navire; car, dit Pothier (*ibid.*), le capitaine ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandises en les transportant dans un lieu où elles sont d'un plus grand prix qu'elles ne l'étaient au lieu d'où elles sont parties, celui-ci ne peut le priver du fret qui est le prix de ce transport: autrement il s'enrichirait à ses dépens, ce que l'équité ne permet pas. Enfin, en cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est préféré pour son fret à tous les autres créanciers (C. comm., 308).

113. Observons que l'art. 507 C. comm., qui accorde au capitaine un privilège pour son fret sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles

n'ont passé en mains tierces , entend par ces derniers mots une tradition réelle des marchandises, et non la transmission seule de leur propriété à un tiers. Ainsi, bien que les marchandises, depuis la délivrance, aient été vendues à un tiers , le capitaine peut dans la quinzaine exercer sur elles son privilége, si, au moment de la demande, elles sont encore entre les mains de celui à qui il en a fait la délivrance (Bruxelles, 12 mars 1825 ; *J. Brux.* 1829. t. 1. 168).

114. Dans le cas où l'affréteur rompt le voyage sans avoir rien chargé, ou lorsque l'affréteur retire ses marchandises avant le départ, le capitaine a-t-il un privilége sur ces marchandises pour le demi-fret? En a-t-il également un pour la totalité du fret sur les marchandises retirées pendant le voyage? La raison de douter vient de ce que les créances ci-dessus mentionnées ne représentent que des dommages-intérêts, puisqu'il n'y a point eu de transport effectué , de plus value donnée à la marchandise. Or on pourrait dire que c'est uniquement pour le prix du transport , qui représente cette plus value , que le privilége est accordé. Toutefois nous pensons que, pour tout ce qui peut lui être dû à raison du contrat de charte-partie, le capitaine a un privilége sur les marchandises dont il est nanti.

Sans doute une des causes qui ont fait accorder au voiturier ou fréteur un privilége sur la marchandise transportée, vient bien de ce que les frais de transport augmentant la valeur de la marchandise , ce fréteur, par l'exercice du privilége, ne fait que reprendre la valeur par lui donnée. Mais ce n'est pas là le seul motif de la loi. Le législateur a voulu encore encourager le fréteur ou voiturier à faire les avances du transport, en assurant le paiement de ce voiturier par un privilége sur tout ce qui pourrait lui être dû à l'occasion des marchandises. Aussi n'est-ce pas sur la plus value seulement de la marchandise au lieu de la destination que s'exerce le privilége , mais sur toute la marchandise; il a lieu non-seulement à raison du prix du fret, mais encore pour les avances ou frais faits pour la conservation des marchandises; c'est un droit de rétention qu'a le voiturier, c'est un droit analogue qu'a le fréteur, sous la modification indiquée plus haut, n° 110.

115. Dans tous les cas où le capitaine exerce son droit sur la marchandise pour le paiement du fret, il conserve, en cas d'insuffisance, son recours contre le chargeur (C. comm., 505).

116. Aux termes de l'art. 310 C. comm., le

chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit ; d'où l'on a conclu que le chargeur pouvait abandonner pour le fret les marchandises qui ne sont ni diminuées de prix ni détériorées (Locré, sur l'art. 310). Mais nous ne saurions admettre une pareille solution, parce qu'elle supposerait que le chargeur qui aurait fait une mauvaise spéculation pourrait s'en débarrasser en la rejetant sur le fréteur auquel, au lieu du fret, il laisserait des marchandises dont celui-ci n'a que faire. D'ailleurs cette solution nous semble repoussée formellement par la disposition de l'art. 305 qui, en autorisant le capitaine à faire vendre les marchandises pour le paiement du fret, lui réserve son recours contre le chargeur en cas d'insuffisance. N'y aurait-il pas contradiction à vouloir que le chargeur pût, en abandonnant les marchandises pour le fret, se trouver quitte de ses obligations , tandis que, s'il résiste et si le capitaine est forcé de les faire vendre, il reste obligé pour le surplus ?

117. Mais, si des futailles contenant vin, huile, miel ou autres liquides , ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, comme on présume dans ce cas qu'il y a faute du capitaine, l'affréteur peut abandonner les futailles pour le fret , si mieux il n'aime demander des dommages-intérêts (C. comm., 510; Locré, sur cet article).

118. Il suit de là que si le coulage des futailles provient non de la faute du capitaine, mais de leur mauvais état , elles ne peuvent être abandonnées pour le fret , parce que l'affréteur ne peut s'en prendre qu'à lui d'avoir fait usage de mauvaises futailles (Pothier, n° 60; Boulay-Paty, t. 2, p. 498; Favard , v<sup>o</sup> *Charte-partie*, n° 12). Nous ne croyons pas exact de dire, avec Valin (sur l'art. 26, tit. *du fret*), et Delvincourt (t. 2, p. 293), que c'était au capitaine à surveiller l'état des futailles avant le chargement, et qu'il doit supporter les conséquences de leur mauvais état ; mais il y a présomption qu'elles ont été données en bon état , d'où il suit que c'est au capitaine à faire la preuve contraire, preuve que les tribunaux doivent être assez difficiles à admettre.

119. Si les futailles d'un liquide sont les unes pleines, les autres vides ou presque vides, l'affréteur sera-t-il tenu d'abandonner toutes les futailles pour la totalité du fret , ou ne pourra-t-il seulement abandonner les futailles vides, en payant le fret proportionnel pour les

futailles pleines? « Ayant fait consulter sur cette question dans un port de l'Océan, dit Pothier (*Charte-partie*, n° 60), on a répondu que l'ancienne jurisprudence de l'amirauté était qu'il fallait abandonner toute la partie des marchandises; mais qu'elle avait changé depuis quelque temps, et qu'il suffisait d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour lesdites barriques. Cette dernière jurisprudence paraît plus régulière. Quoiqu'on soit convenu d'une somme unique pour le fret de toute la partie des marchandises, néanmoins ce fret étant en quelque sorte quelque chose de divisible, il se répartit sur chacune des barriques qui composent la partie des marchandises: chacune des barriques doit donc sa part du fret; et, lorsqu'elle est périe, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit. Or, la barrique est réputée périr lorsqu'elle est vide ou presque vide; l'affréteur, en l'abandonnant avec le peu qui en reste, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devait, sans être obligé d'abandonner le surplus de la marchandise. » Nous adoptons entièrement l'opinion de Pothier, en ajoutant que l'affréteur ne pourrait pas abandonner toutes les futailles pour se libérer du fret, par les motifs que nous avons déduits plus haut. — V. n° 116.

120. Toutes les actions en paiement du fret sont prescrites un an après le voyage fait (C. comm., 453); mais la prescription ne peut avoir lieu s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire (C. comm., 454). Remarquons sur ce point que l'obligation qui empêche cette prescription de courir ne pourrait résulter d'un connaissance, cet acte se confondant en quelque sorte avec la charte-partie dont il n'est que l'exécution (Bruxelles, 27 mai 1825 et 25 fév. 1827. *J. Brux.* 1825, 2, 284, et 1827, 1, 104).

121. Ajoutons que l'art. 2275 C. civ. qui permet de déferer le serment à ceux qui opposent les prescriptions courtes dont s'occupe la sect. 4 du c. 5 du tit. 20, liv. 5 du Code civil, sur le point de savoir si la chose a été réellement payée, est inapplicable à la prescription établie par l'art. 453 C. comm. (*ibid.*; et Boulay-Paty, t. 4, p. 602). G. MASSÉ.

**CHARTRE PRIVÉE.** *Chartre*, ainsi employé, est un mot qui signifiait prison (*carcer*). Retenir quelqu'un en chartre privée, c'est le retenir en prison dans un lieu qui n'est pas désigné pour tel par l'autorité publique.

Le crime de chartre privée, placé par la loi

romaine au nombre des crimes de lèse-majesté, a été également puni sous l'ancienne législation française; nos lois modernes ont prévu et caractérisé ce crime sous les noms de détention arbitraire ou illégale, séquestration de personnes. — V. ces mots.

**CHASEMENT** ou **CASEMENT**, en basse latinité *casamentum*, maison, château, manoir. C'était un fief dépendant d'une autre seigneurie, un fief rendable, *feodum reddibile*, c'est-à-dire que le seigneur suzerain pouvait le revendiquer à volonté, sous l'obligation de le restituer à son vassal au bout d'un certain temps. On appelait aussi chasement les biens que les églises et les monastères sous-inféodiaient à leurs avoués ou protecteurs. Brussel (*Usage des fiefs*, l. 3, c. 8) cherche à établir une distinction entre le chasement et le fief; mais cette distinction repose sur un texte fort contestable, et auquel on pourrait d'ailleurs opposer un grand nombre de chartes où le mot chasement, *casamentum*, est pris dans le sens de fief, *feodum* (V. la nouvelle édition du *Glossaire* de Ducange par Henschel, au mot *Casamentum*).

**CHASSE.** — 1. — La chasse comprend tous les moyens de s'emparer des animaux sauvages, tant qu'ils sont en liberté, *in laxitate naturali*. On compte un grand nombre de manières de chasser ou genres de chasse, que nous n'énumérerons pas, notre seul but étant de considérer la chasse dans ses rapports avec la loi.

#### ART. 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

#### ART. 2. — *Droit de chasse.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Ce qui constitue le fait de chasse.*

§ 2. — *A qui appartient le droit de chasse.*

#### ART. 3. — *Delits de chasse.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Temps prohibé.*

§ 2. — *Terrains d'autrui. Permission.*

§ 3. — *Permis de port d'armes.*

§ 4. — *Constatation et poursuite des délits de chasse.*

§ 5. — *Compétence.*

§ 6. — *Peines. — Responsabilité civile.*

§ 7. — *Prescription.*

#### ART. 1<sup>er</sup>. — *Historique.*

2. Le droit de chasse, si l'exercice n'en était pas limité, porterait souvent atteinte au droit de propriété. Ce danger a éveillé l'attention du législateur, et, dès que les sociétés se sont formées, la liberté naturelle de chasser a été soumise à certaines restrictions, qui ont varié

suivant les progrès de la civilisation et les mœurs politiques des nations.

5. Les peuples de l'antiquité furent généralement adonnés à la chasse. Solon, craignant que cet exercice ne détournât les Athéniens de la culture des arts utiles, fut obligé de le leur interdire.

4. La loi romaine ne renfermait aucune défense de se livrer à la chasse, qu'elle considérait comme un des moyens d'acquérir la propriété. *Omnia animalia quæ terræ, mari, caelo capiuntur, id est feræ, bestiæ et volucres et pisces capientium sunt* (l. 1, § 1, ff. *de acquir. rer. dom.*). Néanmoins, le droit de propriété était respecté, et le propriétaire d'un fonds pouvait en interdire l'entrée à celui qui venait y chasser; *qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest à domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingredereetur* (l. 5, § 1, ff. *ibid.*).

5. Chez les Gaulois, et plus tard chez les Francs, le droit de chasse, considéré comme une des prérogatives de l'homme libre, ne fut l'objet d'aucune disposition législative. La loi salique est muette à ce sujet, et elle se borne à édicter des peines contre ceux qui dérobent un cerf apprivoisé ou volent du gibier.

6. Il est donc difficile de préciser l'époque de notre histoire à laquelle le droit de chasse, suivant le sort de la propriété territoriale, fut concentré dans les mains de certaines classes de la société. Les annales nous apprennent seulement que les rois de la première race eurent des grands veneurs ou maîtres veneurs, qu'ils traitèrent comme crime capital le fait de chasse dans les forêts royales, et que Gontram, roi de Bourgogne, fit lapider son chambellan pour avoir tué un buffle dans la forêt de Vassac.

7. Charlemagne, qui faisait chaque année des chasses considérables auxquelles assistait toute la noblesse, enjoignit aux forestiers de bien garder les forêts de l'Etat. Sous son règne, et vers l'an 815, le concile de Tours défendit aux ecclésiastiques d'aller à la chasse, ainsi qu'au bal et à la comédie.

8. Les capitulaires de Charles le Chauve, les ordonnances de 1152 et 1219, n'ont d'autre objet que la conservation des forêts royales. C'est seulement au XIV<sup>e</sup> siècle que le droit de chasse paraît avoir appartenu exclusivement au roi, qui en permettait gracieusement l'exercice à la noblesse. En 1366 Charles VI, en 1515 François I<sup>er</sup>, appelé par Dufouilloux, *le père de la vénérerie*, publièrent des ordonnances qui

défendirent absolument l'exercice de la chasse aux non-nobles « s'ils n'étoient bourgeois, vivant de leurs possessions et rentes. »

Les dispositions pénales contenues dans ces ordonnances semblent s'appliquer aux crimes les plus odieux. Ceux qui chassent la grosse bête doivent être punis la première fois d'une amende de 250 livres tournois, « s'ils ont de quoy payer, dit l'ordonnance de 1515, et ceux qui n'auroient pas de quoy payer seront battus de verges sous la custode (porche de la prison), jusques à effusion de sang. » La récidive est punie des verges et du bannissement, et pour ceux qui « après les dites punitions retournent une tierce fois, » les galères, le bannissement perpétuel; en cas d'obstination, la mort. Ces peines témoignent et de la barbarie de ces temps-là, et de l'attrait puissant qu'avait l'exercice de la chasse. Quels chasseurs que ceux qui retournaient une tierce fois !

9. Les ordonnances de 1601 et 1607 maintinrent les prohibitions et les peines établies par les ordonnances précédentes, et y ajoutèrent de nouveaux cas de délits, pour assurer la conservation des forêts royales.

10. En 1669, Louis XIV rendit une ordonnance qui apporta quelque adoucissement aux punitions encourues par les délinquants. Ces derniers, qu'ils eussent chassé en quelque lieu, sorte et manière, et sur quelque gibier de poil et de plume que ce put être, étaient passibles d'une amende de cent livres pour la première fois, du double pour la seconde, et pour la troisième ils devaient être attachés pendant trois jours au carcan du lieu de leur résidence à jour de marché, et bannis pendant trois années du ressort de la maîtrise, sans que pour aucune cause les juges pussent modérer la sévérité, *à peine d'interdiction*.

Au reste, l'ordonnance de 1669 fut profondément marquée de l'esprit féodal; le droit de chasse y fut formellement déclaré domanial et inhérent à la seigneurie. Jusqu'à cette époque, les bourgeois sans profession, vivant de leurs revenus, avaient eu la faculté de chasser; cette tolérance cessa. « Fesons défense, dit l'ordonnance, aux marchands, artisans, bourgeois et habitants des villes, bourgs, paroisses, villages et hameaux, paysans et roturiers, de quelque état et qualité qu'ils soient, etc., etc. »

11. Sous le régime féodal, le droit de chasse a donné lieu à de nombreuses difficultés et à de grandes dissidences entre les commentateurs. Ce droit, considéré comme plus hono-

risique qu'utile, *magis in honore quam in quaestu*, était réclamé par tous ceux qui, de près ou de loin, avaient quelque autorité sur un fonds. Non-seulement le propriétaire, mais ceux qui tenaient le fonds en fief, en censive, ou en franc-alieu, le seigneur haut justicier dans la circonscription duquel le fonds se trouvait, et d'autres encore, prétendaient au droit d'y chasser : étaient-ils fondés ? C'est là une question qui a perdu son intérêt en même temps qu'ont passé les idées qui lui servaient de base.

12. Selon Pothier, imbu de l'esprit de son époque, la loi qui prohibait la chasse était une loi juste à laquelle, dans le for de la conscience comme dans le for extérieur, il n'était pas permis de contrevénir. « La chasse, dit-il, étant un exercice propre à détourner les paysans et les artisans de leur travail et les marchands de leur commerce, il était utile, dans leur propre intérêt, de la leur défendre. »

Le peuple français, quand est venu pour lui le moment de demander à chaque institution sa raison d'être, a refusé de croire aux paternelles intentions des ordonnances prohibitives de la chasse : il a pensé qu'elles n'avaient servi qu'à ménager les passe-temps des seigneurs, et il les a justement condamnées. La chasse, image de la guerre, comme l'appelle Platon, convient à la nation française dont elle entretient les forces et alimente le courage. C'est aussi un droit qui, comme tous ceux de l'homme, ne peut être sacrifié qu'à l'intérêt général.

15. Ce fut le 4 août 1789 que l'assemblée nationale, détruisant le régime féodal, abolit le droit exclusif de la chasse. L'art. 5 de la loi de cette date s'exprime ainsi : « Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est aboli, et tout propriétaire a le droit de détruire et faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourront être faites relativement à la sûreté publique.

» Toutes capitaineries, même royales, et toutes réserves de chasse, sous quelque dénomination que ce soit, sont pareillement abolies, et il sera pourvu, par des moyens compatibles avec le respect dû à la propriété et à la liberté, à la conservation des plaisirs du roi.

14. Cette loi transitoire ouvrait un libre champ aux délits de chasse. Ils furent nombreux jusqu'à ce que, par une loi du 50 avril 1790, l'assemblée constituant établît, ainsi

qu'elle l'avait promis, une alliance entre le droit de chasse et le respect dû aux propriétés.

La loi du 50 avril 1790, bien que ses auteurs l'aient qualifiée de provisoire, régit encore aujourd'hui le droit de chasse. Le gouvernement présente, pour la remplacer, un projet de loi soumis actuellement à la discussion des chambres.

#### ART. 2. — *Droit de chasse.*

##### § 1<sup>er</sup>. — *Ce qui constitue le fait de chasse.*

15. La loi de 1790 n'a pas défini le fait de chasse, et son silence à cet égard est louable. Le fait de chasse se manifeste par des signes extérieurs très-variables, selon le genre de chasse et l'espèce de gibier ; l'appréciation du juge est donc la meilleure garantie de la répression des délits. Ce qui constitue le fait de chasse, ce n'est pas seulement l'action de s'emparer d'un animal sauvage afin d'en acquérir la propriété ; la tentative non suivie de réussite, la recherche du gibier, avec ou sans armes, sont des faits de chasse.

16. Ainsi, qu'un individu, porteur d'un bâton, pénètre dans les buissons d'une forêt pour découvrir et tuer les faisans, ou qu'accompagné d'un chien il le lance en plaine et l'excite à quérir, dans ces cas et bien d'autres analogues, il commettra un fait de chasse (Cass., 2 juin 1827. S.-V. 27. 1. 496; D. P. 27. 1. 262).

17. Ces faits de chasse, remarquons-le, et tous ceux qui seraient commis sans armes, à l'aide de filets, engins ou autrement, ne doivent pas être assimilés aux faits de chasse avec armes. Le port d'armes constitue une circonstance parfaitement distincte du fait de chasse, quoiqu'elle l'accompagne le plus souvent (Cass., 10 oct. 1828. S.-V. 29. 1. 124; D. P. 28. 1. 451).

18. La nature du gibier n'importe pas plus que le port d'armes à la qualification du fait de chasse. Sous le rapport légal, celui qui tire sur un moineau et celui qui laisse courre un cerf sont compris dans la même dénomination de chasseurs. Cette doctrine cède toutefois aux cas de la défense des propriétés et de soi-même. Tirer sur des moineaux ou des pigeons incommodes, repousser à coups de fusil des bêtes fauves ou un animal dangereux, tel qu'un chien méchant, ce n'est pas chasser (art. 14, l. 50 avr. 1790. — Cass., 15 nov. 1818. Devillen. et Car.; D. A. 2. 435. — Aix, 22 fév. 1822. D. A. 2. 450. — Contrà, Cass., 5 nov. 1842. S.-V. 45. 1. 75; D. P. 42. 1. 31).

49. On ne doit pas voir un fait de chasse, mais un délit de soustraction frauduleuse, dans le fait de tuer des pigeons de colombier, hors du temps pendant lequel les règlements administratifs ordonnent de les tenir enfermés ; car les pigeons sont alors immeubles par destination. Ils deviennent gibier, et celui qui les tue commet un simple fait de chasse, quand leurs propriétaires, en infraction aux arrêtés administratifs, négligent de les tenir enfermés (Cass., 27 juill. 1820. S.-V. 20. 1. 404 ; J. P. 5<sup>e</sup> édit. ; D. A. 2. 125. — 20 sept. 1823. S.-V. 24. 1. 99 ; D. A. 2. 255).

### § 2. — *A qui appartient le droit de chasse.*

20. Le droit de chasse est une partie du droit de propriété. Ce principe de la loi de 1790 ne laisse pas que de satisfaire la raison. En effet, que la chasse ne consiste que dans la défense des propriétés, ou qu'on la considère comme un fruit d'une nature particulière, sous ce double rapport, elle appartient essentiellement au propriétaire du sol. Elle constitue à son profit un droit exclusif dont l'exercice est néanmoins soumis à l'observation des lois et règlements.

21. Mais, si le propriétaire puise dans sa qualité même le droit de chasser sur son terrain, on doit se demander à qui appartiendra ce droit quand la propriété du terrain et la jouissance de ses fruits ne seront pas dans les mêmes mains. L'usufruitier, l'emphytéote et le fermier jouissent-ils du droit de chasse ? peuvent-ils l'exercer à l'exclusion même du propriétaire ?

La loi de 1790 et le Code civil (art. 715, qui renvoie aux lois particulières de la chasse) ne renferment pas la solution explicite de ces questions.

Toutefois, quant à l'usufruitier et à l'emphytéote, le doute n'est pas possible, ils jouissent du fonds comme en jouirait le propriétaire lui-même ; ils ont donc le droit d'y chasser. Tel est l'avis unanime des auteurs, consacré par la jurisprudence.

Mais la controverse la plus animée s'élève au sujet du fermier. Certains auteurs veulent que, véritable usufruitier pendant la durée de son bail, le fermier puisse, à l'exclusion du propriétaire, chasser sur le terrain affermé. Cette opinion s'appuie sur les principes du louage, et particulièrement sur l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 50 avr. 1790, qui prononce contre le chasseur délinquant une amende de 20 livres

envers la commune, et une indemnité de 10 livres envers le propriétaire des fruits (V. Duranton, t. 4, p. 472; et S. Vaudoré, *Droit rural*; Duvergier, *Traité du louage*, t. 1, n° 75; Prudhon, tit. 1<sup>er</sup>, n° 582). Malgré ces autorités, nous pensons que, dans le silence du bail, les produits du sol, autres que la chasse, sont seuls affermés. Selon nous, les droits du fermier ne sont pas, comme ceux de l'usufruitier, étendus à la jouissance utile de tous les fruits du sol. La commune intention des parties, quand elles ont contracté, n'a dû être, d'une part, de céder, de l'autre, de recevoir, pour prix de la location, que les fruits certains et ordinaires du sol, et non les fruits incertains, tels que le gibier, qui de fait n'appartient à personne. Le texte de la loi de 1790 décide même la question en faveur du propriétaire. Cette indemnité de 10 livres que la loi accorde au propriétaire des fruits implique-t-elle le droit de chasse ? En aucune façon. Elle a pour objet de réparer une atteinte portée à la jouissance du fonds, et non au droit de chasse. C'est ce qui est très-suffisamment indiqué par ces mots : *propriétaire des fruits* (V. dans ce sens Merlin, v<sup>o</sup> Chasse; Toullier, t. 4, n° 19; Favard de Langlade, v<sup>o</sup> Chasse, et les arrêts de la cour royale de Paris des 19 mars 1812. S.-V. 12. 2. 325; D. A. 2. 451; et 12 juin 1828. S.-V. 28. 1. 551; D. P. 28. 1. 282.—Troplong, t. 1<sup>er</sup>, n° 161; Foucart, t. 1<sup>er</sup>, n° 501).

### ART. 5. — *Délits de chasse.*

22. Le respect des propriétés, l'intérêt général, la protection due à l'agriculture, qui souffrirait autant de l'entièvre extermination du gibier que de sa reproduction illimitée, sont les règles que le législateur a dû suivre en matière de chasse. Pour ces causes, le fait de chasse devient un délit quand il a lieu, 1<sup>o</sup> en temps prohibé; 2<sup>o</sup> sur les terres d'un tiers, sans sa permission; 3<sup>o</sup> en temps non prohibé, mais sans permis de port d'armes.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Temps prohibé.*

23. Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 50 avr. 1790, chaque département, aujourd'hui le préfet, doit fixer le temps dans lequel il sera permis de chasser.

24. Une large exception est faite à cette disposition réglementaire par les art. 13, 14 et 15 de la même loi. Les propriétaires ou possesseurs peuvent chasser et faire chasser *en tout temps* dans leurs lacs et étangs, et dans celles

de leurs possessions qui sont séparées par des murs ou des haies vives d'avec les héritages d'autrui. Les fermiers ont la faculté de détruire le gibier dans leurs récoltes non closes, en se servant de filets ou engins qui ne puissent nuire aux fruits de la terre. Enfin le propriétaire ou possesseur peut également chasser dans les temps prohibés, mais sans chiens courants, dans ses bois et forêts (1. 30 avr. 1790, art. 15, 14 et 15).

Le droit de propriété comportait les exceptions qui précédent, car il est juste que chacun puisse user de sa chose comme il l'entend, dès que son mode de jouissance ne préjudicie à personne. Toutefois la jurisprudence, préoccupée des inconvénients que la chasse peut entraîner avec elle, s'est montrée peu favorable au droit de chasser en tout temps. Elle l'a renfermé dans d'étroites limites, en supplément par voie de raisonnement et d'analogie au silence de la loi.

25. C'est avec raison qu'il a été jugé que le terrain qui, par des brèches, écheliers ou barrières ouvrant à volonté, offre un libre accès au public, ne peut être considéré comme un terrain clos (Rennes, 11 nov. 1853. S.-V. 35. 2. 26 ; D. P. 34. 2. 212), et que l'exception concernant les terres closes cesse quand elles sont couvertes de récoltes (Angers, 12 janv. 1829. S.-V. 29. 2. 341 ; D. P. 50. 2. 23. — Cass., 16 janv. 1829. J. P. 5<sup>e</sup> édit. ; D. P. 29. 1. 110. — 4 fév. 1830. S.-V. 50. 1. 242 ; D. P. 30. 1. 108. — 25 fév. 1827. S.-V. 27. 1. 588 ; D. P. 27. 1. 151).

26. L'autorité administrative ne se borne pas à déterminer les époques d'ouverture et de clôture de la chasse. Dans l'intérêt de l'agriculture et de la sûreté des personnes, elle peut modifier jusqu'à un certain point l'exercice du droit de chasse. Ainsi le règlement qui défend de ne chasser, pendant le temps des vendanges, qu'à une distance déterminée des vignes, est obligatoire ; l'est également l'arrêté municipal qui prescrit d'attacher, durant la même saison, un bâton au cou des chiens.

27. Mais, et il importe de le remarquer, l'autorité administrative doit se renfermer dans les attributions qui lui sont déferées par la loi de 1790, et c'est ce qu'elle n'a pas toujours fait. Pour empêcher le braconnage, des préfets ont défendu, sous des peines de police, la vente du gibier sur les marchés, pendant le temps où la chasse est prohibée. L'intention était bonne, la mesure illégale. L'ordonnance de 1815, dont nous avons déjà parlé, contenait

### III.

bien certaines dispositions contre « les réceptateurs qui achètent à cachette les bêtes et gibier pour les revendre en leurs tavernes, hostelleries, rostisseries et boutiques ; » mais autres temps, autres lois. Celle de 1790, en restituant au propriétaire le droit de chasser en tout temps sur ses terres closes ou ses forêts, condamne virtuellement tout empêchement à la vente du gibier.

28. La haine fort légitime du braconnage a porté même certains jurisconsultes à penser que les préfets ont le droit de déterminer les engins ou instruments dont il peut être fait usage. La cour de cassation avait partagé cette erreur ; mais elle est revenue à une saine doctrine par son arrêt du 22 juin 1815 (S.-V. 15. 1. 197 ; D. A. 2. 458), et par un autre beaucoup plus récent (12 mai 1842. J. P. 42. 2. 354 ; D. P. 42. 1. 298). Ce dernier est relatif à un arrêté du préfet de l'Ain du 8 mars 1841, ainsi conçu : « La chasse aux oiseaux avec filets, lacets, à la glu, à la chouette, avec pièges, apparaux ou engins, est et demeure prohibée d'une manière permanente dans toute l'étendue du département, et pendant tout le cours de l'année. »

Voici l'arrêté de la cour de cassation ; les termes en sont remarquables : « Attendu que les arrêtés de l'autorité administrative ne sont obligatoires pour les tribunaux qu'autant qu'ils sont pris en exécution des lois ; qu'ils ne peuvent ni les interpréter ni y ajouter ;

» Qu'en matière de chasse la seule attribution donnée par la loi du 30 avril 1790 à l'autorité administrative est celle de fixer, chaque année, le temps pendant lequel la chasse sera libre aux propriétaires sur leurs terres non closes ;

» Que ni cette loi ni aucune autre disposition législative sur la chasse ne lui confèrent le pouvoir de prohiber d'une manière permanente certains modes de chasse ;

» Que les arrêtés du préfet de l'Ain des 8 mars et 3 août 1841, n'ont donc pu défendre valablement de chasser aux oiseaux autrement qu'au fusil. »

29. Cet arrêt détermine clairement les attributions des préfets. Quant à l'ouverture de la chasse, ils doivent la fixer à une époque à laquelle l'agriculture ne puisse en souffrir. Bien plus, les terres couvertes de récoltes ou ensemençées sont toujours réputées exceptées par l'arrêté préfectoral.

Après l'ouverture même de la chasse, per-

sonne ne peut chasser ou passer au milieu des récoltes et des terres ensemencées ; cette prohibition s'étend au propriétaire lui-même, parce qu'en détruisant ou endommageant volontairement ses propres récoltes, il ne nuit pas seulement à lui-même, il porte atteinte à la prospérité de l'agriculture, si nécessaire au bien-être public (art. 1<sup>e</sup>, 1. 30 avr. 1790).

### § 2. — Terrains d'autrui. Permission.

50. Le propriétaire d'un fonds, libre de disposer à son gré du droit de chasse comme de ses autres biens, peut ou retenir ce droit à son profit exclusif, ou permettre à des tiers d'en user ; sans cette permission, la chasse sur les terres du propriétaire constituerait un délit.

51. Cette autorisation du propriétaire de chasser sur son fonds peut être par lui concédée gratuitement ou vendue. On s'est demandé si, en alienant son fonds, il pourrait réservé le droit de chasse pour lui et ses héritiers. Un arrêt de la cour d'Amiens du 2 déc. 1855 (S.-V. 56. 2. 198 ; D. P. 56. 2. 29), résout cette question par l'affirmative. On lit au contraire dans le Code de la chasse, annoté par M. Petit, avocat à la cour d'Amiens, que la clause dont il s'agit est une violation de l'art. 686 du Code civil, et présente un caractère de féodalité proscribt par nos lois et par nos mœurs (V. *Code annoté de la chasse*, par MM. Thuillier et Petit, p. 57, et *Traité complet du droit de chasse*, par M. Petit, conseiller à la cour de Douai, t. 1, p. 261). Nous penchons fortement pour l'opinion contraire à l'arrêt de la cour d'Amiens. Il est vrai que la liberté des conventions ne peut être restreinte que dans le cas où l'ordre public et les bonnes mœurs l'exigent, mais nous pensons que, au point de vue des lois modernes, l'ordre public est intéressé à ce que le droit de chasse et le droit de propriété soient indivisibles. Les séparer pour un temps indéfini, c'est créer une sorte de servitude personnelle, contraire aux principes du Code civil.

Un avis du conseil d'Etat, du 19 oct. 1811 (D. A. 11. 149, n° 2), a décidé que le droit de pêche, résultant pour une commune de la propriété de terrains communaux, en est une partie indivisible ; qu'elle ne peut aliéner à perpétuité le droit exclusif de pêche, en conservant la propriété du terrain dont ce droit découle.

Si nous ne nous trompons pas, l'analogie qui existe entre le droit de chasse et le droit de pêche dans leurs rapports avec la propriété

des terrains et des cours d'eau nous fait trouver dans cet avis du conseil d'Etat la solution de la question qui nous occupe.

52. Ainsi le propriétaire d'un fonds ne pourra pas le vendre, et retenir à son profit, ainsi qu'à celui de ses héritiers, le droit de chasse ; il ne pourra pas davantage aliener le droit de chasse, en se réservant la propriété du terrain. Ces stipulations auraient pour même résultat la séparation définitive et perpétuelle du droit de chasse et du droit de propriété.

53. L'autorisation que donne le propriétaire de chasser sur son terrain est expresse ou tacite, selon qu'elle résulte d'une déclaration positive ou de l'absence de plainte.

54. Quoique le chasseur fasse bien de se munir d'une permission écrite, il nous semble que l'autorisation tacite doit être toujours suffisante. Cependant la jurisprudence a créé une distinction importante ; elle décide qu'en temps non prohibé le silence du propriétaire équivaut à sa permission, et que sa plainte seule peut mettre l'action publique en mouvement (Cass., 15 mars 1810, S. V. 11. 1. 60 ; D. A. 2. 11. — 17 juill. 1823 (D. A. 2. 457).

En temps prohibé, il en est autrement. L'autorisation du propriétaire ne se présume pas, et le fait d'avoir chassé en temps prohibé dans le bois d'un particulier peut être poursuivi d'office par le ministère public, sans qu'il soit besoin de la plainte du propriétaire. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation le 18 juill. 1854 (S.-V. 54. 1. 845 ; D. P. 54. 1. 583).

« S'il appartient, dit l'arrêt, au propriétaire du terrain, en temps non prohibé, c'est-à-dire lorsque la chasse est ouverte, de ne pas user de son droit envers les délinquants qui chassent sur son terrain sans son consentement, en ne les poursuivant pas ou en ne provoquant pas contre eux l'action du ministère public, il n'en est pas de même en temps prohibé où le ministère public jouit, dans l'intérêt général, et sans avoir besoin d'être provoqué par la plainte du propriétaire, de la plénitude de son droit d'action contre tous les individus qui ne se trouvent pas compris dans l'exception portée en l'art. 14 de la loi. »

Nous avons quelque peine à comprendre la raison de cette différence. Puisque le fait de chasse a été commis dans une forêt, le ministère public ne peut poursuivre, quoique en temps prohibé, si le propriétaire autorise le fait de chasse ; il s'agit donc de prouver cette autorisation : or, en temps non prohibé, le silence du

propriétaire équivaut à son consentement. Pourquoi se départir de cette règle en temps prohibé? La loi de 1790 n'a établi aucune distinction de temps en ce qui concerne le consentement du propriétaire. «Il est défendu, dit-elle, à toute personne de chasser, *en quelque temps que ce soit*, sur le terrain d'autrui sans son consentement.

35. La permission du propriétaire n'est nécessaire que pour le fait de chasse; il n'est pas douteux que, sans l'autorisation et malgré la défense même du propriétaire, un chasseur ne puisse passer dans un fonds non clos et dépourvu de ses récoltes, pour se rendre à sa destination; mais il importe alors que son attitude fasse voir qu'il ne chasse pas. Il pourrait aussi pénétrer sur ce fonds pour rompre ou rappeler ses chiens, et même pour ramasser une pièce de gibier qui y serait tombée, après avoir été tuée ou grièvement blessée sur le fonds voisin; car, dans ce cas, le fait de chasse se trouverait consommé avant que le chasseur eût pénétré sur le terrain d'autrui.

36. Mais le chasseur qui a fait lever une pièce de gibier sur un terrain où il avait le droit de chasser, pourra-t-il la suivre sur un terrain sur lequel il n'a pas le même droit? Notre législation est muette sur cette question; mais le droit romain donne une solution conforme à la raison. Préférant l'intégrité du droit de propriété au plaisir frivole de la chasse, il accorde au propriétaire d'un fonds la faculté d'en interdire l'entrée à celui qui vient pour y chasser. La poursuite d'une pièce précédemment levée ne saurait faire exception à cette règle. Telle est l'opinion de MM. Merlin, Favard de Langlade et Toullier.

37. Si le chasseur, malgré la défense du propriétaire, est entré sur son fonds et s'est emparé d'une pièce de gibier, en acquerra-t-il la propriété? Cette question, qui peut souvent se présenter, a été traitée par les commentateurs du droit romain. Cujas se prononce pour la négative, Vinnius est d'un avis contraire. Selon ce dernier, le chasseur acquiert la propriété de la pièce de gibier, et le propriétaire du terrain n'a d'autre recours que l'action dite *injuriarum*. L'esprit de la loi moderne et la raison consacrent la solution de Vinnius. Le propriétaire a bien le droit exclusif de chasser sur son fonds; mais, quand il ne l'exerce pas, il ne peut se dire propriétaire du gibier dont un tiers s'est emparé en chassant. Ce tiers devient propriétaire du gibier par première occupation,

puisque l'occupation des choses qui n'appartiennent à personne confère la possession, et que la possession donne la propriété. Quant au gibier, pour que nous *le possédions*, il faut, disent les lois romaines, qu'il soit *sub custodiā nostrā* (Ducarroy, *Inst. expl.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 265 et suiv.). Il est d'ailleurs à remarquer qu'en droit nouveau la loi de 1790 offre un équivalent de l'*actio injuriarum* dans l'indemnité de dix livres qu'elle accorde au propriétaire des fruits, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

38. On a aussi agité la question de savoir si, quand le chasseur a blessé un animal, le propriétaire du terrain ou tout autre peut s'en emparer. Puffendorf est d'avis que si la blessure est légère, l'animal demeure au premier occupant; l'usage a consacré l'opinion opposée soutenue par Barbeyrac, et plus tard par Pothier. Il convient même à notre état de civilisation que la simple poursuite d'un animal par un chasseur empêche un autre de s'en emparer. Une ancienne loi des Saliens portait cette disposition, art. 5, tit. 35 : *Si quis aprum lassum, quem alieni canes moverunt, occiderit et furaverit, D. C. denarios culpabilis judicatur.*

39. *Bois de la couronne*. L'art. 16 de la loi du 50 avr. 1790 défend de chasser dans les forêts du roi ou dépendances des maisons royales: au lieu de limiter cette prohibition à sa portée littérale, la jurisprudence l'a étendue aux propriétés particulières enclavées par les forêts royales (Cass., 2 juin 1814. S.-V. 16. 1. 22; D. A. 2. 452).

Aujourd'hui l'art. 16 recevrait-il la même interprétation? Il est permis d'en douter, et, selon nous, en l'absence d'un texte précis, le principe de l'égalité de tous devant la loi proteste contre cette mutilation du droit de propriété.

40. Il est vrai que la doctrine résultant de l'arrêt que nous venons de citer est tempérée, dans ce qu'elle a d'exorbitant, par l'action en dommages-intérêts ouverte au propriétaire contre les officiers de la liste civile, quand ses récoltes sont endommagées par l'affluence du gibier (C. civ., art. 1583, 1584; D. A. 2. 454).

41. Aux termes d'un arrêté du 28 vendém. an V, la prohibition de la chasse dans les forêts royales a été étendue aux bois de l'Etat, et plus tard à ceux des communes, assimilés, quant à leur administration, aux bois de l'Etat (arr. du 19 vent. an X).

42. Tout ce qui concerne la chasse dans les

forêts royales et celles de l'Etat est entré, jusqu'en 1850, dans les attributions du grand veneur. Ses fonctions sont définies par les ordonnances des 15 et 20 août 1814.

43. Le titre et la place de grand veneur ayant été abolis par la révolution de juillet 1850, nécessité a été de pourvoir à la surveillance et à la police de la chasse dans les forêts de l'Etat. Une ordonnance du 14 sept. 1850 a provisoirement admis l'administration des forêts à succéder aux droits et devoirs du grand veneur. Cet état de choses est devenu définitif par une autre ordonnance du 18 août 1852, et l'administration forestière a aujourd'hui qualité non-seulement pour ce qui regarde la surveillance et la police de la chasse dans les forêts de l'Etat, mais encore pour procéder aux adjudications publiques, et délivrer les permissions de chasse à prix d'argent, dans les formes prescrites par l'ordonnance du 18 août 1852 (V. Forêts).

44. Cette ordonnance a rappelé et maintenu les dispositions d'ordonnances antérieures, relatives aux lieutenants et piqueurs de louveterie, qui sont demeurés chargés de diriger les chasses et battues ordonnées par les préfets pour la destruction des animaux nuisibles, en bornant toutefois leur droit de chasse à courre à la chasse du sanglier (V. Louveterie).

45. Les lieutenants de louveterie sont passibles des peines ordinaires pour infraction à la loi de 1790, quand, dans l'exercice de leurs fonctions, ils négligent de se conformer à l'arrêté du préfet, soit en chassant autrement qu'il a été prescrit, soit en ne se concertant pas avec les fonctionnaires dénommés dans l'arrêté (Poitiers, 29 mai 1845. Journal *le Droit* du 24 juin 1845).

### § 3. — *Permis de port d'armes.*

46. Celui qui chasse, en temps non prohibé, sur son propre terrain, ou sur celui d'un autre avec son consentement, est néanmoins en faute s'il n'est pas muni d'un permis de port d'armes, conformément aux dispositions du décret du 4 mai 1812, art. 1<sup>er</sup>.

47. Mais le permis de port d'armes n'est exigible, et son absence ne peut être la cause d'une pénalité qu'alors que le port d'armes est joint à un fait de chasse (Cass., 10 sept. 1851. J. P. 5<sup>e</sup> édit.; D. P. 51. 1. 315). En principe, le port d'armes est parfaitement libre en France. Une ordonnance de 1716 en avait fait

un privilège pour les nobles et gens vivant noblement; mais, depuis l'abolition de la féodalité, l'exception est devenue le droit commun.

48. Les gens non domiciliés, vagabonds et sans aveu, ne peuvent porter des armes, et, s'ils en ont, ils doivent être saisis par la gendarmerie, à l'effet d'être désarmés et même traduits devant les tribunaux pour être condamnés, suivant les cas, aux peines portées par les lois et règlements.

49. L'exception concernant les mendians et vagabonds, exception à laquelle il faut ajouter les dispositions de l'art. 314 du Code pénal, celles de l'ordonnance du 25 fév. 1837, relatives aux armes prohibées, et les cas prévus par les art. 28, 54, 42, 401, 405 et 410 du Code pénal, confirme la règle, qui est la liberté du port d'armes; il en résulte que l'administration ne peut refuser le permis par quelque motif que ce soit, moyennant le paiement du droit qui, par les lois de finances des 21 déc. 1814 et 28 avr. 1816, et une ordonnance royale du 17 juillet de la même année, a été fixé invariablement à 15 francs.

50. Cet impôt révèle le caractère purement fiscal du décret de 1812, qui a résisté à de vives attaques. Certains esprits, des meilleurs même, ont vu dans ce décret un acte excessif, exorbitant, du pouvoir exécutif, un acte constitutionnel. Aujourd'hui ce décret est reconnu comme ayant force exécutoire, et les tribunaux en font jurement l'application (V. les motifs des arrêts de la cour de cassation des 2 juill. 1814. S.-V. 16. 1. 22; D. P. 16. 1. 265. — 8 avr. 1851. S.-V. 51. 1. 175; D. P. 51. 1. 171. — 5 mai 1854. S.-V. 54. 1. 576; D. P. 54. 1. 555).

51. Au reste, le décret de 1812, loin de déroger à la loi de 1790, participe aux règles qu'elle renferme. Ainsi, les exceptions établies par la loi de 1790 en faveur du propriétaire chassant sur ses terres closes en temps prohibé, doivent être maintenues et observées en ce qui touche le port d'armes. Le propriétaire chassant sur son terrain, sans être muni d'un port d'armes, ne peut être atteint d'aucune peine. La cour royale de Paris a prononcé un arrêt dans ce sens le 6 nov. 1828 (S.-V. 28. 2. 545; D. P. 29. 2. 97).

52. Mais le bénéfice des art. 15 et 14 de la loi du 30 avr. 1790 et de l'exception à la nécessité du permis de port d'armes, est soumis à la condition que les parcs ou terrains clos attiennent à des maisons d'habitation. C'est

donc avec raison que la jurisprudence s'est refusée à considérer comme attenants à une habitation des terrains clos de haies vives ou de murs en terre sèche, épars dans la campagne, qui contiendraient une cabane non habitée, espèce d'abri pour les chasseurs (Cass., 13 avr. 1853. S.-V. 33. 1. 718; J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. P. 33. 1. 206).

#### § 4. — *Constatation et poursuite des délits de chasse.*

55. Nous avons vu dans quels cas le fait de chasse peut être considéré comme délit ; la loi prescrit des formalités particulières pour le constater. Les procès-verbaux des gendarmes, des gardes messiers, bangards ou gardes champêtres, des gardes forestiers ou particuliers, et la preuve testimoniale, sont les principaux moyens de constater les délits de chasse (art. 8, l. 30 avr. 1790).

54. Cette constatation rentre aussi dans les attributions des officiers et agents désignés par l'art. 154 du Code d'inst. crim.

55. Les procès-verbaux des gendarmes ont cela de particulier qu'ils ne sont assujettis à aucune forme spéciale. Prenant leur force dans l'article du Code d'instruction criminelle précité et dans l'ordonnance royale du 29 oct. 1820, art. 179, ils font foi jusqu'à preuve contraire, malgré l'omission d'une ou de plusieurs formalités. Ainsi jugé par la cour de cassation le 50 juillet 1825 (S.-V. 25. 1. 367; D. P. 25. 1. 429).

56. Il n'en est pas de même des procès-verbaux des gardes champêtres ; leurs formes sont détaillées par la loi du 30 avr. 1790, art. 10 ; mais elles ne sont pas toutes prescrites à peine de nullité.

Ainsi le défaut d'énonciation de la demeure ou de la date de la réception du garde, l'absence de mention qu'il était revêtu de l'insigne distinctif de ses fonctions, ou que le délit a été commis dans telles limites territoriales, n'infirment pas un procès-verbal ; tandis que sa rédaction par une personne ayant qualité, son affirmation dans le délai fixé par la loi et devant le fonctionnaire désigné pour le recevoir, sont des formalités qui touchent à son essence même. L'omission de ces dernières emporte nullité, et, s'il n'y a pas d'autres charges qu'un pareil document, le prévenu doit être renvoyé de la plainte (Cass., 10 déc. 1824; S.-V. 25. 1. 252; D. P. 25. 1. 76). — V. Procès-verbal.

57. Mais rien ne s'oppose à ce que le garde champêtre ou le gendarme, rédacteur d'un procès-verbal irrégulier, soit entendu comme témoin (Cass., 17 avr. 1825. S.-V. 23. 1. 283; D. A. 2. 455).

58. La loi du 22 frim. an VII, qui prescrit de faire enregistrer les procès-verbaux d'huisier dans les quatre jours de leur date, n'est pas applicable aux procès-verbaux des gardes champêtres.

59. Les salaires des gardes champêtres sont pris sur les revenus de la commune, ou levés par répartition de centimes additionnels. A ces salaires fixes s'ajoute, en vertu de l'ordonnance royale du 17 juill. 1816, une gratification de cinq francs par chaque délit constaté et puni.

60. Le délit de chasse étant personnel, il y a autant de délits, et par suite, autant de gratifications pour le garde champêtre ou forestier qu'il y a de délinquants.

61. La confiscation de l'arme étant une partie de la peine, conséquence du délit, les gardes doivent inviter les délinquants à remettre leurs armes ; mais, en cas de refus, la loi leur commande de s'abstenir de toute violence et de toute surprise. Un arrêt de 1758, rapporté par Denisart, qui condamne trois gardes à 100 livres de dommages-intérêts envers un chasseur pour l'avoir désarmé, quoiqu'il chassât en délit, et une ordonnance du 25 janv. 1820, qui autorise la mise en jugement d'un garde forestier prévenu d'avoir désarmé un chasseur avec violence, renferment à ce sujet de salutaires enseignements (art. 5, l. 30 avr. 1790).

62. Les gardes que tout propriétaire peut avoir, avec l'agrément de l'autorité, pour la conservation de ses biens, sont assimilés aux gardes champêtres communaux en ce qui concerne la constatation des délits de chasse. Après la prestation du serment prescrit par la loi, les uns et les autres sont agents de la force publique et officiers de police judiciaire. A ce titre, ils doivent être traduits devant la cour royale pour la répression des délits correctionnels qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions. — V. Garde champêtre.

63. Mais, si un garde forestier a commis un délit de chasse dans le triage confié à sa garde, faudra-t-il, pour le poursuivre, obtenir préalablement l'autorisation prescrite par la constitution de l'an VIII et par le décret de 1806 ? La cour de Nancy a décidé avec raison cette question négativement par son arrêt du 1<sup>er</sup> juill. 1813.

En effet, l'autorisation n'est nécessaire que pour le fait commis par l'agent du gouvernement en cette qualité et dans l'exercice de ses fonctions; mais l'utilité de l'autorisation préalable disparaît quand il s'agit d'un fait commis par l'agent du gouvernement à l'occasion de ses fonctions, et seulement au moyen des facilités qu'elles lui ont données.

La foi due aux procès-verbaux varie selon le caractère de leurs auteurs. Ceux des gendarmes et des gardes champêtres font foi jusqu'à preuve contraire, et ceux des gardes forestiers jusqu'à inscription de faux (Cass., 17 juill. 1825. S.-V. 24. 1. 9 ; D. A. 2. 457 ; *contrà*, Mangin, *Traité des procès-verbaux*, p. 79, n° 31).

64. La loi du 30 avril 1790 admettait la preuve testimoniale pour suppléer aux procès-verbaux; mais, fidèle à la maxime *testis unus testis nullus*, elle exigeait la déposition de deux témoins. Les articles 154 et 189 du Code d'instr. crim. ont abrogé cette disposition en ne fixant pas le nombre de témoignages nécessaires pour constater un délit.

65. La poursuite des délits de chasse appartient, comme celle de toutes les infractions à la loi, au ministère public. Son action répressive est indépendante de l'action civile du propriétaire lésé, toutes les fois que l'ordre public reçoit une atteinte. Ainsi, par exemple, le fait de chasse en temps prohibé, ou sur des terres ensemencées, peut être poursuivi d'office par le ministère public. Au contraire, si l'infraction consiste dans le fait d'avoir chassé sans la permission du propriétaire, l'action publique est subordonnée à la plainte de ce dernier.

66. Cette plainte déposée, le ministère public a toute liberté d'action, et il peut suivre même sans que le propriétaire se constitue partie civile.

67. Si le propriétaire a droit de porter plainte, en cas de délit de chasse commis sur son fonds, cette faculté ne peut être refusée à l'usufruitier et à l'emphytéote. Elle doit même être étendue au fermier et au cessionnaire du droit de chasse.

Le premier, comme propriétaire des fruits lésé dans sa jouissance, peut réclamer les dix livres d'indemnité qui lui sont accordées par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 30 avril 1790, et tels autres dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Quant au second, il représente le propriétaire dans tous les droits utiles à l'exercice de la chasse, et le droit de porter plainte, en cas d'infraction, est de ce nombre. Le cessionnaire

du droit de chasse est d'ailleurs compris dans la désignation de l'art. 8 de la loi de 1790, qui veut que les peines et contraintes soient prononcées sur les plaintes des propriétaires, ou autre partie intéressée (V. dans ce sens Duranton, t. 4, p. 286. — Cass., 9 avril 1836. S.-V. 56. 1. 844 ; D. P. 36. 1. 354. — 21 janv. 1837. S.-V. 57. 1. 150 ; J. P. 3<sup>e</sup> édit ; D. P. 37. 1. 503).

68. L'administration forestière, gardienne des forêts de l'Etat, peut poursuivre les délits de chasse commis dans ces forêts. Elle a les mêmes droits en ce qui concerne les biens des communes confiés à sa surveillance (arr. 19 vent. an X. — Cass., 27 sept. 1828. D. P. 28. 1. 424).

### § 5. — Compétence.

69. La compétence des tribunaux qui doivent statuer sur les délits de chasse n'est pas douteuse : la loi du 30 avril 1790, art. 8, voulait que ces sortes d'affaires fussent jugées sommairement à l'audience de la municipalité du lieu du délit; mais le Code du 5 brum. an IV, art. 595, ayant interdit aux municipalités tout exercice du pouvoir judiciaire, les tribunaux correctionnels sont devenus seuls compétents pour statuer sur les délits de chasse, dont la punition est toujours supérieure aux peines de simple police.

70. Le décret de 1812, art. 1<sup>er</sup>, attribue aussi aux tribunaux correctionnels la connaissance des délits de port d'armes de chasse.

### § 6. — Peines. — Responsabilité civile.

71. Le délit dûment constaté appelle sur celui qui l'a commis les peines portées par la loi de 1790 et le décr. de 1812. Ces peines contrastent avec celles que les ordonnances antérieures attachaient aux mêmes faits. D'une sévérité odieuse, la législation est arrivée à une indulgence qui laisse presque toujours une prime d'encouragement aux délinquants. Ces derniers, quand ils ont chassé sur le terrain d'autrui, ou hors du temps permis, sont punis de vingt livres, aujourd'hui vingt francs d'amende, et, pour le premier cas, de dix francs d'indemnité envers le propriétaire des fruits. Si le terrain du propriétaire est clos de murs ou de haies, les amende et indemnité ci-dessus sont portées à trente et à quinze francs; elles sont élevées à quarante et à vingt francs, quand le terrain clos tient immédiatement à une habitation (l. 30 avr. 1790, art. 2).

72. Le jugement qui prononce ces condamnations peut, saute par le contrevenant d'y avoir satisfait dans la huitaine de sa signification, fixer la durée de la contrainte par corps à 24 heures pour la première fois, à 8 jours pour la seconde, et à 3 mois pour la troisième et toute contravention ultérieure (art. 4, *ibid.*).

73. Le décr. du 4 mai 1812, art. 1<sup>er</sup> et 2, fixe à une amende qui ne peut être moindre de 30 fr., ni excéder 60 fr., et, en cas de récidive, de 60 fr. au moins, et de 200 fr. au plus, la punition des délits de port d'armes sans permis.

74. A ces peines péquéniaires s'ajoute un emprisonnement qui varie de 6 jours à un mois, selon l'appréciation que fait le juge du degré de culpabilité du prévenu (art. 2, décr. de 1812).

75. Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un délit de chasse ou de port d'armes, la confiscation des armes est un accessoire de la peine (art. 5, l. de 1790; art. 3, décr. de 1812).—Cette mesure, conforme aux usages de la loi pénale, est ordinairement dépourvue d'efficacité. Presque tous les délinquants, usant du bénéfice de l'art. 3. du décr. de 1812, échappent à l'obligation de rapporter le fusil en payant la valeur, qui ne peut être fixée à plus de 50 francs.

76. Si le fait de chasse a été commis à l'aide d'engins ou filets, la confiscation de ces objets ne peut être prononcée, parce qu'ils ne sont pas compris dans la dénomination d'armes (Douai, 17 sept. 1842. S.-V. 43. 2. 153; D. P. 45. 2. 102).

77. La loi de 1790 a suffisamment défini les cas où les peines de la récidive en fait de chasse doivent être appliquées; le décr. de 1812 est moins explicite au sujet du port d'armes. La jurisprudence, raisonnant par analogie, a justement décidé qu'en fait de port d'armes sans permis, comme pour tout autre délit de chasse, le délinquant n'est pas passible des peines de la récidive, si la condamnation invoquée est antérieure de plus d'une année au nouveau délit.

78. Une question, que recommande son importance, peut souvent se présenter aux juges saisis de la connaissance d'un délit de chasse. Peuvent-ils, si le prévenu a moins de seize ans, prendre cet âge en considération, et régler leur décision aux termes de l'art. 66 C. pén., suivant que le fait a été commis avec ou sans discernement? Si on prend en considération la protection due aux mineurs, et surtout la généralité des termes de l'art. 66 C. pén., la ques-

tion se résout en faveur du prévenu. En effet, il est difficile d'admettre que la loi pénale, créant pour ce mineur une présomption pour ainsi dire d'incapacité en fait de criminalité, en restreigne les effets à certains cas, laisse les autres sous l'empire du droit commun. Sous le poids d'une des plus graves accusations prévues au C. pén., le mineur de seize ans trouverait dans la faiblesse de son âge la cause d'un acquittement ou d'une notable indulgence dans l'application de la peine; il n'en peut être autrement, selon nous, pour un délit moindre, au sujet duquel par conséquent l'entrainement de la jeunesse a pu davantage lui faire illusion.

L'opinion contraire, adoptée par une jurisprudence unanime, voit dans les règles de la chasse et du port d'armes une matière exceptionnelle et dérogatoire au droit commun. Maintes fois il a été jugé, nonobstant l'art. 60 C. pén., que la question de discernement ne peut être posée dans l'intérêt du mineur prévenu d'un délit de chasse (Cass., 2 juill. 1815. Devillen. et Car.; D. A. 11. 154.—15 avr. 1819. S.-V. 19. 1. 511; D. A. 6. 429.—Grenoble, 12 janv. 1825. S.-V. 26. 2. 184; D. P. 26. 2. 160.—Cass., 11 août 1836. S.-V. 57. 1. 364; J. P. 3<sup>e</sup> edit. 37. 1. 521; D. P. 37. 1. 129).

79. Dans tous les cas, les pères et mères sont responsables des délits de chasse commis par leurs enfants mineurs de vingt ans, non mariés et domiciliés avec eux, sans pouvoir néanmoins être contraints par corps (art. 6, 1. 50 avr. 1790).

80. C'est en vain qu'ils allégueraient n'avoir pu prévenir le fait qui donne lieu aux poursuites, la loi présume toujours le défaut de surveillance.

81. Ces expressions, *domiciliés avec eux*, qu'emploie la loi de 1790, doivent être entendues comme synonymes de *résidents*. Le domicile légal des mineurs ne peut être ailleurs que chez leurs pères et mères (art. 108 C. civ.).

82. La responsabilité civile pèse principalement sur le père, chef de la famille; aussi n'hésitons-nous pas à reconnaître que, s'il est présent, la mère en est complètement affranchie.

83. Mais le père et la mère déclineront en vain leur responsabilité, en établissant qu'ils ne sont pas mariés. S'il ont reconnu leurs enfants naturels, ces derniers doivent être l'objet d'une surveillance aussi active que s'ils étaient légitimes; seulement, dans ce cas, celui du père ou de la mère chez qui l'enfant naturel résiderait serait seul responsable.

§ 7. — *Prescription.*

84. Toutes les actions, tant publiques que privées, doivent être limitées par la prescription. Qu'on la qualifie *impium presidium*, ou *la patronne du genre humain*, peu importe, elle constitue une nécessité sociale. En matière de chasse, l'action est prescrite, tant pour fait de chasse illégal que pour port d'armes sans permission, par le laps d'un mois, à compter du jour où le délit a été commis (art. 12, l. 30 avr. 1790; art. 4, décr. 4 mai 1812).

85. Cette règle n'est pas généralement appliquée. La jurisprudence a bien reconnu quel l'art. 12 de la loi du 30 avr. 1790 concerne les délits commis dans les bois de l'Etat, des communes et des particuliers; mais elle a excepté les délits de chasse commis dans les bois dépendant du domaine de la couronne, et les a soumis à la prescription de trois mois (Cass., 2 juin 1814. S.-V. 16. 1. 22; D. A. 2. 452. — 30 mai 1822. S.-V. 22. 1. 280; D. A. 2. 445.—51 mai 1822. J. P. 3<sup>e</sup> édit.; D. A. 2. 448.—50 août 1822. S.-V. 29. 1. 440; D. A. 2. 448).

Cette distinction ne ressort d'aucun texte précis, et repose sur l'interprétation de l'art. 16 de la loi de 1790. La cour de cassation a pensé que cet article ayant laissé les délits de chasse commis dans les forêts de la couronne sous l'empire des ordonnances de 1601 et 1669, ces délits doivent être considérés comme forestiers, et à ce titre prescriptibles par trois mois.

Il est vrai que la loi de 1790 a déclaré qu'il serait pourvu par une loi particulière à la conservation des plaisirs du roi, et qu'en l'absence de cette loi les ordonn. de 1601 et 1669 ont conservé une force exécutoire. Mais en faut-il conclure que les délits de chasse, dans le cas qui nous occupe, soient des délits forestiers? Nous ne le pensons pas. En statuant sur ces délits, l'ordonnance de 1669 n'a pu confondre leurs caractères distinctifs; aussi croyons-nous que, aux termes de l'art. 12 de la loi de 1790, la prescription mensuelle devrait être commune à tous les délits de chasse.

Au reste, sur ce point, la loi nouvelle sur la chasse comblera sans doute les lacunes de la loi de 1790.

86. La prescription résulte de l'absence de tout acte de poursuites pendant un mois; mais une fois l'action intentée utilement, la poursuite n'est susceptible d'être périmée que par une interruption de 3 ans, comme en matière ordinaire (C. inst. crim., 657.—Cass., 20 sept.

1828. S.-V. 29. 1. 76; D. P. 28. 1. 424).

87. Le prévenu ne peut invoquer la prescription quand le délit de chasse qui lui est reproché est connexe à d'autres délits non prescrits (Bruxelles, 21 nov. 1821. D. A. 2. 448): car dans ce cas, les délits devant être appréciés dans un seul et même jugement, l'instruction ne peut être divisée. — V. Prescription.

88. Nous ferons de la nouvelle loi l'objet d'un autre article quand, après avoir subi les épreuves parlementaires, elle sera devenue le droit commun en matière de chasse.

**CHASSE DES MEUNIERS.** On désignait ainsi la faculté accordée aux meuniers de parcourir une ou plusieurs paroisses pour y recueillir les grains et les moudre, nonobstant les droits de banalité.

Le seigneur percevait, pour l'exercice de cette faculté, un droit qui a été aboli par l'art. 23 de la loi du 15-28 mars 1790.

**CHASSERANDERIE.** Terme usité dans le Poitou pour désigner un droit dérivant de la banalité des moulins seigneuriaux, et en vertu duquel le seigneur exigeait une redevance du meunier étranger qui venait *chasser*, c'est-à-dire quérir mouture dans l'étendue de ses domaines.—V. Droits féodaux.

**CHASSI-POLERIE, CHASSIPOL,** en basse latinité *cacepolus*. Ce mot est dérivé de l'anglais *catchpoll*, garde, licteur. Dans la Bresse, il signifiait un concierge. La chassi-polie mentionnée dans les statuts de cette province était la redevance que les hommes ou vassaux d'un seigneur lui payaient pour avoir le droit, en temps de guerre, de se retirer dans son château. C'est ce qu'on appelait généralement en France *droit de guet et de garde*. Ce droit a été nominativement aboli par l'art. 10, tit. 2, de la loi des 15-28 mars 1790, et par les art. 5 et suiv. de la loi des 25-28 août 1792.

**CHATEAUX FORTS.** La féodalité avait couvert de forteresses le sol de la France, et le seigneur féodal, au lieu de se borner à se défendre derrière ses remparts, en abusait souvent pour piller les voyageurs, et mettre ensuite son butin en lieu de sûreté entre de fortes murailles. Le château était, dit Merlin, le principal manoir du fief (*Répertoire*, v<sup>o</sup> Château). Le seigneur châtelain et justicier avait seul droit à la possession d'une forteresse, et en droit coutumier elle passait par préceptu à l'ainé mâle du seigneur justicier. Les Coutumes du Beauvoisis (ch. 13, § 19, nouv. édit. de Beau-

gnot) disposaient que le château ne pouvait jamais faire partie du douaire, mais passait aux héritiers du fief.

Les Coutumes et la jurisprudence interdisaient aux vassaux de construire un château sur le fief de leur seigneur suzerain, sans la permission de celui-ci. Plus tard, il fallut l'autorisation du roi.

Le seigneur châtelain pouvait exiger de ses vassaux le service militaire de *guet et de garde* dans l'intérieur de son château; ce service pouvait se payer en argent. C'est ce que témoigne une constitution de Louis XI, donnée le 20 avril 1479, par laquelle ce droit de guet est réduit à cinq sols tournois par feu par an, ou à cinq deniers tournois par mois, dont on pouvait s'exempter par le service personnel.

Lorsque Richelieu entreprit de dompter la noblesse, il n'oublia pas de s'attaquer aux châteaux. En effet une déclaration de Louis XIII, du dernier jour de juill. 1626, enregistrée au parlement le 7 sept., prenant en considération les lamentations et les remontrances des états généraux assemblés en 1614, 1617 et 1626, ordonne la démolition de toutes les forteresses qui n'étaient pas sur les frontières, «en sorte que, disait-il, nos sujets ne puissent désormais appréhender que lesdites places soient pour leur donner aucune incommodité, et que nous serons déchargés de la dépense que nous sommes contraints de faire pour les garnisons.»

De même l'ordonn. de janv. 1629 (art. 176) défendit de fortifier les villes, places ou châteaux, sans la permission royale. Toutefois les murailles, fossés et flancs des clôtures étaient tolérés pour ceux qui avaient le droit d'en avoir.

Mais ces prohibitions ne furent probablement pas respectées. La révolution de 89, en anéantissant les restes de la féodalité, acheva l'œuvre de destruction des châteaux forts. La loi du 15-28 mars 1790, abolitive des droits féodaux, commença par détruire (tit. 11, art. 10) le droit de guet et de garde, et toutes autres redevances ayant pour objet l'entretien des fortifications des châteaux. Un décret de la convention du 18 mars 1793 nomma une commission chargée de faire un rapport sur la démolition des châteaux des émigrés et sur l'emploi à faire des matériaux provenant de ces démolitions.

Enfin la loi du 1<sup>er</sup>-5 fév. 1794 (15-17 pluv. an II) porta les dispositions suivantes : «Art. 1<sup>er</sup>. Tous châteaux forts, toutes forteresses de guerre dans l'intérieur du territoire de la république,

autres que les postes militaires, et ceux qui seront nécessaires au service national, seront démolis dans le délai de deux mois, de la manière suivante.» Les autres articles de cette loi règlent en effet le mode d'exécution des démolitions. L'art. 6 ordonne la suppression irrévocable de la dénomination de *château*.

Il est inutile d'ajouter que si aucune forteresse n'a été élevée en France depuis cette loi par de simples particuliers, l'usage a conservé la dénomination de châteaux aux maisons de plaisance qui ont de belles et vastes proportions et une apparence seigneuriale.

**CHATELAÎN, CHATELLENIE.** On appelait seigneur châtelain celui qui avait le droit d'avoir un château ou maison forte entourée de fossés, et qui rendait la justice dans une certaine étendue de pays, que l'on nommait *châtellenie*. Dans l'origine, les châtelains n'étaient que des officiers amovibles, délégués dans les bourgades par les ducs et les comtes, afin d'y rendre la justice à leur place. Avec le temps et surtout à la faveur des troubles qui signalèrent la chute des rois de la seconde race, les châtelains usurpèrent la propriété de leur charge, de sorte que le titre de châtelain, sauf dans quelques provinces, devint un titre de seigneurie et non d'un simple office. Cette opinion sur l'origine des châtellenies est celle de Loiseau et de la plupart des auteurs; il faut reconnaître cependant qu'un grand nombre de châtellenies proviennent aussi des concessions faites par les grands vassaux de la couronne. Les châtelains, considérés comme juges, se divisaient en châtelains royaux, établis sur les terres dépendant du domaine du roi, et châtelains seigneuriaux, qui étaient ceux des terres appartenant aux seigneurs particuliers. Les uns et les autres connaissaient, dans l'étendue de leurs justices, de toute sorte d'affaires, tant en matière civile que criminelle, à l'exception des cas spécialement attribués à d'autres juges. Enfin, dans la hiérarchie nobiliaire, les châtelains étaient inférieurs aux barons, mais supérieurs aux seigneurs hauts justiciers.

Les châtellenies ont été supprimées par la loi des 7, 6-11 sept. 1790 (art. 14).

**CHATELET.** — 1. — Ce nom donné à la justice ordinaire du roi, avant la révolution de 1789, appartenait particulièrement au siège de Paris, quoique les villes d'Orléans et de Montpellier eussent aussi leur Châtelet.

Le Châtelet de Paris devait sa dénomination au *grand Châtelet*, tour fort élevée, dont la

construction remontait au temps de Jules César. C'est là, disent les historiens, qu'il recevait les tributs, fruits de la conquête des Gaules.

Cette tour a été, pendant les premiers temps de la monarchie, la demeure des comtes de Paris. Ils y exerçaient le droit de justice soit par eux-mêmes, soit en le déléguant à un prévôt.

2. Quand l'avènement de Hugues Capet eut réuni le comté de Paris à la couronne, en 987, le droit de rendre la justice au Châtelet appartint au roi, et continua à être exercé par le prévôt, à qui il fut recommandé de s'entourer d'hommes renommés pour leur probité et leurs lumières. Ces conseillers devinrent plus tard permanents, et formèrent un corps judiciaire.

3. L'organisation du Châtelet a subi, suivant les progrès de la civilisation, de fréquentes modifications. L'épuisement causé par les croisades avait fait chercher des ressources dans la vénalité des offices de la prévôté. Quand saint Louis se proposa de faire cesser ce désordre, il nomma un prévôt, des lieutenants, des conseillers, et se plut quelquefois à rendre lui-même la justice au Châtelet. En souvenir de cet honneur, la cour conserva le privilége de siéger sous le dais.

4. En 1302, Philippe le Bel limita le nombre des officiers de la prévôté, qui s'était considérablement augmenté.

5. En 1527, l'autorité du prévôt cessa d'être concentrée dans sa personne. Il y eut un procureur du roi, un lieutenant civil, deux avocats du roi, huit conseillers, et peu de temps après un lieutenant criminel.

Il arriva même que le prévôt ne conserva plus que le titre de chef du Châtelet; ses lieutenants et ses conseillers devinrent indépendants en réalité, bien qu'en la forme les décisions fussent rendues au nom du prévôt.

6. La juridiction du Châtelet était fort étendue. Le sceau de cette cour fut toujours attributif de juridiction. Ainsi, il suffisait qu'il fût apposé sur un acte pour que les parties qui venaient à plaider sur la valeur de cet acte, fussent devant le Châtelet de Paris, quel que fut d'ailleurs le lieu de leurs domiciles. Par lettres patentes de 1567, Charles V confirma cette prérogative, qui fut maintenue plus tard en dépit des réclamations des parlements.

7. Le bailliage de Paris ou conservation, qui avait été créé en 1522 pour la conservation des priviléges de l'université, fut réuni à la prévôté en 1526.

8. En 1551, le Châtelet fut érigé en prési-

dial. A ce titre, il jugeait en dernier ressort les appels des juges inférieurs sur les demandes dont l'intérêt n'excédait pas 250 livres tournois; il connaissait en outre, mais comme juge de première instance seulement, des demandes s'éllevant à 1200 livres tournois ou au-dessous.

9. Louis XIV apporta quelques changements à l'organisation du Châtelet; il créa la charge de lieutenant général de police, à laquelle il attribua tout ce qui concernait le repos, la salubrité et la splendeur de la ville; plus tard il crut devoir diviser le Châtelet en deux sièges : le nouveau Châtelet, dont la juridiction comprit toute la rive gauche de la Seine, et l'ancien Châtelet, qui conserva la rive droite; mais, au mois de sept. 1684, cette division, nuisible à la bonne administration de la justice, cessa, il n'y eut plus que l'ancien Châtelet qui fut définitivement reconstitué. On comptait alors un lieutenant civil, un lieutenant général de police, un lieutenant criminel, deux lieutenants particuliers et cinquante-six conseillers. Le parquet était composé d'un procureur du roi, de quatre avocats du roi et huit substituts. La compagnie tout entière était divisée en quatre sections ou colonnes, qui faisaient tour à tour le service au parc civil, au présidial, à l'audience criminelle et à la chambre du conseil.

10. La juridiction criminelle du Châtelet n'était pas la moindre de ces attributions. Les parlements l'avaient toujours reconnue, et, dans les premiers moments de la révolution de 1789, elle fut respectée, étendue même par l'assemblée nationale. Les décrets des 21 et 22 oct. de cette année déférèrent au Châtelet la connaissance des crimes de *lèse-nation*; le 17 avr. 1790, un nouveau décret l'autorisa à continuer l'instruction sur de fausses lettres de change; mais quelques mois après, le 6 septembre, le Châtelet fut compris dans la suppression de tous les tribunaux d'ancienne création.

11. Le Châtelet a jeté, à différentes époques de sa longue existence, un vif éclat qu'il a dû au savoir et à la haute position de ses membres. Son organisation a fourni les éléments de celle du tribunal de première instance qui s'honore d'être le successeur médiat de cette cour, appelée, dans un édit de 1670, la première et principale juridiction du royaume.

**CHAUDE-CHASSE, CHAUDE-SUITE,** termes employés dans la Somme rurale de Bouteiller et dans la Coutume de la Marche pour signifier des poursuites actives dirigées contre un prisonnier évadé.

**CHAUDIÈRES.** Celles que le propriétaire d'un fonds y a placées pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination (C. civ., art. 524).

« Ainsi, dit avec raison M. Proudhon (*Dominie de propriété*, n° 151), les chaudières et alambics d'un simple distillateur ou d'un brasseur ne sont point immeubles, parce qu'ils ne sont que les ustensiles de son commerce, et que les liqueurs ou autres objets soumis à la manipulation n'étant point le produit de son fonds, les vases employés dans l'exercice de son art n'ont point de rapport avec l'exploitation d'un domaine.

» Mais les chaudières ou alambics que le distillateur ou le brasseur aurait scellés et physiquement attachés à sa maison, en les établissant sur constructions ou maçonnerie, à perpétuelle demeure, seraient immeubles par destination comme accessoire de la maison même.»

Les chaudières peuvent être immobilisées par destination de deux manières : ou comme affectées par le propriétaire à l'exploitation d'un domaine, ou comme unies physiquement à un édifice. Dans le premier cas, elles sont accessoires du domaine, et sont de la maison où elles reposent; dans le second cas, elles sont exclusivement accessoires de l'édifice (Proudhon, *ubi suprà*, n° 129).—V. Biens, n°s 51 et suiv.

**CHAUDIÈRES A VAPEUR.**—V. Machines à vapeur.

**CHAUFFAGE.** C'est le nom donné à un droit d'usage, qui consiste à prendre dans une forêt le bois nécessaire pour se chauffer.

Aux termes de l'art. 102 C. for., dans les adjudications des coupes ordinaires et extraordinaires des bois des établissements publics, il doit être fait réserve, suivant les formes prescrites par l'autorité administrative, de la quantité de bois de chauffage et de construction nécessaire pour l'usage de ces établissements.

Les bois ainsi réservés ne peuvent être employés qu'à la destination pour laquelle la réserve a eu lieu. Toutefois, si les établissements publics avaient un intérêt extrême à les vendre ou à les échanger, le préfet pourrait autoriser les administrateurs à procéder à cette vente ou à ces échanges.

Les administrateurs qui auraient enfreint les dispositions de cet article seraient passibles d'une amende égale à la valeur des bois vendus ou

échangés, et, de plus, de la restitution au profit de l'établissement public.

Lorsqu'il s'agit de l'usage au bois de chauffage, considéré généralement ou établi sans restriction, l'étendue doit en être estimée sous trois rapports différents, c'est-à-dire soit par rapport au fonds, soit par rapport aux diverses espèces de bois sur lesquelles il doit être pris, soit enfin par rapport à la manière dont on doit en user de part et d'autre. Pour l'examen de ces diverses propositions, V. Usage.

**CHAUFFE-CIRE.** C'était un officier de chancellerie, dont la fonction était de chauffer, amollir et préparer la cire pour la rendre propre à sceller; on l'appelait aussi *scelleur*, parce que c'était lui qui appliquait le sceau; dans les anciens états il était nommé *valet chauffe-cire*.

Il y avait aussi des chauffe-cire dans les chancelleries établies près des parlements et des autres cours du royaume (Guyot).

L'art. 6 de la loi du 7-12 sept. 1790 a disposé que l'office de *chauffe-cire*, compris dans l'abolition générale décrétée par les lois révolutionnaires, serait liquidé suivant les règles établies en l'art. 5 de la même loi.

**CHAUME.** On appelle ainsi la partie des tiges de paille qui reste attachée à la terre, après qu'on a coupé les épis.

Autrefois, les pauvres avaient sur le chaume un droit reconnu par les Coutumes. Ce droit a été aboli par les art. 1 et 2 de la loi du 28 sept. 1791, qui rend au propriétaire la libre et pleine jouissance de son immeuble.

Dans de nombreuses contrées, on se sert du chaume pour couvrir les écuries ou les granges et même les habitations. En vertu du droit qu'ils ont de prévenir les accidents de nature à compromettre la sûreté des personnes ou des propriétés, les préfets et les maires peuvent, par des règlements, interdire ce mode de toiture à cause des dangers d'incendie qu'il présente (l. 22 déc. 1789, 20 août 1790, et 22 juill. 1791).

**CHAUX.** On peut avoir, à titre de servitude, le droit de cuire la chaux sur le terrain de l'un pour tous les besoins de la maison de l'autre (l. 6, § 1, ff. de *servitut. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 5).

**CHAUX (FOURA).** Ceux qui sont permanents sont rangés dans la deuxième classe des ateliers dangereux, incommodes et insalubres; ceux qui ne travaillent pas plus d'un mois par année sont rangés dans la troisième classe.—V.

**Ateliers dangereux, incommodes et insalubres, et la nomenclature, v<sup>o</sup> Chaux (Fours à).**

**CHAVAIGNE.** C'était une espèce de corvée due au seigneur par chacun de ses vassaux, ou le rachat en argent de cette servitude.

**CHÉCILLONS.** C'était le nom donné dans quelques Coutumes à une espèce de pré. V. notamment la Coutume de Saint-Jean d'Angely, art. 15 (ou 13, selon les édit.). V. Laurière et Guyot, *eod. verb.*

**CHEF-CENS.** — V. Cens.

**CHEF-CIER.** C'était le nom d'une dignité existant dans quelques églises paroissiales.

**CHEF D'ATELIER.** — V. Prud'hommes.

**CHEF DE BOURG.** La Coutume de Poitou et celle de Saint-Jean d'Angely entendaient par *bourg* un lieu où il y avait paroisse, quelque peu considérable qu'il fut, et par *chef de bourg* le chef-lieu du bourg. On n'entendait par village que les simples hameaux.

Dans la plus grande partie de la France, on n'appelait bourg que les villages où il y avait un marché, ou ceux qui étaient clos de murs.

**CHEF DE FAMILLE.** — V. Affouage.

**CHEF D'INSTITUTION.** — V. Université.

**CHEF DE PONTS ou CHABLEUR.** On appelle ainsi des préposés permanents de la navigation, dont la mission consiste à se charger de la conduite et de la manœuvre des bateaux à leur passage sous les ponts, tant en descendant qu'en montant.

1. Les règles générales relatives aux fonctions des chableurs se trouvent énumérées dans le chap. 4 de l'ordonn. de 1672. On y lit :

« Art. 1<sup>er</sup>. Enjoint aux maîtres de ponts, chableurs et maîtres de pertuis, de faire résidence sur les lieux, de travailler en personne, et d'avoir à cet effet flottes, cordes et autres équipages nécessaires pour passer les bateaux sous lesdits ponts et par les pertuis avec la diligence requise; faute de quoi et en cas de retard, seront lesdits maîtres des ponts, pertuis et chableurs, tenus de dommages et intérêts des marchands et voituriers; même demeureront responsables de la perte des bateaux et marchandises, naufrage arrivant auxdits ponts et pertuis faute de bon travail.

» Art. 2. Défense à tous marchands ou voituriers, sous quelque prétexte que ce soit, de passer eux-mêmes les bateaux sous les ponts ou par lesdits pertuis, où il y a des maîtres établis, à peine de 100 livres d'amende.

» Art. 3. Nécessaire loisible aux maîtres de ponts, pertuis ou chableurs, de faire commerce sur la

rivière, entreprendre voiture ni tenir taverne sur les lieux, à peine d'amende pour la première fois, ou d'interdiction de leur charge en cas de récidive.

» Art. 4. Seront tenus les maîtres des ponts de dénoncer les entreprises sur les rivières...»

2. Aux termes de très-anciens règlements, renouvelés en ce point par l'édit du mois d'avril 1704, les fonctions de chefs des ponts avaient été érigées *en office*.

Mais, en 1789, la charge de chefs des ponts a été comprise dans la suppression de la véna-tilité des offices, et la loi du 27 avr. 1816 ne mentionne pas ces agents comme ayant la faculté de présenter leurs successeurs.

C'est aujourd'hui à l'autorité administrative qu'il appartient de nommer les chefs de ponts, de déterminer les lieux où il doit y en avoir, de fixer enfin le tarif des droits qu'ils pourront réclamer des bateliers, le cautionnement qu'ils devront fournir.

3. A Paris et dans quelques départements, ce privilége des chableurs pour un temps déterminé est mis en adjudication (V. décret du 28 juill. 1811; ordonn. royale du 16 janv. 1822 et 13 août 1825; ordonn. de police des 19 juill. 1822, 21 et 31 mai 1858). — Pour les chefs des ponts sur la haute Seine, V. arr. du minist. de l'int. 5 niv. au x; règlement du ministre du comm. 22 juill. 1851; arr. du préfet de Seine-et Marne, 18 août 1840.

Sur la basse Seine, V. règl. du ministre de l'int. 5 mai 1851.

Sur l'Oise, déc. minist. 19 therm. an IX.

Sur l'Aisne, arr. du minist. de l'int. 7 mai 1808.

4. Le chablage n'est point forcé pour les mar-gotas, bachots et doubles bachots (arr. du cons. d'Etat, 22 août 1810).

5. Les contraventions aux dispositions de l'ordonnance de 1672, et des règlements d'adminis-tration relatifs au chablage, sont du ressort des conseils de préfecture, comme contravention de grande voirie. — V. Voirie.

**CHEF-LIEU.** C'était, en matière féodale, le principal lieu d'une seigneurie, celui où les vassaux étaient obligés d'aller rendre foi et hommage, et de porter leur aveu et dénombrement; on l'appelait encore *chef-mez*, *chef-meix*, ou *chef-mois*. — L'ancienne Coutume de Normandie disait *ménage-chevet*, ou *chevet-mé-nage*, et les usages locaux de la vicomté de Bayeux, *lieu-chevet*.

En matière bénéficiale, on appelait *chef-lieu*

l'endroit où le bénéficiaire était obligé de remplir les fonctions de son ministère.

On appelait encore chef-lieu la principale maison d'un ordre régulier ou hospitalier, ou tout autre ordre composé de plusieurs maisons.

Aujourd'hui on entend par chef-lieu le siège principal des autorités administratives et judiciaires d'une certaine circonscription; ainsi on dit chef-lieu de département, d'arrondissement, de canton. — V. Organisation administrative, Organisation judiciaire.

**CHEF PARAGEUR.** Mot employé par la Coutume de Lodunois pour indiquer l'aîné d'une famille noble ou celui qui le représente dans un partage de fief. Tous les puinés étaient appellés *paragers*, parce qu'ils partageaient également entre eux, tandis que l'aîné avait toujours un préciput. Au lieu de *chef parageur*, la Coutume de Poitou emploie le mot *chemier* absolument dans le même sens.

**CHEF-SEIGNEUR.** On appelait ainsi le seigneur immédiat du vassal qui avait aliéné une partie de son fief, et qui devenait le suzerain de ceux auxquels le vassal avait fait des accensements ou inféodations. V. Guyot, *eod. verbo*, où sont rapportés les articles des Coutumes dans lesquelles cette expression était employée.

**CHEINTRE, CHINTRE ou SAINTRE.** Ce terme, corruption du mot *ceinture*, enceinte, était employé dans le Lyonnais et le pays de Dombes, pour indiquer les limites d'un fonds, d'un héritage; dans d'autres pays, il signifiait un lieu mis en réserve, et défense pour le pâturage des bestiaux. Le *droit de cheintre* était le droit de faire cette réserve, que l'on indiquait sur le terrain par un fossé, une haie ou autre marque quelconque.

**CHEMIER, CHEF PREMIER** suivant Ménage, ou plutôt *chef du mier* ou maison, *caput mansi*, mot employé par les Coutumes de Poitou et Saint-Jean d'Angely dans le sens de *chef parageur*, l'aîné d'une famille noble. — V. Chef parageur.

**CHEMIN CHATELAIN.** Le Camus d'Houlloue, dans son *Commentaire sur la Coutume de Boulonnais*, appelle ainsi celui qui conduit aux châtelaines, dont s'occupe l'art. 8 de la Coutume. La largeur en était fixée à 20 pieds par l'art. 160 de la même Coutume.

**CHEMIN COMMUNAL.** La législation antérieure à la loi du 21 mai 1836, notamment la loi du 28 juill. 1821, emploie l'appellation chemin communal dans le sens donné au

jourd'hui au mot chemin vicinal. On peut donc considérer ces deux expressions comme légalement synonymes. — V. Chemin vicinal, n° 18.

**CHEMIN DE HALAGE.** — 1. — On appelle *chemin de halage* un certain espace que les propriétaires riverains des cours d'eau *navigables* ou *flottables* sont obligés de résERVER sur leur terrain pour le libre passage des hommes et des chevaux de trait qui halent (tiennent) les bateaux ou radeaux.

Les cours d'eau navigables ou flottables sont de véritables voies publiques, puisqu'ils facilitent les communications et les transports entre les diverses parties d'un empire. Suivant la pittoresque définition de Pascal, ce sont des chemins qui se meuvent eux-mêmes. L'intérêt général exige qu'ils puissent remplir cette destination sans obstacles. Les chemins de halage, sans lesquels la navigation ne pourrait avoir lieu, doivent donc être considérés comme des accessoires, des dépendances de tous les cours d'eau navigables ou flottables en trains.

Aussi tout ce qui touche à l'établissement, à l'entretien et à la police de ces passages a-t-il été de tout temps l'objet de règlements très-attentifs.

Nous allons jeter un coup d'œil rapide sur la législation qui réglait autrefois cette matière. Nous examinerons ensuite les dispositions qui la régissent aujourd'hui.

**ART. 1<sup>er</sup>.** — *Précis historique de la législation.*  
**ART. 2. — § 1<sup>er</sup>.** — *Etablissement des chemins de halage.* — Indemnités. — Alignement; largeur. — Distinction entre le halage et le contre-halage ou marchepied. — Quid sur les rivières flottables en trains, et celles flottables seulement à bûches perdues?

**§ 2. — Propriété du chemin.** — Jouissance des fruits. — Travaux à faire. — Dans quelques cas il y a lieu de fournir un nouveau chemin. — Plantations et constructions. — Indemnités. — Changement du lit du fleuve. — Dans quelques cas le propriétaire peut refuser le passage. — Il ne peut en user lui-même pour l'exploitation de ses champs. — Terrains enclavés. — Interrversion d'une rive sur l'autre, pour le chemin de halage et le marchepied. — Bras ou dérivations non navigables. — Iles. — Canaux de navigation.

**ART. 3. — Répression des contraventions.** — Plantations et constructions. — Labours. — Fouilles. — Passage de charrettes, etc. — Pursuites. — Compétence. — Pénalité.

ART. 1<sup>er</sup>. — *Precis historique de la législation.*

2. Suivant le droit romain, les rives des fleuves et rivières appartenaient à ceux dont elles bordaient les héritages. *Proprietas riparum illorum est quorum praediti hærent* (Inst., § 4, de rer. divisi.). Mais l'usage de ces rives, en tant qu'il était nécessaire à la jouissance du fleuve, était public comme celui du fleuve même. *Riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis; itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuiilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare* (*ibid.*).

3. Au moyen âge, ces principes furent intervertis plutôt par le fait que par le droit. Les fleuves et leurs dépendances sont rangés par le livre des fiefs, *inter regalia*, et, en France, ils conservèrent ces caractères presque partout, sinon sur quelques parties de certaines rivières où les seigneurs, par suite de concessions royautes ou d'usurpations, établirent des droits de *travers, barrage, pontonnage*, etc., qui ne permettaient que moyennant redevances à leur profit la navigation sur la rivière ou le passage sur les bords.

4. Au XVI<sup>e</sup> siècle, le droit de la couronne était hors de toute contestation, et même il était ramené à son véritable caractère, c'est-à-dire à un droit dépendant de la souveraineté.

Choppin, dans son *Traité du domaine de la couronne de France*, tit. 15, *des rivières et droits maritimes*, disait : « Les rivières ne sont point appelées royales pour être seulement affectées au domaine du roi, mais aussi d'autant que les rois et monarques en ont pris la garde, défense et surveillance. »

Ces principes sont plus clairement exprimés encore dans des remontrances adressées au roi par le parlement de Bordeaux, le 30 juin 1766. On y lit ces mots : « Certains biens d'un usage général, tels que les rivières, les rivages de la mer, etc., ne sont pas une véritable propriété dans la main du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique, pour la conserver, la protéger, la rendre plus utile à tous ses sujets. »

5. D'après ce droit de police et de haute surveillance que le souverain exerçait sur les cours d'eau navigables ou flottables, ce qui concerne les chemins de halage fut réglé par diverses ordonnances royales.

Une ordonnance de François I<sup>r</sup>, du mois de

mai 1520, porte : « Et d'autant que de toute ancieneté, sur et au long des bords et rivages des rivières, tout comme elles se comportent et étendent de toutes parts, en quelque état que les eaux soient, hautes, basses ou moyennes, il doit y avoir vingt-quatre pieds de lez pour le trait des chevaux trayant les nefs, bateaux et vaisseaux, tant montant qu'avant par icelles, et les marchandises y étant, ordonnons qu'on ne mette ou fasse mettre sur les rivages aucun empêchement, et que chacun, sur son héritage, souffre, fasse ou maintienne convenablement ledit chemin de vingt-quatre pieds de lez pour le trait desdits chevaux, sur peine, etc. »

L'édit de Henri IV, du mois de juill. 1607, l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts, celle de 1672, et l'arr. du conseil du 24 juin 1777, contiennent de semblables dispositions.

6. C'est dans cet état de choses que la révolution de 1789 trouva la législation sur les chemins de halage. Au milieu des agitations qui signalèrent cette grande époque, rien ne fut innové dans les règlements existants. Mais ils restèrent longtemps sans exécution, et la navigation devint difficile et même dangereuse sur plusieurs points, par suite de cet oubli. Ce fut pour remédier à de tels inconvenients que le gouvernement directorial, par un arrêté du 15 niv. an V, remit en vigueur les lois et règlements de police sur la navigation et les chemins de halage.

7. Ces règlements furent confirmés de nouveau implicitement par les art. 556 et 650 C. civ., qui s'y réfèrent.

8. Enfin le décr. du 22 juill. 1808 est ainsi conçu :

« Art. 1<sup>er</sup>. Les dispositions de l'art. 7, tit. 27, de l'ordonnance de 1669 (1), sont applicables à toutes les rivières navigables de l'empire, soit que la navigation y fût établie à cette époque, soit que le gouvernement se soit déterminé depuis, ou se détermine aujourd'hui et à l'avenir à les rendre navigables ;

(1) Voici les dispositions de cet article : « Les propriétaires d'héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront le long des bords vingt-quatre pieds au moins de place en largeur, pour chemin royal et trait de chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres, ni tenir clôtures plus près que trente pieds du côté que les bateaux se tirent, et dix pieds de l'autre bord, à peine de cinq cents livres d'amende, confiscation des arbres, et d'être les contrevenants contraints à réparer et remettre les chemins en état à leurs frais. »

» Art. 2. En conséquence, les propriétaires riverains, en quelque temps que la navigation ait été ou soit établie, seront tenus de laisser le passage pour les chemins de halage;

» Art. 3. Il sera payé aux riverains des fleuves et rivières, où la navigation n'existe pas, et où elle s'établira, une indemnité proportionnée au dommagé qu'ils éprouveront, et cette indemnité sera évaluée conformément aux dispositions de la loi du 16 septembre dernier;

» Art. 4. L'administration pourra, lorsque le service n'en souffrira pas, restreindre la largeur des chemins de halage, notamment quand il y aura antérieurement des clôtures en haies vives, murailles ou travaux d'art, ou des maisons à détruire. »

**ART. 2. § 1<sup>er</sup>. — Etablissement des chemins de halage. — Indemnités. — Alignement; largeur. — Distinction entre le halage et le contre-halage ou marchepied. — Quid sur les rivières flottables en trains, et celles flottables seulement à bûches perdues?**

9. Il est facile de voir que les dispositions qui viennent d'être citées se résument en deux grands principes qu'il importe de mettre ici en relief, parce que, combinés ou isolés, ils forment la base, ou donnent la clef de toutes les décisions administratives et judiciaires qui ont été rendues, sous le régime actuel, en ce qui concerne les chemins de halage.

Le premier de ces principes, c'est que « les rivières *navigables* ou *flottables* sont des dépendances du domaine public, » et que, par suite, l'autorité publique, représentée par le gouvernement du roi, doit avoir la surveillance, la conservation, la police, en un mot, des chemins de halage, qui, comme dépendances des rivières *navigables* ou *flottables*, relèvent, quant à la servitude qui les grève, du domaine public.

Le second, c'est que « le chemin de halage est une servitude imposée aux fonds riverains dans l'intérêt exclusif de la navigation. »

10. De ce double principe, il suit :

Que l'autorité administrative, spécialement chargée de la police et de la conservation de tout ce qui appartient au domaine public, doit veiller à ce qu'il soit établi des chemins de halage sur les bords de toutes les rivières navigables ou flottables qui en seraient privées.

Ainsi, c'est aux préfets, sauf recours au ministre auquel est attribuée la surveillance de

la navigation (c'est aujourd'hui le ministre des travaux publics), qu'il appartient de reconnaître la nécessité d'un chemin de halage, et d'ordonner les mesures nécessaires pour son exécution (C. d'Etat, 26 août 1818. S.-V. 18. 2. 322. D. A. 12. 34. n° 4).

L'arrêté par lequel le préfet enjoint aux riverains de laisser libre l'espace convenable pour le halage, est un acte administratif qui ne peut être attaqué par la voie contentieuse (C. d'Etat, 2 janv. 1858. S.-V. 38. 2 226; D. P. 39. 5. 61. — 25 août 1841. S.-V. 42. 2. 182).

L'indemnité à laquelle auraient droit les propriétaires riverains, à raison de l'établissement de ce chemin, n'est due que pour les rivières où la navigation aurait été établie postérieurement au décr. du 22 janv. 1808. Elle n'est pas due pour les rivières soumises antérieurement à la navigation. L'indemnité est refusée dans ce dernier cas, alors même que l'administration n'a établi le chemin de halage que postérieurement audit décr. de 1808 (C. d'Etat, 13 août 1840. S.-V. 41. 2. 104; J. P. Jurispr. admin.).

11. Du premier principe posé plus haut, il résulte encore que l'autorité administrative a le droit de fixer l'alignement des chemins de halage.

L'autorité administrative a droit de fixer l'alignement, dans ce sens qu'un alignement fixé par le préfet, le long d'une rivière navigable, et approuvé par le ministre, ne peut, lorsqu'il ne porte aucune atteinte aux droits du riverain, être attaqué par la voie contentieuse, et que le riverain commet une contravention lorsqu'en s'écartant de l'alignement ainsi fixé il réduit la largeur légale du chemin de halage (C. d'Etat, 28 fév. 1828. J. P. Jurispr. admin.).

Mais des constructions faites sans autorisation et sans demande d'alignement, le long du chemin de halage, ne constituent pas une contravention, lorsqu'il n'est pas établi qu'elles ont été faites dans les limites réservées par l'ordonnance de 1669 (C. d'Etat, 26 juin 1845). — Il n'y a donc réellement pas obligation de demander alignement, mais seulement obligation de laisser libre l'espace réservé pour le halage.

Ainsi, le propriétaire qui veut faire des constructions et des plantations le long du chemin de halage, peut être tenu de demander au préfet l'alignement, c'est-à-dire la fixation du point où commence la largeur de 50 pieds

(9 mètres) du côté où les bateaux se tirent, et de 10 pieds (3<sup>m</sup>, 53) de l'autre bord, dans laquelle, suivant l'art. 7, tit. 27, de l'ordonn. de 1669, il est interdit de *planter ni faire clôture ou haie*. Mais il n'est tenu de cette obligation que s'il existe des arrêtés préfectoraux, ou des règlements d'administration générale, qui assujettissent les propriétaires riverains à cette formalité.

12. Comment se détermine cette largeur? Le mode à suivre varie selon l'état du lit du fleuve ou les accidents du sol riverain. Lorsque la berge est à pic, c'est à partir de l'arête de cette berge que la distance légale doit être mesurée; si au contraire le terrain s'incline en pente insensible jusqu'au fleuve, sans que les rives se trouvent indiquées par une saillie, c'est à partir du point où s'élèvent ordinairement les eaux, indépendamment des crues extraordinaires. Suivant une décision du directeur général des ponts et chaussées du 4 fév. 1821, la largeur du marchepied doit être comptée à partir du point que les eaux atteignent lorsque la rivière coule à *pleins bords*. Cette décision est conforme à l'opinion du jurisconsulte romain Paulus : *Ripa est id quod plenissimum flumen continet* (l. 5, § 1, ff. *flum.*).

Dans les rivières où les marées se font sentir, les chemins de halage et contre-halage doivent être praticables à toutes les époques de marée où la navigation est possible (C. d'Etat, 19 mai 1845).

Dans les rivières sujettes au flux et reflux de la mer, l'administration peut choisir un moyen terme entre les eaux basses et l'élévation des hautes marées (C. d'Etat, 24 déc. 1818. S.-V. 19, 2, 249; J. P. *Jurispr. admin.*).

Du reste, il est évident que ce n'est qu'en thèse générale que la largeur du chemin de halage peut être ainsi fixée *a priori*. Si la nature du terrain présente des obstacles à ce que la largeur normale puisse être atteinte, il faudra bien se résigner.

L'administration pourra également, lorsque le service ne devra pas en souffrir, restreindre la largeur des chemins de halage, notamment quand il y aura antérieurement des clôtures en haies vives, murailles ou travaux d'art, ou des maisons à détruire (décr. 22 janv. 1808; décr. 22 juill. 1808, art. 4).

13. Cette disposition est-elle applicable aux deux chemins, au contre-halage de 10 pieds comme au halage de 24? Les termes de la loi ne semblent se prêter à aucune distinction,

et nous ne voyons pas pourquoi l'administration ne pourrait pas, selon les circonstances et les besoins du service, user de son droit de restriction sur l'une comme sur l'autre rive. Il ne nous semble pas non plus que, pour l'usage de la faculté attribuée à l'administration par le décret de 1808, il y ait une distinction à faire entre les rivières sur lesquelles la navigation existait avant la publication de ce décret, et celles qui n'ont été déclarées navigables que depuis.

14. On s'est demandé si l'administration pourrait supprimer entièrement la servitude de halage, notamment celle du marchepied. Pour la solution de cette question, il importe d'observer que la police de la navigation appartient au préfet, et qu'à ce titre il rentre essentiellement dans ses attributions de déterminer le mode d'exercice du halage.

Si donc, à raison de certaines circonstances et du mode de navigation introduit, il était démontré au préfet que le halage est actuellement inutile, ce magistrat aurait certainement le droit d'en suspendre provisoirement l'exercice, et de rendre ainsi à l'agriculture et à la libre disposition des propriétaires des terrains qui restaient presque impraticables. Une telle mesure rentre dans l'esprit de l'art. 4 du décr. de 1808.

15. Tant qu'une propriété riveraine reste ainsi, par mesure administrative, soustraite, en tout ou en partie, à la servitude de halage, les navigateurs doivent la respecter, et ne se permettre d'y passer qu'en cas de force majeure. Deux arrêts de la cour de cassation des 11 juin 1822 et 22 juill. 1824 ont jugé dans ce sens (S.-V. 24, 1, 279; D. A. 12, 65, n° 2).

16. Mais l'administration ne serait pas liée par sa décision antérieure, et si elle reconnaissait plus tard la nécessité de rendre au service de la navigation les terrains qui en avaient été affranchis, elle serait en droit de le faire par un nouvel arrêté. Aucune indemnité ne serait due, dans ce cas, aux riverains; car la servitude légale n'a pas été abolie à leur égard; seulement l'exercice en a été modifié ou suspendu par pure tolérance.

17. Le marchepied destiné à la conduite des trains ou radeaux, dans les rivières qui ne sont que flottables, doit-il être de 24 pieds comme le chemin de halage sur les rivières navigables? L'art. 7, tit. 27, de l'ordonn. de 1669 n'établit à cet égard aucune distinction. La question posée devrait donc être résolue par l'affirmative. Cependant, lorsque la conduite des trains ne

se fait point par trait de chevaux, il est d'usage de restreindre à dix pieds (5<sup>m</sup>, 55) la largeur légale, sans pour cela que l'administration renonce au droit de porter cette largeur au maximum, quand elle le croit nécessaire.

18. Quant aux rivières flottables seulement à bûches perdues, l'art 7, tit. 17, de l'ordonnance de 1672 fixe à quatre pieds la largeur du passage réservé aux flotteurs. Cette ordonnance ne dit rien, du reste, de la distance à laquelle doivent être placées, dans ce dernier cas, les plantations et clôtures le long du marchepied. En l'absence de toute disposition contraire, les riverains ne nous paraissent tenus qu'à respecter la largeur de quatre pieds exigée pour le chemin. C'est aussi l'opinion de MM. Daviel et Garnier.

**§ 2. — Propriété du chemin. — Jouissance des fruits. — Travaux à faire. — Dans quels cas il y a lieu de fournir un nouveau chemin. — Plantations et constructions. — Indemnités. — Changement du lit du fleuve. — Dans quels cas le propriétaire peut refuser le passage. — Il ne peut en user lui-même pour l'exploitation de ses champs. — Terrains enclavés. — Interrversion d'une rive sur l'autre pour le chemin de halage et le marchepied. — Bras ou dérivations non navigables. — Iles. — Canaux de navigation.**

19. Du second principe que nous avons exposé plus haut, savoir que le chemin de halage est une servitude imposée aux fonds riverains dans l'intérêt exclusif de la navigation, il suit :

1<sup>o</sup> Que l'établissement d'un tel chemin n'entraîne pas la concession du fonds (C. d'Etat, 25 août 1855. S.-V. 55. 2. 559 ; J. P. Jurispr. admin.; et 6 mai 1856. S.-V. 56. 2. 572 ; D. P. 56. 3. 117).

2<sup>o</sup> Que si le chemin de halage produit quelques fruits, bien que le propriétaire ne puisse y faire aucune plantation ou culture qui nuise au service de la navigation, ces fruits appartiendront au maître du fonds riverain.

3<sup>o</sup> Que le propriétaire de l'héritage grevé n'est tenu de faire aucun travaux pour faciliter l'usage de la servitude à laquelle il est soumis (1). Il est seulement tenu de ne rien faire qui puisse l'entraver. *Servitutum non ea natura est ut aliquid quis faciat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat* (l. 15, § 1<sup>er</sup>, ff. de servit.). Il suit de là que si, pour rendre praticable un chemin de

halage, il est nécessaire de le pavé en tout ou en partie, ou de faire d'autres travaux, cette dépense ne peut être à la charge des riverains, mais bien à celle de l'Etat, puisqu'elle est faite dans un intérêt public. Les travaux de ce genre peuvent au contraire donner lieu à indemnité de la part de l'Etat, lorsqu'ils excèdent certaines limites. Ces limites ne peuvent évidemment être fixées d'une manière absolue. Par exemple, on peut toujours, pour assurer le libre exercice de la servitude de halage, empêtrer les parties molles, niveler les parties flacheuses, etc. Mais on ne pourrait, sans ouvrir des droits à des indemnités de dommages, exécuter, pour rendre le chemin plus commode, des déblais et remblais, ou autres travaux qui peuvent agraver la condition des riverains.

Aux termes de la loi du 50 flor. an X, il était pourvu à l'entretien des chemins et ports de halage sur le produit des droits de navigation. Mais depuis 1814 cette dépense a cessé d'être spéciale ; il y est pourvu sur les fonds généraux du budget des ponts et chaussées.

4<sup>o</sup> Que si l'action des eaux emporte le terrain sur lequel le chemin de halage était assis, ce chemin doit être repris dans toute sa largeur sur la partie du fonds qui sera devenue riveraine, sans que le propriétaire puisse prétendre à aucune indemnité.

Toutefois la rigueur de ce principe est, en général, tempérée dans l'application ; lorsque, pour rendre au chemin de halage toute sa largeur, il est nécessaire de détruire des arbres ou des bâtiments, l'administration des ponts et chaussées, prenant en considération la situation fâcheuse des propriétaires riverains, croit devoir habituellement leur accorder une indemnité. M. Daviel (*Cours d'eau*, t. 1<sup>er</sup>, n° 95) pense qu'elle pourrait agir autrement sans injustice, attendu que le soin de munir les rives incombe aux riverains, et que, s'ils l'ont négligé, ils doivent en subir la peine. M. Cotelle (*Travaux publics*, t. 5, p. 511, n° 54) soutient, au contraire, que l'administration ayant la jouissance du terrain laissé pour le halage, elle est au moins autant obligée à l'entretenir et à défendre contre l'invasion des eaux que le propriétaire lui-même. Cet auteur estime, en conséquence, que la jurisprudence adoptée par l'administration des ponts et chaussées est de droit strict, au lieu d'être une simple faveur faite aux riverains.

Cette dernière doctrine ne nous paraît point admissible.

(1) V. deux arrêts du parlement de Paris, des 23 oct. 1761 et 12 juin 1762, cités par Denisart, au mot *Rivière*, n° 22.

Les riverains doivent le chemin de halage dans l'état actuel de la rivière, soit qu'ils aient profité d'une alluvion, soit que l'action des eaux ait enlevé une portion de la rive (C. d'Etat, 4 juill. 1827, J. P. *Jurispr. admin.*).

L'administration, en fixant un alignement le long d'une rivière navigable, détermine simplement la limite au delà de laquelle il n'est pas permis *actuellement* d'établir de constructions ; mais elle n'assume aucune responsabilité pour le cas où l'état actuel viendrait à se modifier par des causes naturelles.

D'un autre côté, ce n'est pas au gouvernement qu'il appartient de défendre les rives des fleuves, mais bien aux propriétaires intéressés, sauf le concours éventuel du gouvernement (l. 16 sept. 1807, art. 55).

Ainsi l'obligation pour le riverain de fournir le chemin de halage est absolue : il doit subir les conséquences des érosions du fleuve, comme il profite de ses alluvions.

5<sup>o</sup> Que si la navigation vient à cesser par suite d'un changement de lit du fleuve, ou par toute autre circonstance, les héritages primitivement grevés de la servitude de halage en resteront affranchis.

6<sup>o</sup> Que le propriétaire riverain peut refuser le passage sur son fonds pour tout autre intérêt que celui de la navigation.

Le conseil d'Etat a jugé, par un arrêt du 26 août 1818 (S.-V. 18. 2. 522), que si les bateliers peuvent s'arrêter dans leur marche partout où le besoin de la navigation l'exige, ils ne peuvent aggraver les servitudes des riverains en établissant un point fixe d'abordage le long du chemin de halage.

C'est seulement aussi pour le passage de leurs bateaux que les pêcheurs doivent user du chemin de halage et du marchepied ; ils ne peuvent s'en servir pour tirer les filets hors de l'eau, les vider et les sécher. L'art. 55 de la loi du 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale, porte : « Les fermiers et porteurs de licence ne pourront user sur les fleuves, rivières et canaux navigables, que des chemins de halage ; sur les rivières et cours d'eau flottables, que du marchepied. Ils traiteront de gré à gré avec les propriétaires riverains pour l'usage du terrain dont ils auront besoin pour retirer et assécher leurs filets. »

D'un autre côté, si personne ne peut se servir du chemin de halage dans son intérêt privé, il faut en conclure que le propriétaire lui-même ne pourrait en user pour l'exploita-

tation du fonds dont le chemin de halage fait partie.

Mais, si ce propriétaire n'a d'issue que sur le chemin de halage, doit-il être considéré comme enclavé, dans le sens des art. 682 et suiv. C. civ., et peut-il, par suite, réclamer un passage sur les héritages voisins, moyennant indemnité ?

La cour de Rouen s'est prononcée plusieurs fois pour l'affirmative (V. les arr. des 8 pluv. an IX ; 7 pluv. an XII ; 16 fév. 1821, et 10 nov. 1826, cités par M. Daviel, *Cours d'eau*, n° 81. Voir aussi un arr. de la cour royale de Toulouse du 19 janv. 1825. S.-V. 25. 2. 119 ; D. P. 25. 2. 108).

Il résulte de l'ensemble de ces arrêts que jamais un riverain ne doit être obligé d'exploiter ses héritages par la voie de la rivière, tant à cause des dangers de la navigation, que par suite de l'impossibilité où l'on se trouve de se servir de cette voie dans le temps *des glaces ou des grosses eaux*.

7<sup>o</sup> Que les propriétaires riverains d'une rivière qu'un arrêté administratif a déclarée navigable, sont tenus de fournir le chemin de halage, sans pouvoir exiger qu'il ait été préalablement statué sur l'indemnité à laquelle ils peuvent avoir droit, d'après le décr. du 22 janv. 1808, pour l'établissement de cette servitude.

8<sup>o</sup> Que si, d'après les circonstances et les besoins de la navigation, l'administration croit devoir transporter d'une rive sur l'autre le grand chemin de halage et le marchepied, en intervertissant l'ordre primitivement établi pour l'assiette de ces deux voies, aucune indemnité n'est due au propriétaire qui, au lieu d'une servitude de dix pieds (3<sup>m</sup>, 55), en supportera désormais une de vingt-quatre pieds, (8 mètres).

En effet, par le fait seul de la déclaration de navigabilité d'une rivière, chacune de ses rives s'est trouvée soumise, simultanément et de plein droit, à la servitude de halage. Maintenant, que le grand chemin ait été établi d'abord sur la propriété de l'un des riverains, et le contre-halage sur celle de l'autre, peu importe, si les besoins de la navigation l'exigent, non-seulement l'administration ne peut être liée par le premier mode d'établissement, mais le riverain sur lequel on transporte le grand chemin n'a pas droit de se plaindre, puisqu'il aurait pu également, dès l'origine, être grevé de cette servitude, sans pouvoir prétendre à aucune in-

demnité (C. d'Etat, 27 août 1859. S.-V. 40. 2. 252 ; D. P. 40. 5. 61).

9<sup>e</sup> Que les riverains des bras ou dérivations des rives navigables ne sont pas soumis à la servitude de halage ou de marchepied, si ces bras ou canaux *ne sont pas navigables*. Sans navigation existante, à quoi servirait un chemin qui ne peut être établi pour le passage des navigateurs?

10<sup>e</sup> Que les îles sont soumises à la servitude de halage et de marchepied. Si cette proposition n'était pas une rigoureuse conséquence des principes posés, elle résulterait formellement de l'arr. du conseil du 24 juin 1777. Ce règlement général porte « que le chemin royal de vingt-quatre pieds est dû pour le halage des bateaux et chevaux de traits, le long des bords de la rivière de Marne et autres fleuves et rivières navigables, *ainsi que sur les îles où il en serait besoin.* »

MM. Garnier et Daviel démontrent d'ailleurs d'une manière irrécusable, selon nous, contrairement à la doctrine émise dans plusieurs arrêts de la cour de cassation, qu'une servitude établie dans l'intérêt exclusif de la navigation et du flottage, doit nécessairement comprendre les îles dont les bords sont indispensables à ce double service.

« La navigation, dit le premier de ces auteurs (*Cours d'eau*, t. 1<sup>er</sup>, p. 92), a besoin de s'aider des deux bords des fleuves, et, si communément il suffit d'un chemin sur une seule rive pour le halage, il peut souvent aussi se rencontrer des occurrences où les mariniers sont obligés de s'appuyer sur la rive opposée. De là, le marchepied de trente pieds pour le halage, et celui de dix pieds pour le contre-halage. Or, lorsqu'un bateau se trouve engagé dans un bras de rivière formé par une île souvent assez étendue, cette île représente nécessairement pour lui la rive de contre-halage. » En se reportant à la discussion du Code civil au conseil d'Etat, dans la séance du 27 vendém. an XII, on voit qu'il est entré dans les vues du législateur de subordonner la propriété des îles aux besoins de la navigation et du flottage.

M. Daviel conclut de là que si les propriétaires d'îles ne sont pas assujettis à la servitude du chemin de halage, ils doivent tout au moins le marchepied.

M. Garnier va plus loin. « Les dispositions des lois et règlements relatifs à cette servitude, dit-il (*Traité des chemins*, p. 59), sont

tellement générales, qu'il nous paraît bien difficile de n'y pas comprendre les îles comme les autres héritages. Ainsi, d'après l'art. 7, tit. 28, de l'ordonn. de 1669, les propriétaires des héritages *aboutissant* aux rivières doivent laisser *le long des bords...* pour chemin royal et trait de chevaux, etc. — Suivant l'art. 650 C. civ., le marchepied est dû *le long des rivières navigables ou flottables*. Les îles aboutissent aux rivières; elles sont situées le long de ces rivières, puisqu'elles en sont entourées de toutes parts. — Nous avons vu que les chemins de halage étaient dus sur les rives des bras d'eau ou canaux navigables ou flottables. L'île plus ou moins étendue qui sépare une rivière en deux parties, en fait des bras à raison desquels, lorsqu'ils sont navigables, les chemins sont nécessairement dus par le propriétaire de l'île, et doivent être établis sur ses bords. »

20. Les canaux de navigation étant faits de main d'homme, et appartenant généralement à l'Etat ou à ses concessionnaires, les chemins de halage ou marchepieds établis le long de ces lignes d'eau ne sont pas, comme pour les fleuves et rivières, des dépendances des fonds riverains. Ces passages sont au contraire la propriété de l'Etat, des compagnies ou des particuliers qui ont fait construire les canaux sur des terrains acquis par eux; et tous les produits utiles, tels que provenances des arbres, gazons, résidus de curage, etc., appartiennent à ces derniers.

**ART. 5. — Répression des contraventions.** — *Plantations et constructions.* — *Labours.* — *Fouilles.* — *Passage de charrettes, etc.* — *Poursuites.* — *Compétence.* — *Pénalité.*

21. Les rivières navigables ou flottables étant assimilées aux voies publiques, sont considérées comme des dépendances de la grande voirie, et dès lors toutes les contraventions commises sur les chemins de halage ou marchepieds, telles qu'anticipations, dépôts de fumiers, et généralement tous actes qui sont de nature à gêner le cours de la navigation, doivent être réprimées par voie administrative, c'est-à-dire poursuivies devant le conseil de préfecture.

22. Il suit de là que ces conseils doivent ordonner la destruction des plantations faites sans autorisation sur les chemins de halage, nuisibles à la navigation (C. d'Etat, 8 mai 1822 S.-V. 23. 2. 197; J. P. *Jurispr. admin.*; 22

janv. 1823. Devillen. et Car.; J. P. *Jurispr. admin.*; 27 avr., 17 août et 19 oct. 1825. S.-V. 26. 2. 541, 26. 2. 541, 26. 2. 540; D. P. 26. 3. 17, 26. 5. 15; J. P. *Jurispr. admin.*; 21 juin 1826. J. P. *Jurispr. admin.*; 8 août 1827. J. P. *Jurispr. admin.*; 1<sup>er</sup> août 1854. J. P. *Jurispr. admin.*; 17 janv. 1858. S.-V. 58. 2. 274; D. P. 40. 5. 9).

23. L'existence de constructions ou de plantations non autorisées sur un chemin de halage constitue une infraction permanente ; la destruction peut toujours en être poursuivie dans l'intérêt de la navigation, quel que soit le temps écoulé depuis leur établissement (C. d'Etat, 6 fév. 1828. J. P. *Jurispr. admin.*; 25 janv. 1853. J. P. *Jurispr. admin.*; D. P. 55. 3. 44; 15 mai 1856. S.-V. 56. 2. 575; D. P. 56. 5. 151; 2 janv. et 1<sup>er</sup> nov. 1858. S.-V. 58. 2. 226; D. P. 59. 3. 61).

24. Les riverains d'un chemin de halage, qui anticipent sur le chemin par des labours, commettent une contravention à l'ordonnance de 1669, et encourrent l'amende de 500 livres établie par cette ordonnance.

Pour que cette anticipation soit punissable, il n'est pas nécessaire que la largeur de la zone grevée de la servitude de halage ait été tracée contradictoirement, et ait été signalée d'une manière visible sur le terrain. Une telle opération serait même contraire à l'esprit des règlements, car le chemin de halage devant conserver une largeur constante, les limites de la servitude demeurent essentiellement soumises à toutes les variations qui peuvent affecter la rive asservie.

Lorsque les anticipations sont anciennes, il n'est pas nécessaire, pour que les riverains puissent être punis d'amende, que l'administration les ait préalablement mis en demeure de les faire cesser (C. d'Etat, 15 avr. 1845).

25. Un conseil de préfecture est compétent pour ordonner que les fouilles faites sur un chemin de halage soient comblées, et pour prononcer l'amende portée par la loi du 20 flor. an X.

26. Mais il excéderait sa compétence en attribuant au domaine public un terrain dont la propriété est contestée, soit en condamnant un particulier à payer à la commune un prix de location pour le terrain par lui occupé. Le jugement de ces questions appartient aux tribunaux ordinaires (C. d'Etat, 26 déc. 1508. J. P. *Jurispr. admin.*; D. P. 55. 3. 22).

27. Si l'art. 4 du décr. du 22 janv. 1808

autorise, en certains cas, l'administration à réduire la largeur prescrite pour le chemin de halage par l'ordonn. de 1669, l'art. 7, tit. 27, de cette ordonnance, n'en demeure pas moins applicable, quand l'administration n'a pas usé de la faculté qui lui est accordée (C. d'Etat, 6 fév. 1828. J. P. *Jurispr. admin.*).

28. Le conseil d'Etat, en amendant un arrêté du conseil de préfecture, qui n'a point réprimé une anticipation sur un chemin de halage, renvoie devant le même conseil de préfecture, pour suivre sur le procès-verbal qui l'a constatée, sauf au contrevenant à se retirer devant l'administration pour demander et obtenir, s'il y a lieu, une réduction de largeur (même arrêté).

29. Lorsqu'il s'élève une contestation à l'occasion d'un passage de charrette sur un terrain dont une partie forme le chemin de halage, cette contestation doit être soumise, 1<sup>o</sup> au conseil de préfecture, en tant qu'il s'agit du délit de grande voirie pour ce qui concerne le chemin de halage ; 2<sup>o</sup> au juge de paix, en tant qu'il s'agit du trouble apporté à la possession du terrain (C. d'Etat, 50 sept. 1814. S.-V. 18. 2. 120; J. P. *Jurispr. admin.*; 1. 20 flor. an X).

50. Le soin de constater les contraventions sur les chemins de halage appartient concurremment aux maires ou adjoints, aux ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées, aux agents de la navigation, aux commissaires de police, à la gendarmerie, aux employés des contributions indirectes et des octrois, et enfin aux gardes champêtres (1. 20 flor. an X; décr. rég. des 18 août 1810, 16 sept. 1811, et 10 avr. 1812).

51. Les procès-verbaux de contravention, rédigés par les maires, adjoints, ingénieurs, commissaires de police, doivent être affirmés devant le juge de paix du canton (décr. rég. du 18 août 1810, art. 2). Ceux des conducteurs des ponts et chaussées, et autres agents ci-dessus désignés, soit devant le juge de paix, soit devant le maire ou l'adjoint de la commune (décr. rég. du 16 déc. 1811, art. 112).

Ces procès-verbaux sont adressés au sous-préfet, qui prend, s'il y a lieu, des mesures provisoires pour faire cesser le dommage (1. 20 flor. an X, art. 5).

52. S'il y a recours contre la décision du sous-préfet, le préfet statue, sauf recours devant le conseil de préfecture.

Le conseil de préfecture statue, soit directement sur la production des procès-verbaux,

soit sur le recours formé contre les arrêtés du préfet.

55. Les tribunaux administratifs ne sont compétents que pour prononcer des peines pénaclaires. Ils ne peuvent appliquer que les amendes prévues par les lois. Antérieurement à la loi du 23 mars 1842, ils ne pouvaient les modérer dans aucun cas; mais aujourd'hui, aux termes de cette loi, les conseils de préfecture peuvent modérer les amendes fixes établies par les règlements de grande voirie, antérieurs à la loi des 19 et 22 juill. 1791, jusqu'au vingtième de ces amendes, sans toutefois que le minimum puisse descendre au-dessous de 16 francs.

A dater de la même époque, les amendes dont le taux, d'après les mêmes règlements, était laissé à l'arbitraire du juge, pourront varier entre un minimum de 16 francs, et un maximum de 500 francs.

54. Les amendes prononcées par l'ordonnance de 1669 pour les contraventions commises sur les chemins de halage par anticipations de toute sorte, sont de 500 francs. Elles ne se prescrivent que par dix ans (art. 25, tit. 32). La prescription ne peut d'ailleurs s'appliquer qu'à l'amende encourue. Le chemin de halage étant imprescriptible, les ouvrages qui seraient obstacle à la navigation devraient toujours être détruits, quelle que fût leur ancienneté, ainsi que nous l'avons vu plus haut.

55. En prononçant l'amende encourue pour la contravention, le conseil de préfecture doit ordonner, aux frais du contrevenant, l'enlèvement des constructions, plantations ou autres obstacles apportés sur l'emplacement du chemin de halage, ou la réparation des dégradations commises sur les chaussées.

56. Les arrêtés des conseils de préfecture, en matière de grande voirie, sont exécutoires à la diligence des préfets et sous-préfets, sans visa ni mandement des tribunaux, nonobstant et sauf tout recours (C. d'Etat, 20 juin 1821. Devillen. et Car.; D. A. 5. 225).

Lorsque le préfet a dû ordonner des démo-

litions à la charge d'un propriétaire qui se refusait à les faire, le recouvrement des dépenses est poursuivi par voie de contrainte (C. d'Etat, 1<sup>er</sup> avr. 1821).

**CHEMIN D'ISSUE DE VILLE.** On entendait par là (art. 162 de la Coutume de Boulonnais) les issues des villages, servant aux laboureurs pour la culture des terres, et pour la conduite des bestiaux. Ces chemins devaient avoir 11 pieds de largeur (le Camus d'Houlouvre, *Commentaire sur la Coutume*, tit. 8, sect. 2).

C'était du reste une dénomination spéciale, qui ne se trouvait pas dans d'autres Coutumes. Ainsi Philippe de Beaumanoir, dans ses *Coutumes de Beauvoisis* (ch. 25, § 2), donne une classification des chemins en cinq espèces : 1<sup>o</sup> le *sentier* de 4 pieds de large; 2<sup>o</sup> la *carrière* de 8 pieds; 3<sup>o</sup> le chemin de 16 pieds, par lequel on pouvait conduire les troupeaux de ville à ville, et de marché à marché, à condition de ne pas laisser s'arrêter les animaux pour pâtre; 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>, les chemins de 32 et 64 pieds de large.

Le chemin d'issue de ville rentrait-il dans la 2<sup>e</sup> ou la 3<sup>e</sup> catégorie? C'est ce qu'il est difficile de décider.

Le chemin d'issue de ville appartenait au seigneur de la terre ou du village.

**CHEMIN FORAIN.** Le Camus d'Houlouvre le définit « celui qui se trouve à l'entrée d'une ville et près de sa porte. » L'art. 161 de la Coutume de Boulonnais, en fixe la largeur à 15 pieds, largeur suffisante pour le passage de deux voitures, dont l'une va à la ville et l'autre en sort.

**CHEMIN PÉAGEAU OU PÉAGER.** C'était, selon plusieurs Coutumes, le chemin où était établi le chef-lieu du péage. La Coutume d'Anjou (art. 60) et celle du Maine (art. 69) exigeaient de ce chemin une largeur de 14 pieds au minimum.

**CHEMINS RURAUX.** — V. Chemins vicinaux, à l'Appendice.



