

21631

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DÉTERMINATION
DU VÉRITABLE
CARACTÈRE JURIDIQUE DES HYPOTHÈSES D'ACCESSION
EN DROIT ROMAIN

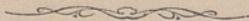
DES ORIGINES DU NOTARIAT
DE L'ACTE NOTARIÉ
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenu le 18 février 1867, à une heure et demie,

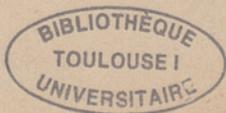
Par **M. Germain GUILHAUME, Avocat,**

NÉ A GARDOUCH (HAUTE-GARONNE).



TOULOUSE
IMPRIMERIE DE RIVES & FAGET
9, RUE TRIPIÈRE, 9.

1867



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

- MM. CHAUVEAU ADOLPHE ✱ , DOYEN , professeur de Droit Administratif.
DELPECH ✱ , DOYEN HONORAIRE , professeur de Code Napoléon , en congé.
RODIÈRE ✱ , professeur de Procédure civile.
DUFOUR ✱ , professeur de Droit Commercial.
MOLINIER ✱ , professeur de Droit Criminel.
BRESSOLLES , professeur de Code Napoléon.
MASSOL ✱ , professeur de Droit Romain.
GINOULHIAC , professeur de Droit Français , étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC , professeur de Code Napoléon.
HUMBERT , professeur de Droit Romain.
ROZY , agrégé , chargé du cours d'Economie politique.
POUBELLE , agrégé , chargé d'un cours de Code Napoléon.
BONFILS , agrégé.
-

M. DARRENOUGUÉ , Officier de l'Instruction publique , Secrétaire , Agent comptable.

PRÉSIDENT , M. Bressolles.

MM. Chauveau Adolphe ,
Molinier ,
Humbert ,
Poubelle ,

} SUFFRAGANTS.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

M. CHATELAIN ADOLPHE, Docteur, professeur de Droit Romain

M. DELPACH, Docteur honorifique, professeur de Code Napoléon

M. RODIERRE, Docteur, professeur de Procédure Civile

M. DELORE, Docteur, professeur de Droit Commercial

M. NOLINER, Docteur, professeur de Droit Criminel

M. BRESSOLLES, Docteur, professeur de Code Napoléon

A MON PÈRE

M. GILOUILLAN, Docteur, professeur de Droit Français

M. HUC, Docteur, professeur de Code Napoléon

M. HUMBERT, Docteur, professeur de Droit Romain

MEIS ET AMICIS

M. ROY, Docteur, agrégé

M. TOUBILLÉ, Docteur, agrégé, chargé d'un cours de Code Napoléon

M. BARREROLLE, Directeur de l'Instruction Publique, Secrétaire

A tout copié

Paris, le 10 Mars 1855

M. le Recteur de l'Université

M. le Doyen de la Faculté

M. le Procureur

La Faculté a l'honneur d'approuver et de publier les opinions qui précèdent.

DROIT ROMAIN

Détermination du véritable caractère juridique des hypothèses d'accession en Droit romain.

INTRODUCTION.

Un des principes fondamentaux et à la fois les plus caractéristiques du Droit romain, législation qui a toujours conservé une trace si éclatante du formalisme et de la rigueur des premiers âges, c'est la règle, si grosse de conséquences, qui exige l'emploi d'un mode pour le déplacement de la propriété des choses individuellement considérées. Les empereurs Dioclétien et Maximien l'ont proclamé dans une constitution : « *Transferenda et assignanda (et cetera modis) domania romana non nisi pactis (nec consuetudinibus) transferantur* » (1).

Ce mode est un fait juridique au caractère évident et apparent, cause efficiente du domaine romain.

Ce fait apparent consiste, soit dans une appropriation ou prise de possession, comme l'occupation et la tradition, soit dans des cérémonies solennelles et symboliques, comme la mancipation; tantôt dans une déclaration de propriété faite au magistrat ou du juge, comme l'adjudicatio et l'adjudicatio;

(1) C. Inst. II, III, De pactis, c. 30.

DROIT ROMAIN

Détermination du véritable caractère juridique des hypothèses d'accession en Droit romain.

INTRODUCTION.

Un des principes fondamentaux et à la fois les plus caractéristiques du Droit romain, législation qui a toujours conservé une trace si éclatante du formalisme et de la rigueur des premiers âges, c'est la règle, si grosse de conséquences, qui exige l'emploi d'un *mode* pour le déplacement de la propriété des choses individuellement considérées. Les empereurs Dioclétien et Maximien l'ont proclamé dans une constitution : « *Traditionibus et usucapionibus (et cæteris modis) dominia rerum, non nudis pactis (nec contractibus) transferuntur* (1). »

Le *mode* est un fait juridique au caractère extérieur et apparent, cause efficiente du domaine romain.

Ce fait apparent consiste, soit dans une appréhension ou prise de possession, comme l'*occupation* et la *tradition*, soit dans des cérémonies solennelles et symboliques, comme la *mancipatio* ; tantôt dans une déclaration de propriété émanée du magistrat ou du *judex*, comme l'*addictio* et l'*adjudicatio* ;

(1) C. Just. II, III, *De pactis*, c. 20.

tantôt dans une possession prolongée, *usucapion* ; tantôt enfin dans la volonté de la loi, *lex*.

Tous ces faits sont investitifs de la propriété, et sous des appellations diverses constituent des modes d'acquisition différents.

Mais il existe d'autres hypothèses dans lesquelles on aperçoit une mutation de domaine, qui paraissent simples, irréductibles, et semblent ne pouvoir être ramenées aux types que nous venons d'énumérer. Comment se fait-il que le maître d'une chose acquière la propriété de ses produits ? Par quel mode le riverain acquiert-il l'alluvion formée des parcelles que les eaux d'un fleuve détachent à chaque instant du terrain d'autrui ? Quel caractère juridique assigner à la fabrication d'un objet nouveau à l'aide d'une chose appartenant à un autre, et dont le résultat est souvent d'attribuer au spécificateur la propriété de cette chose ? Voilà quelques exemples de ces hypothèses spéciales ; ce ne sont pas les seules.

Les romanistes qui ont fleuri sous notre ancienne jurisprudence, pour accorder ces cas de déplacement de domaine avec le grand principe que nous avons rappelé au frontispice de ce travail, n'apercevant pas d'ailleurs une analogie suffisante entr'eux et les faits ordinaires constitutifs des modes d'acquisition, ces romanistes, dis-je, ont tous unanimement reconnu qu'il fallait admettre, pour les expliquer, un mode spécial, distinct, et ce mode, ils l'ont nommé *accession*. Pothier est le seul qui éleva quelques doutes, bien timides, assurément, sur sa légitimité.

L'opinion des anciens interprètes continua toujours de régner, et elle est passée dans notre grande codification de 1804 (C. Nap. art. 712, 546, 577).

Done, en Droit français, on ne peut plus venir contester l'existence de l'accession en tant que mode d'acquisition de la propriété ; le législateur a parlé, et en des termes aussi clairs qu'impératifs. Mais quand on est sur le terrain de la législation romaine, il est toujours permis de scruter l'esprit des

textes, de rechercher les intentions des jurisconsultes qui les ont écrits.

Sous ce rapport, la science moderne a voulu vérifier aux sources elles-mêmes les opinions que lui avait léguées sur l'accession la doctrine ancienne, et, chose étrange ! des doutes ont surgi, puis ont apparu des critiques et des réfutations, et aujourd'hui, en France du moins, le sentiment d'Heineccius, de Vinnius, battu en brèche et complètement ruiné, ne compte plus de partisans parmi les savants romanistes dont s'honore le pays. Mais l'ancien système renversé, on est loin de s'accorder sur le véritable esprit des lois romaines au point de vue qui nous occupe. Les divergences sont encore aussi vives que nombreuses, et l'entente ne semble pas près de s'établir.

Nous avons cru qu'il serait peut-être utile de résumer ce célèbre débat, et, encore disciple obscur, de produire et de défendre, parmi celles que l'on a émises, l'opinion qui est à nos yeux la plus exacte, la plus conforme aux principes et aux textes du Droit positif romain.

La méthode que nous suivrons pour élucider cette controverse est bien simple.

D'abord quelques pages de prolégomènes seront consacrées à énumérer les divers sens du mot *accessio* et les hypothèses dans lesquelles on la rencontre, au dire des auteurs.

Puis, dans une première partie, nous exposerons les diverses opinions qui ont été mises au jour, en indiquant celle que nous pensons la meilleure.

Enfin la seconde partie sera consacrée à l'examen détaillé et critique des cas nombreux d'accession, examen dans lequel nous essaierons de trouver sur tous les points la justification de notre système et la réfutation des autres.

PROLÉGOMÈNES.

1. Nous avons déjà annoncé qu'ils seraient consacrés, à la double recherche des sens divers du mot *accessio* dans la langue des textes, et des différentes hypothèses dans lesquelles se manifeste une acquisition de la propriété que l'on a voulu expliquer par l'existence d'un mode spécial, appelé *accession*. C'est par là que nous ouvrirons l'exposition et la discussion de cette fameuse controverse qui fera le sujet de ce travail.

I. PREMIÈRE QUESTION.

Sens divers du mot accessio.

2. La lecture attentive des textes révèle, pour cette expression, trois sens bien distincts.

a. Bien souvent, on la trouve employée pour signifier une chose accessoire.

C'est ainsi que Gaius a écrit que l'obligation du fidéjusseur est l'accessoire de celle du débiteur principal. « *Horum* » *obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali re* » (2).

Dans le même sens aussi, Ulpien dit qu'on doit regarder comme accessoire aux vêtements et partageant le même sort les couleurs qui le décorent et les ornements qu'on y a cousus.

(2) G. I., c. III, § 426.

« *Vestimentorum sunt quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ picturæ clavique qui vestibus insuuntur* » (3).

On peut en voir d'autres exemples dans les *Institutes* de Gaius (C. II. § 78) et de Justinien (L. II, t. I^{er}. § 26, 34).

b. Le mot *accessio* servait aussi à désigner l'avantage juridique résultant de la réunion d'une chose à une autre. *Accessio alluvionum*, dit Paul, *ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet; venationis (chasse aux bêtes) vero et aucupii (chasse aux oiseaux) reditus ad fructuarium pertinet* (4).

c. Il signifiait enfin le fait même de la réunion de deux objets. Il est pris en ce sens dans ces locutions que l'on rencontre si fréquemment : *accessio temporis, accessio possessionum*. C'est aussi le sens dans lequel ce mot est pris dans notre matière (5).

II. SECONDE QUESTION.

Détermination des hypothèses dans lesquelles se présente le phénomène de l'accession d'après les romanistes.

3. Une étude attentive des évènements divers que les interprètes comprennent sous le nom d'accession, permet de les ramener tous à six hypothèses principales :

Première hypothèse. — On rattache généralement à l'accession, bien que certaines hésitations se soient produites, les cas où une chose amène des produits quelconques, tels que le croit des animaux, les fruits de la terre, etc. (*Inst. Just. II, I, De rer. div., § 19*).

Deuxième hypothèse. — Elle est relative aux changements

(3) D. XXXIV, II, *De auro argento mundo*, l. 23, § 1.

(4) Pauli Sent., III, VI, § 22.

(5) G. Inst., c. IV, § 151; D. XLIV, II, *De div. temp. præscr. et de acc. possess.*, l. 44, § 3, *Scevola*; l. 16, *Paulus*.

apportés aux fonds riverains des cours d'eau, par suite des mutations qui s'opèrent dans leur lit.

Comme exemples principaux de ces changements, nous citerons l'accroissement insensible, *incrementum latens*, que produit l'alluvion et qui se compose de molécules apportées grain à grain; nous citerons encore le déplacement violent d'un terrain qui borde la rive et que le fleuve emporte ailleurs, *avulsio* (*Inst. Just. ibid.* § 20, § 24).

Troisième hypothèse. — C'est celle de la *spécification*.

On appelle ainsi la fabrication d'un objet nouveau, *nova species*, avec une chose appartenant à autrui. Cette définition révèle l'étymologie du mot : *speciem facere* (*Inst. Just. ibid.* § 25). Un bloc de marbre changé en statue, un lingot de métal devenu un vase précieux, voilà autant de cas où l'industrie façonne et transforme des matières en objets nouveaux.

Quatrième hypothèse. — Elle comprend tous les cas d'*ad-junctio*, c'est-à-dire tous ceux où il y a réunion de deux choses mobilières par certains points de leur surface. Ainsi, la pourpre d'une personne a été appliquée sur l'habit d'autrui; ainsi on a tracé de l'écriture sur le parchemin d'une autre, attaché de la peinture à sa toile ou à sa planche (*Inst. Just. ibid.* §§ 26, 33, 34).

Cinquième hypothèse. — Elle a trait à la *confusion* et au *mélange*.

La *confusion* est la réunion de choses liquides, tandis que le *mélange* est la réunion de deux choses non liquides, telles que deux tas de blé, deux troupeaux (6).

Ces cas de confusion et de mélange se distinguent de l'*ad-junctio*, en ce que, dans les premiers, les choses mobilières se touchent par tous les points de leur surface.

Sixième hypothèse. — C'est l'hypothèse si pratique des *constructions*, *plantations* et *semences* sur un terrain apparte-

(6) *Inst. Just., ibid.*, § 27 et § 28.

nant à un autre, ou bien sur son propre terrain avec les matériaux, les plantes ou les semences d'autrui (7).

PREMIÈRE PARTIE.

Exposition et discussion de la controverse.

4. Connaissant maintenant avec précision les six grandes hypothèses dans lesquelles on a vu le phénomène de l'accession, nous avons à nous demander si, oui ou non, l'accession constitue un mode d'acquisition du droit des gens, en ce sens qu'une chose devenue l'accessoire d'une autre cesse, par le seul fait de sa réunion, d'appartenir à son premier maître pour tomber dans le domaine du propriétaire de la chose principale.

C'est là une de ces questions qui ont le plus occupé la science moderne, et sur lesquelles la vérité n'a pas encore apparu d'une manière assez éclatante pour éclairer tous les doutes et terminer toutes les discussions. Aussi, avant d'arriver au sentiment le plus sûr, nous rencontrerons sur notre route bien des objections et des systèmes.

5. Dans l'état actuel des connaissances sur la législation romaine, les esprits se sont divisés en quatre opinions bien tranchées.

Premier système. — Un premier système, dont les promoteurs principaux sont *Bartole*, *Heineccius* et *Vinnius*, et auquel se rattache d'une voix unanime toute l'ancienne école, enseigne que l'accession est un mode d'acquisition admis par les jurisconsultes romains, et compris dans leur nomenclature des manières d'acquérir.

Second système. — Une autre opinion, devenue vulgaire parmi les savants allemands et italiens, et enseignée par

(7) Inst. Just., *ibid.*, § 29 et § 32.

M. Ortolan, consiste à dire que l'accession n'est pas, il est vrai, une manière d'acquérir reconnue comme telle dans la nomenclature des juriconsultes romains, mais qu'elle existait *implicitement* dans cette législation, de sorte qu'aujourd'hui il est permis de la faire sortir et de la traduire au dehors comme un mode d'acquisition distinct de tout autre.

Troisième système. — Dans ces derniers temps, M. Demangeat a mis au jour un système éclectique, auquel il a prêté l'autorité de son nom. D'après ce romaniste, l'accession n'est pas, en thèse générale, une manière d'acquérir, ni explicite, ni implicite; mais exceptionnellement, dans trois ou quatre cas, l'accession produit une acquisition de la propriété, acquisition bien démontrée, et dont on ne peut trouver d'autre cause efficiente que le fait même de la réunion de deux objets.

Quatrième système. — Il existe enfin une quatrième opinion, avancée pour la première fois dans les *Institutes expliquées* de Du Caurroy, et qu'un savant maître de cette Faculté a développée dans des cours brillants avec autant de méthode que de profondeur.

Dans ce système, que nous défendrons avec la plus entière conviction, l'accession n'est jamais une manière d'acquérir; elle n'est même pas, indépendamment de la dénomination de mode, la cause juridique d'une acquisition de la propriété. Seulement, le fait matériel de l'accession peut être *l'occasion* d'une acquisition de domaine qui a lieu, d'après d'autres principes, soit *occupatione*, soit *lege*.

6. Voilà le tableau des divergences qui ont provoqué au sein de la science la recherche du véritable caractère juridique que l'on devait reconnaître aux hypothèses d'accession. Nous allons maintenant essayer de faire apparaître la faiblesse des trois premiers systèmes.

A. Réfutation du premier système, ou système ancien.

7. Nous l'avons mentionné pour éviter le reproche d'être

incomplet ; mais l'ombre même de la vérité lui a été enlevée dès que la science du Droit romain a commencé à progresser, aidée dans cette voie par l'esprit de critique et les découvertes de nouveaux manuscrits. Aujourd'hui, il est évidemment faux de soutenir que parmi les modes d'acquisition consacrés par la loi romaine, figurait explicitement l'accession. Gaius nous parle longuement des manières d'acquérir, et il ne nomme pas l'accession (8) ; Ulpien, dans ses règles, en donne une énumération complète et garde le même silence (9). Et cette remarque est d'autant plus écrasante pour le système de l'accession, *mode d'acquisition explicite*, que c'étaient là des ouvrages élémentaires rédigés pour l'instruction de la jeunesse, et dans lesquels des esprits aussi exacts que Gaius et Ulpien n'auraient jamais laissé échapper une omission aussi importante.

B. Réfutation du système allemand et italien.

8. Ce système, on se le rappelle, consiste à regarder l'accession comme une manière d'acquérir. Il avoue bien que les jurisconsultes romains ne l'avaient pas dégagée de la foule des hypothèses où elle se présentait, pour l'élever au rang d'un mode abstrait et la faire figurer dans leurs classifications ; et par là, cette opinion évite l'objection accablante que nous avons opposée à la première. Toutefois, le fait matériel de la réunion de deux objets produisait, en général, une acquisition de propriété ; et puisqu'il avait le même résultat qu'un mode, pourquoi, aujourd'hui, ne lui reconnaîtrait-on pas ce titre, tout en convenant que les jurisconsultes ne lui avaient jamais donné ce nom ? Dans ce système, on peut définir l'accession : *une manière d'acquérir implicite, en vertu de laquelle une personne devient propriétaire de la chose d'autrui, par suite de sa réunion comme dépendance à sa propre chose.*

(8) G. Inst., c. II, §§ 18 et seq.

(9) Ulp. reg., t. XIX, *De dom. et adq. rer.*

Cette opinion est moins inadmissible que la précédente; cependant il nous paraît difficile de la soutenir, parce qu'elle ne s'accorde pas avec les textes; voyons d'abord les arguments que l'on a proposés pour la défendre.

9. 1^o Pour peu qu'on soit versé dans la lecture des textes, on sait que rien n'est plus fréquent que d'y rencontrer, aussi bien en matière de propriété que d'obligation, les mots *cedere*, *accedere*, employés pour dire : suivre le sort de la chose principale. Le titre I du livre II des *Institutes* de Justinien, ainsi que les passages correspondants de celles de Gaius, sont pleins de ces expressions : « *Omne quod inædificatur solo cedit* (10). » *Plantæ quæ terra coalescunt solo cedunt* (11). » « *Litteræ perinde chartis membranisque cedunt ac solo cedere solent ea quæ inædificantur aut inseruntur* (12). » *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur picturam, qualiscumque sit, tabulæ cedere* (13). » Expressions que Paul résume dans cette énonciation générale : « *Necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest* (14). » Et Ulpien, dans cette règle : « *Accessio cedit principali* (15). » Or, il est certain que cette réunion de deux choses, diverses d'importance, produisait, sous l'influence de la maxime précédente, une acquisition de propriété. « *In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per prævalentiam, alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus quod accesserit dare* (16). »

Dans un texte précédent, Paul se montre tout aussi explicite : « *Si quis rei suæ alienam rem ita adjecerit ut pars ejus feret, veluti si quis statuæ suæ brachium aut pedem alienum*

(10) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 29.

(11) *Ibid.*, § 32.

(12) *Ibid.*, § 33.

(13) *Ibid.*, § 34.

(14) D. VI, I, *De rei vind.*, l. 23, § 3, Paulus.

(15) D. XXXIV, II, *De auro, argento*, l. 49, § 43, Ulp.

(16) D. VI, I, *De rei vind.*, l. 23, § 4, Paulus.

adjecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, AUT MENSÆ PEDEM, DOMINUM EJUS TOTIUS REI EFFICI, verereque statuam SUAM dicturum et scyphum plerique recte dicunt. » (L. 23, § 2, *Paulus*, D. VI, I, *De rec vindic.*)

10. 2^o Les accroissements qui résultent, pour les terres riveraines, des mouvements des eaux, ne peuvent s'expliquer que par l'existence au sein de la législation romaine du principe de l'accession. Si une île vient au milieu d'un fleuve, on l'attribuait aux riverains, d'après certaines règles qui seront plus loin développées. Qu'un fleuve abandonne son lit, le lit desséché devenait la propriété de ceux qui, de chaque côté, possédaient des terres.

En vain l'on nierait l'existence, dans tous ces cas, d'une acquisition de domaine, en disant que le lit du fleuve était déjà la propriété des riverains, propriété grevée de la servitude des eaux. Cette objection ne serait pas pertinente; un texte de Gaius la détruit complètement.

Ce jurisconsulte suppose qu'un premier mouvement du fleuve a envahi un fonds tout entier, qu'ensuite il a remis à nu dans un second changement de lit. D'après le droit rigoureux, *stricta ratione*, le propriétaire du terrain entièrement recouvert par les eaux serait privé du droit de reprendre ce qui fut jadis son champ, et Gaius nous en donne le motif en ces termes : « *Et quia vicinum prædium nullum habet, RATIONE VICINITATIS ullam partem in eo alveo habere* (17). » S'il était vrai que le lit des fleuves fût la propriété des riverains, propriété que les eaux grevaient, mais sans la détruire, loin de s'opposer à la rentrée du propriétaire dans la possession de son fonds submergé, la rigueur des principes conduisait, au contraire, directement à ce résultat. Mais le motif invoqué par le jurisconsulte démontre bien que l'idée d'accession prédomine : le maître ne peut recouvrer sa propriété, parce que la raison de proximité lui manque. La *ratio vicinitatis*, telle est

(17) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.*, l. 7, § 5, Gaius.

la véritable cause de l'acquisition, par les riverains, de l'île ou du lit abandonné (18).

11. Au premier abord, ces arguments séduisent ; mais si on les examine de près pour en apprécier plus exactement la portée, on ne tarde pas à découvrir que leur valeur est seulement apparente.

Ainsi, on dit en premier lieu que la conséquence de la maxime : *accessio cedit principali* est de faire acquérir au maître de la chose principale la propriété de la chose accessoire. Or, ce résultat, les textes le démentent formellement. Le § 29 du t. I, liv. II des *Institutes* de Justinien, relatif à notre matière, suppose le cas où une personne construit sur son propre sol un bâtiment avec des matériaux appartenant à autrui ; la construction est l'accessoire du sol, par application du principe : *superficies solo cedit* ; c'est bien là une hypothèse d'accession. Or, ce qui prouve pleinement que l'accession ne constitue pas une manière d'acquérir, c'est que le *jurisconsulte* ajoute que le maître des matériaux ne cesse pas d'en être propriétaire, *nec tamen ideo is qui materice dominus fuerat, desinit dominus ejus esse*.

On a produit des textes dans lesquels se rencontrent des expressions qui impliquent, il est vrai, une acquisition de domaine ; mais pour saisir le véritable sens de ces passages, on ne doit pas les séparer de ceux qui suivent et qui en restreignent considérablement la portée. *In civile est, nisi tota lege perspecta, respondere*. Paul, en effet, explique plus loin sa pensée. Le propriétaire de la chose accessoire n'a pas irrévocablement perdu sa propriété ; seulement, tant que les choses demeurent réunies, il est dans l'impossibilité de revendiquer la sienne ; mais il en aura la faculté dès qu'elles seront séparées d'une manière ou d'une autre. On n'est donc nullement fondé à prétendre qu'il y a dans l'hypothèse une acquisition

(18) Il est à peine besoin de faire remarquer que la restriction équitable par laquelle Gaius se hâte de corriger l'âpreté d'un droit trop rigoureux, *sed vix est ut il obtineat*, n'infirme en aucune sorte l'argument de texte que l'on produit.

de la propriété, dont la cause efficiente serait le mode même de l'accession ; car le domaine, s'il était vraiment acquis, durerait indéfiniment, absolument indépendant du fait de la séparation des objets. Cette impossibilité de revendiquer où est jeté pendant un certain temps le propriétaire de la chose accessoire, tenait à une particularité de la procédure.

Celui qui intentait l'action en revendication devait pouvoir la désigner et dire : « *Aio hanc rem esse meam.* » Or, quand une chose était réunie à une autre qui l'absorbait par sa prééminence, elle perdait son individualité, et tant que cet état persistait, elle était insusceptible de revendication. Mais par cela seul que son propriétaire conservait l'espérance de pouvoir un jour la revendiquer, le maître de la chose principale n'en avait pas acquis la propriété.

12. Le second argument n'offre pas à l'examen une base plus sérieuse. Sur le point de savoir à qui appartenait le lit des fleuves, les avis n'étaient pas unanimes, comme nous le ferons voir. Les uns en reconnaissaient la propriété aux riverains ; d'après les autres, le lit du fleuve était public comme le volume de ses eaux, et appartenait au peuple romain. C'est à ce dernier sentiment qu'on a emprunté le texte dont on s'est armé à titre d'argument. Mais en vérité, il n'est d'aucune conséquence pour faire accorder à l'accession le titre d'une manière d'acquérir, distincte et originale. Dans cette seconde opinion, c'est l'État qui confère aux riverains la propriété du lit abandonné ; l'acquisition de domaine a lieu *lege*. C'est par suite d'une confusion que M. Ortolan a vu, dans la *ratio vicinitatis*, la cause de l'acquisition ; elle est uniquement le motif du législateur.

C. Réfutation du système éclectique.

13. Le promoteur de ce système, M. Demangeat, avoue que l'accession ne saurait être légitimement considérée comme un mode d'acquisition, soit explicite, soit implicite ; mais il prétend aussi que, dans quelques hypothèses, bien rares à la

vérité, le fait de la réunion de deux objets inséparables produit, par la force même des choses, une acquisition de propriété au profit de l'une ou de l'autre des parties, sans qu'on puisse dire que cette acquisition ait pour cause un mode reconnu par les lois romaines. Par exemple, on a fait entrer dans le tissu d'un vêtement des fils de pourpre appartenant à autrui. Toute séparation est ici impossible. Nécessairement, le maître du vêtement est devenu propriétaire des fils de pourpre qui n'en peuvent être que l'accessoire.

Eh bien ! même dans ces cas isolés, l'acquisition de la propriété, conséquence forcée de la réunion de deux choses inséparables, peut s'expliquer par l'une des manières d'acquérir, dont parlent Gaius et Ulpien. Lorsque la séparation des objets réunis est devenue impossible, les deux choses ont perdu leur individualité; elles sont *res extinctæ*, elles ont été transformées en un objet tout nouveau qui est *res nullius*. Le propriétaire des fils de pourpre n'a plus la faculté de les revendiquer, à cause du principe : *extinctæ res vindicari non possunt* (19), et le maître du vêtement acquiert la propriété des fils par occupation.

D. Exposition du système de M. Du Caurroy.

44. Voici sa véritable formule : Ce que les commentateurs ont nommé *accession*, n'est ni une manière d'acquérir, ni même la cause directe et immédiate d'une acquisition de propriété. La réunion de deux objets peut seulement, dans certaines circonstances, provoquer l'application de ce principe de procédure : *extinctæ res vindicari non possunt*, et amener indirectement et médiatement une acquisition de domaine, dont la véritable cause juridique consiste dans l'un ou dans l'autre de ces deux modes : l'*occupation* et la *loi*.

15. Analysons rapidement cette proposition.

a. Dans les idées des Romains, pour que la *rei vindicatio*

(19) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 26.

fût possible, il était nécessaire que la chose existât dans son individualité, *in sua specie*. Il fallait, en effet, que le revendiquant pût prononcer ces paroles sacramentelles : « *Hanc ego rem ex jure quiritium meam esse aio.* »

Or, quand avec un métal appartenant à un autre je coule une statue (20), lorsqu'avec la pourpre d'autrui je tisse un vêtement (21), ou que sur une toile qui ne m'appartient pas j'ai fait une peinture (22), dans tous ces cas, l'objet d'autrui a perdu sa forme primitive, et son ex-proprétaire ne peut plus soutenir que cette chose est la sienne. Car ce qui lui appartenait c'était la masse de métal, mais non pas la statue; les fils de pourpre, mais non pas le vêtement; la toile, mais non pas le tableau. Une transformation s'est opérée; une nouvelle chose a surgi à la place de l'ancienne, et j'en suis devenu propriétaire par *occupation*.

Mais il faut remarquer que cette acquisition de propriété ne vient pas de ce que la chose d'autrui a été réunie à la mienne; ce fait matériel de la réunion n'en a été que l'occasion; il a eu pour unique conséquence de paralyser l'exercice de la revendication. Telle est la justesse de ce point de vue, que si les deux choses momentanément unies viennent à être séparées, le maître de la chose accessoire recouvrera la faculté de la revendiquer. Les textes lui reconnaissent formellement ce droit (23). Bien plus, dans le but d'amener la séparation quand elle était possible, il avait une action spéciale, préliminaire de la *rei vindicatio*, et qu'on appelait *actio ad exhibendum*. Elle tendait à faire séparer les objets réunis, ce qui leur restituait leur forme primitive et permettait l'exercice de la revendication (24).

b. Il est d'autres hypothèses dans lesquelles la séparation

(20) *Ibid.*, § 25.

(21) *Ibid.*, § 26.

(22) *Ibid.*, § 34.

(23) *Inst. Just.*, II, I, *De rer. divis.*, § 29.

(24) *D.* VI, I, *De rei vindic.* — L. 23, § 5, Paulus.

serait à la rigueur possible, et où se produit pourtant une acquisition de propriété. Ainsi je me suis servi des matériaux de mon voisin pour construire sur mon sol; ou bien j'ai jeté dans mon champ des semences appartenant à autrui. — La loi romaine défendait d'intenter une action, afin de faire démolir la maison ou arracher les semences. J'acquerrais une propriété, mais l'idée de l'accession y est totalement étrangère; l'acquisition se produisait *lege*. C'était la loi qui, pour donner satisfaction à un intérêt économique ou agricole, s'opposait à la ruine de l'édifice ou au ravage d'un champ ensemencé, et, par sa volonté toute puissante, expropriait le maître des matériaux ou des semences, au profit du propriétaire du sol ou du champ.

16. Voilà l'opinion à laquelle nous nous attachons de toute la force de notre conviction. Elle est la seule qui nous ait paru d'accord avec les écrits des jurisconsultes; avec elle, on peut résoudre facilement les difficultés qui naissent de la comparaison des textes. Nous nous sommes contenté de l'exposer; il nous faut maintenant démontrer sa vérité et ensemble écarter les objections sous lesquelles on a tenté de l'obscurcir. C'est à cette défense que nous allons nous consacrer maintenant, en parcourant les six grandes hypothèses dans lesquelles on a recherché l'existence d'un mode particulier, de l'accession. Nous essaierons de rompre la monotonie de cette énumération, en faisant de chacune de ces hypothèses une étude critique, en y montrant, comme nous l'avons déjà dit, la justification de notre système et la condamnation des autres.

SECONDE PARTIE.

Analyse critique des événements divers connus sous le nom d'Accession.

17. Dans les prolégomènes dont nous avons fait précéder ce travail, nous avons dégagé et indiqué seulement les hypo-

thèses principales, au nombre de six, dans lesquelles les romanistes d'une époque ou d'une autre ont voulu voir autant de cas d'accession. La méthode que nous avons choisie nous conduit maintenant à un examen détaillé de chacune d'elles.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

Des produits d'une chose.

18. Les *Institutes* de Justinien (25) posent ce principe : « *Ea quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, jure naturali tibi adquiruntur.* » Principe que l'on doit généraliser en l'appliquant aux produits d'une chose quelconque.

Quelle est la cause de cette acquisition de propriété? Des commentateurs se sont rencontrés qui ont prétendu que cette cause était l'*accession* considérée comme un mode. Les produits sont l'accessoire de la chose qui les a donnés, et s'ils tombent dans le domaine du maître de cette chose, il leur a paru tout naturel de dire que cette acquisition de propriété s'opérait *jure accessionis*.

Certes, il y avait là une méprise singulière, ou bien c'était détourner grandement le mot *accession* de son sens habituel. Il exprime l'idée de jonction, de *réunion*, et on lui faisait signifier la conséquence d'un fait de *séparation*.

Sous un autre rapport, cette opinion peut surprendre. Le phénomène de l'*accession* implique, même au point de vue de nos adversaires, la réunion de deux objets appartenant à deux propriétaires différents. Or, dans l'hypothèse des produits d'une chose, les circonstances sont tout autres : une personne est propriétaire d'une chose ; celle-ci, par le jeu des forces naturelles, en produit une autre sur laquelle commence une propriété distincte au profit de la même personne.

Aussi ce sentiment est-il aujourd'hui universellement aban-

(25) L. 2, t. I, *De rer. div.*, § 19. — Adde : D. XLI, I, *De adp. rer. dom.* — L. 6, Florentinus.

donné. Tout le monde ne voit, dans ce cas, qu'une conséquence du domaine. C'est un des attributs du droit de propriété, le plus étendu et le plus énergique de tous, *plena in re potestas*, que le maître d'une chose acquière le domaine de tout ce qu'elle produit. Ainsi le propriétaire de l'animal gagne le croit, *pars vicerum matris*, parce que le droit de propriété, qui embrassait toutes les parties de la mère, continue sur les petits.

49. Ici doivent se placer certaines précisions relatives à la détermination de celui qui acquiert les produits dans l'hypothèse des petits d'un animal et des enfants d'une femme esclave.

Déjà, ce que nous avons dit précédemment supposait que, dans la question de propriété des petits, le maître du mâle n'était pas à considérer. C'est Ulpien lui-même qui en donne l'assurance : « *Pomponius scribit si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est* » (26).

Ajoutons que, si la femme esclave ou l'animal femelle a changé de maître, les petits appartiennent à la personne qui était propriétaire de la mère au moment de la naissance. Les empereurs Dioclétien et Maximien posent la règle en ces termes : « *Intelligis ancillæ semel emptoris factæ filios, etiam postea natos, ejus dominium sequi cujus mater eorum eo tempore fuerit* » (27).

On voit donc que les principes adoptés pour décider la question de propriété du *partus ancillæ* diffèrent beaucoup de ceux qu'on suivait pour savoir si cet enfant était né libre ou esclave, lorsque la femme avait changé de condition durant sa grossesse. Alors on ne s'attachait pas exclusivement au temps de la naissance, mais il suffisait, pour que l'enfant naquit ingénu, que l'esclave se fût trouvée libre à une époque quel-

(26) D. VI, I, *De rei vindic.* — L. 5, § 2, *Ulpianus.*

(27) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — Const. 42, C. J. III, XXXII, *De rei vindic.* — Adde : l. 66, *Venuleius.*

conque de la gestation. « *Sufficit ei qui in ventre est liberam matrem vel medio tempore habuisse.* » Dans la question de propriété, placés entre deux intérêts contraires et respectables au même degré, les juriconsultes s'en tenaient aux principes, tandis qu'ils se montraient extrêmement favorables à la cause de la liberté, excités d'ailleurs, dans notre cas, par un puissant motif d'équité : « *Quia non debet calamitas matris ei nocere qui in ventre est* » (28).

20. Quand la propriété dont la mère est l'objet se trouve démembrée, qu'elle appartient en nue-propriété à l'un et en usufruit à l'autre, les règles sur l'attribution des produits varient selon qu'il s'agit d'un animal femelle ou d'une femme esclave.

Les petits d'un animal, *fetus pecorum*, étaient regardés comme rentrant dans la définition des fruits : *produits que donne une chose conformément à sa destination*, et on les attribuait à l'usufruitier.

Il prévalut, au contraire, que l'enfant d'une femme esclave, *partus ancillæ*, ne s'appellerait pas un *fruit* en prenant ce mot dans son acception technique, et c'était le nu-propriétaire qui l'acquerrait.

De cette diversité, les Institutes de Justinien donnent une raison, fort belle en apparence, mais inadmissible. « *Absurdum enim videbatur*, dit Justinien d'après Gaius, *hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominis gratia comparaverit* » (29). Ce motif, puisé dans l'intérêt de l'enfant, est témérairement avancé, car cet intérêt n'a rien à faire ici. Qu'importe à l'enfant qu'on le regarde comme un fruit ou un produit, puisque, en tout cas, on le déclare esclave ?

La véritable raison de la différence se tire de la définition juridique des fruits. On sait que les produits quelconques d'une chose ne sont pas connus comme tels, mais uniquement

(28) Inst. Just., I, IV, *De ingenuis. pr.*

(29) D. XXII, I, *De usur. et fruct.* — Inst. Just., l. 2, t. I, *De rerum div.*, § 37. — Adde : l. 28, *pr.*, § 4.

les produits *qu'une chose est destinée à fournir*. Or, la destination d'une femme esclave n'est pas la production. Les Romains tenaient pour très désavantageux de nourrir des esclaves pour en avoir des enfants et les élever; le *DILIGENS paterfamilias* préférerait les acheter tout venus sur les marchés publics. « *Ancillarum partus et partuum partus, quanquam fructus esse non existimantur, QUIA NON TEMERE ANCILLÆ EJUS REI CAUSA COMPARANTUR UT PARIANT, augent tamen hæreditatem* (30). » C'est une imprudente mesure d'administration, *temere*.

SECONDE HYPOTHÈSE.

Changements qui s'opèrent dans les propriétés riveraines par suite des mutations des cours d'eau.

21. C'est là une des matières les plus pratiques de la législation romaine, à cause du nombre et de la mobilité des cours d'eau qui sillonnent la Haute-Italie. Cette importance sera la mesure de nos développements.

Pour introduire un peu d'ordre dans la multiplicité des hypothèses susceptibles de se présenter, il faut poser ces deux principes fondamentaux :

Premier principe. — Le propriétaire conserve son droit sur sa chose, tant que l'altération qu'elle éprouve ne lui enlève pas sa forme substantielle.

Second principe. — Il perd au contraire la faculté de la revendiquer, lorsque la chose ne présente plus sa forme spécifique, ou plus simplement quand il y a *res extincta*.

Voyons maintenant les applications de ce double principe.

A. Applications du premier principe.

22. 1. Un champ est recouvert momentanément par les

(30) L. 27, *pr.*, Ulpianus, D. V, III, *De hæred. pet.*

eaux ; puis elles se retirent au bout d'un certain temps. Le propriétaire a conservé le droit de le revendiquer, parce que la chose a gardé sa forme spécifique. « *Neque enim inundatio fundi speciem commutat* (31). »

2. Un cours d'eau vient à se diviser; puis le nouveau bras va rejoindre le bras principal; et dans ce mouvement, il enserre une étendue de terrain dont il fait une île. La forme spécifique du champ n'étant pas détruite, il demeure toujours la propriété de celui à qui il appartenait auparavant. « *Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager cujus et fuerat* (32). »

3. La violence du fleuve a enlevé une portion de terrain et l'a réunie au champ voisin. Le propriétaire de la partie détachée a la faculté de la revendiquer, car elle n'est pas dénaturée. Les eaux l'ont seulement déplacée, mais elle subsiste toujours reconnaissable (32 a).

23. Dans tous ces cas divers, l'idée d'accession ne peut pas même naître dans l'esprit. Mais nous arrivons à une hypothèse d'*avulsio*, susceptible de la provoquer.

La portion de terrain qu'a déplacée la violence des eaux et qui est venue se juxtaposer au sol inférieur a entraîné des arbres. La question de propriété du terrain vient d'être réglée; mais les arbres, à qui appartiennent-ils? Les jurisconsultes résolvaient la difficulté par une distinction : tant que les arbres n'avaient pas étendu leurs racines jusques dans le sol d'autrui, le maître de la terre emportée pouvait le revendiquer. Cette faculté lui était au contraire enlevée, quand ils avaient introduit leurs racines dans le fonds du voisin (33).

(31) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 24. — Adde : D. XLI, I, *De acq. rer. dom.* — L. 7, § 6, Gaius.

(32) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 22 *in fine*.

(32a) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 21.

(33) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 24 *in fine*.

Dans ce dernier cas, faut-il dire que la propriété des arbres est acquise en vertu de l'*accession*? Cette prétention n'aurait aucun fondement. C'est toujours parce que la chose a perdu sa forme spécifique, parce qu'il y a *res extincta*, que le propriétaire des arbres n'a plus le pouvoir de les revendiquer. Les anciens, encore peu avancés dans la physiologie végétale, pensaient que les plantes ne puisaient leur substance que dans la terre par leurs racines (on sait aujourd'hui que les plantes prennent aussi beaucoup à l'air). Lors donc que les arbres emportés avec le terrain avaient pénétré jusques dans le sol du propriétaire voisin, ils perdaient leur substance, remplacée par une nouvelle qui était prise uniquement dans la terre d'autrui.

Telle est l'interprétation ordinaire que l'on donne de la fin du § 21. Mais un romaniste, dont les opinions font à juste titre autorité (34), l'a repoussée disant que le pluriel *videntur adquisitæ* doit s'entendre, non pas seulement des arbres, mais de la portion de terrain et des arbres tout à la fois. Et pour le soutenir, il s'appuie sur un passage de Gaius inséré au *Digeste* (35) qui, au lieu du pluriel, porte : *videtur adquisita*; ce qui s'applique évidemment à la portion de terrain détachée par le fleuve.

Même en présence de cette raison, nous croyons devoir maintenir notre sentiment qui repose sur les arguments les plus sérieux. Ainsi Théophile, développant dans sa paraphrase des *Inst.* de Just. l'esprit du § 21, a le soin de préciser que ce sont les arbres seuls, et non la portion de terrain emportée, qu'acquiert le propriétaire riverain. Et cette assertion de l'un des rédacteurs des *Institutes* se trouve encore fortifiée par les témoignages de Frontin et d'Aggenus, auteurs qui ont écrit sur l'agriculture (36).

(34) M. Ortolan, *Expl. hist. des Inst. de Just.*, t. II, n° 380.

(35) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 7, § 2, Gaius.

(36) V. la collection des *Scriptores rei agrariæ*, éd. Goes, p. 42, 56 et 69.

Après des preuves aussi décisives, on peut légitimement soupçonner une altération dans le texte de Gaius, d'autant plus que, sur ce point précisément, les divers manuscrits offrent une diversité de rédaction. Si l'édition des Florentines contient, il est vrai, le singulier : *videtur adquisita esse*, on trouve au contraire le pluriel dans la Vulgate; ce qui permet d'appliquer le texte uniquement aux arbres qui seraient seuls acquis au propriétaire riverain.

Ajoutons enfin que Gaius, dans ses *Institutes* nouvellement découvertes, pose d'une manière générale cette règle : « que la portion de terrain détachée continue d'appartenir au maître du fonds d'où elle vient, et cela sans réserve, sans exception » (37).

Ainsi se trouve détruite une objection puissante contre notre manière de voir sur l'accession. Car si la partie de terre que les eaux ont portée sur un sol inférieur tombait, ainsi que les arbres, dans la propriété du maître de ce sol, il deviendrait malaisé, il faut en convenir, d'expliquer cette acquisition de domaine par l'idée de *res extincta*. Malgré sa juxtaposition, en effet, la portion détachée conserve toujours son individualité, sa forme spécifique, et peut-être faudrait-il recourir à l'idée d'*accession* pour signaler la cause de cette acquisition. Mais nous sommes loin d'être réduit à cette extrémité, et les témoignages aussi sûrs que nombreux que nous avons réunis démontrent qu'une telle interprétation du § 24 ne peut plus être fournie que dans le but intéressé de prêter quelque appui à une cause mauvaise.

Les rédacteurs du Code Napoléon, sur la foi des anciens auteurs, ont consacré une solution différente. D'après l'art. 559, le propriétaire du sol détaché ne peut plus, après un an, la revendiquer, lorsque le riverain, maître du terrain inférieur, en a pris possession.

(37) G. Inst., c. II, § 71.

B. Application du second principe.

I. Hypothèse d'un accroissement par alluvion.

24. Gaius définit l'alluvion avec autant de justesse que d'élégance : « *Quod ita paulatim flumen agro nostro adjicit in aestimare non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciantur, quod ita paulatim adjicitur ut oculos non fallat* (38).

25. Avant d'examiner le caractère de l'accroissement par alluvion, il importe de ramener à ses limites véritables la sphère d'application de cet accident juridique.

On distinguait, à Rome, deux natures d'immeubles : les *agri limitati* et les *agri arcifinii* ou *arcifinales*.

a. Les *agri arcifinales* étaient ceux qui n'avaient pas reçu une délimitation certaine et officielle, *quæ certis linearum mensuris non continentur*.

Selon Siculus Flaccus, un des *rei agrariæ scriptores*, l'étymologie du mot doit être prise de l'idée que ces champs n'avaient d'autre mesure que l'occupation. « *Ut quisque virtute colendi quid occupaverit, ARCENDO VICINUM, arcifinalem dixit* (39). »

Isidore de Séville (40) en donne une étymologie un peu différente. D'après lui, l'expression *arcifinius* vient de ce que les champs ainsi désignés, au lieu d'être renfermés dans des lignes géométriques, ont pour seules bornes des fleuves, des montagnes ou des forêts, *sed arcentur fines ejus objectu fluminum, montium, arborum*.

b. On appelait, au contraire, *agri limitati*, les champs qui avaient été limités par l'autorité officielle, c'est-à-dire par les *agri mensores*, et avec des formalités et des cérémonies religieuses d'origine étrusque.

(38) G. Inst., c. II, § 70.

(39) V. la collect. des *Rei agrariæ scriptores*, éd. Goes, p. 3.

(40) Origines, XV, 43.

Voici la source des *agri limitati*, de ces champs qui avaient reçu une limitation légale et religieuse. Lorsqu'après une conquête Rome avait résolu de s'approprier un territoire, elle recourait à l'un ou à l'autre des moyens suivants : ou la république laissait chacun occuper autant de terre qu'il voulait en prendre, moyennant ou sans redevance, c'était ce qu'on nommait les *agri occupatorii*, qui, au témoignage de Siculus Flaccus, rentraient dans la classe des *agri arcifinales* (41) ; ou bien on faisait vendre le territoire conquis par le ministère des questeurs, *agri quæstorii* (42) ; ou, enfin, on distribuait les terres, soit à des citoyens pauvres, soit à des vétérans qui formaient alors une colonie ; c'était ce qu'on appelait *agri divisi* ou *assignati* (43).

L'emploi de ces deux derniers moyens donnait naissance aux *agri limitati*.

Quand les Romains voulaient fonder une colonie, une loi fixait les conditions de son établissement et les limites qu'elle ne pouvait dépasser ; puis on divisait ce territoire en cantons égaux et réguliers, en parallélogramme d'égale surface, qu'on distribuait entre ceux qui étaient appelés à faire partie de la colonie. Il devait souvent arriver que le terrain fixé ne fût pas totalement absorbé par ces divisions régulières. Ce qui restait en sus de la distribution officielle était ce qu'on nommait *agri subcesivi*, qui tantôt demeuraient dans le domaine public du peuple romain, et d'autres fois étaient abandonnés à titre de propriété communale aux colonies et aux municipales (44). Par conséquent, l'*ager subcesivus* était la portion des territoires conquis, qui, n'étant pas comprise dans l'*assignatio* ni dans la vente faite par l'Etat, continue de lui appartenir. Les *agri arcifinales*, qui avaient la limite flottante de l'occupation ou les

(41) Siculus Flaccus, p. 3, éd. Goes.

(42) *Ibid.*, p. 3.

(43) *Ibid.*, p. 14.

(44) *Rei agrariae scriptores*, éd. Goes, p. 17, 18, 23, 24, 42.

bornes indécises de forêts, de montagnes ou de fleuves, n'étaient pas susceptibles de donner naissance à cet *ager subsivus* : « *Unde et in iis agris nihil subcesivorum intervenit* » (45).

26. Le rappel de toutes ces distinctions était nécessaire pour bien apercevoir la portée du principe relatif à l'alluvion, et pour comprendre le texte suivant de Florentinus, inexplicable sans ces détails préliminaires.

« *In agris LIMITATIS, jus alluvionis locum non habere constat, idque et divus Pius constituit. Et Trebatius ait agrum qui, hostibus devictis, ea conditione concessum sit ut in civitatem veniret, habere alluvionem NEQUE ESSE LIMITATUM ; agrum autem manucaptum LIMITATUM FUISSE, ut sciretur QUID CUIQUE DATUM ESSET, QUID VENISSET, QUID IN PUBLICO RELICTUM ESSET* » (46).

Dans ce fragment, Florentinus, passant successivement en revue les diverses natures de champs que nous venons de signaler, indique ceux qui sont susceptibles de s'accroître par alluvion. Cet accroissement n'est possible qu'au profit des *agri arcifinales* ; les *agri limitati* ne l'admettent pas, qu'il s'agisse d'un *ager assignatus* (*quid cuique datum esset*), d'un *ager quaestorius* (*quid venisset*), ou d'un *subcesivum* (*quid in publico relictum esset*).

Donc il se produit dans les champs *arcifinales*, par suite de l'alluvion, une acquisition de propriété. Quel en était le principe juridique, la cause efficiente ? C'était l'*occupation*. La démonstration en est aisée.

Les parcelles détachées du terrain d'autrui, et qui, en se déposant sur les rives inférieures, constituent l'alluvion, cessent d'être reconnaissables, et, *res extinctæ*, échappent à la revendication du propriétaire. Elles deviennent, par suite, *res nullius*, et dès lors le maître du terrain auquel elles ont adhéré

(45) Isidore de Séville, Origines, XV, 43.

(46) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 16, Florentinus.

les acquiert par occupation. La connaissance ici n'est pas nécessaire, car celui qui possède un fonds acquiert tout ce qui vient s'y adjoindre, même à son insu.

II. Hypothèse du lit abandonné.

27. En fait de cours d'eau, les Romains distinguaient les *rivi* et les *flumina*.

Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium (47).

Puis ils divisaient les *flumina* en deux classes : les *flumina perennia*, qui coulaient constamment, et les *flumina torrentia*, qui ne coulaient que dans l'hiver (48).

Le lit des torrents appartenait pour moitié à chacun des propriétaires riverains (49).

La question présente plus de difficulté quant aux *flumina perennia*. Le volume d'eau appartenait à la nation, et rentrait dans le domaine public. Quant à la rive, elle était la propriété des riverains, mais grevée d'une servitude publique au profit de la navigation (50).

Mais à qui appartenait le lit ? Le regardait-on comme la propriété des riverains, ou bien était-il public ?

28. Les opinions des jurisconsultes étaient partagées sur ce point.

a. Gaius pensait que le lit était *public* comme le volume d'eau, qu'il faisait partie du domaine du peuple romain (51).

La conséquence de cette doctrine était que, lorsque le fleuve venait à se dessécher, l'État pouvait disposer du lit au gré de son caprice, et que, s'il l'attribuait aux riverains, ceux-ci ne

(47) D. XLIII, XII, *De flumin.* — L. 1, § 1, Ulp.

(48) D. XLIII, XII. — L. 1, § 2, Ulp.

(49) *Ibid.*, §§ 3 et 4.

(50) Inst. Just., II, I, *De div. rer.*, § 4.

(51) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 7, § 5, Gaius.

rentraient pas dans une propriété antérieure, mais tenaient une libéralité de la volonté arbitraire de la loi.

b. Selon Pomponius, le lit était *le domaine privé des riverains*. Ce n'était pas une propriété complète et libre, mais une propriété grevée d'une servitude d'utilité publique, consistant dans la souffrance du passage du volume d'eau ; de telle sorte que, bien que le lit appartint aux propriétaires des rives, leurs droits ne pouvaient s'exercer que quand l'eau s'était retirée. « *Celsus filius*, dit le jurisconsulte (52), *si in ripa fluminis, quæ secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur ; et ideo, quum exsicatus esset, alveus proximorum fit, quia jam populus eo non utitur.* »

M. Ortolan (53) a contesté l'existence d'une opinion qui reconnaît aux riverains le droit de propriété sur le lit. Mais cette affirmation n'est aucunement fondée. Pomponius parle véritablement du lit du fleuve (*alveus*), et le doute, s'il pouvait en exister, disparaîtrait entièrement devant la loi 23, D., *quibus modo usufr.*, VII, IV, fragment du même Pomponius.

D'après cette loi, quand un fleuve a envahi un champ et s'est ensuite retiré, l'exercice de la propriété et de ses démembrements est rendu aux divers titulaires. Ce qui prouve que le droit antérieur a subsisté, malgré l'envahissement des eaux.

Il est donc certain que deux opinions avaient été produites, à Rome, sur la propriété du lit des cours d'eau.

29. Appliquons maintenant l'une et l'autre doctrine à l'hypothèse du lit abandonné, et voyons-en les conséquences.

Un fleuve, qui coulait dans telle direction, sort tout à coup de ses rives et se crée un lit nouveau. Les deux jurisconsultes adversaires attribuent le lit abandonné aux propriétaires des bords, mais pour des motifs bien différents.

a. D'après Pomponius, ce lit, déjà la propriété des riverains,

(52) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.*—L. 30, § 4, Pomponius.

(53) Exp. hist. des Inst., t. II, n° 383.

leur fait retour, dégrevé de la servitude d'utilité publique qui pesait sur lui. Ils reprennent chacun la partie du lit qui regarde leur champ, limitée en avant au milieu du fleuve par le droit légal du propriétaire opposé, et d'une largeur proportionnelle à l'étendue des rives qui leur appartenait. « *Flumina enim*, dit Pomponius, *cessitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum* (54). »

Dans cette doctrine, il n'y a pas acquisition de propriété, mais libération d'une servitude qu'imposait l'utilité publique.

b. Gaius attribue aussi le lit abandonné aux propriétaires riverains, mais la raison qui le dirige est toute autre. C'est, dans son opinion, l'État qui leur confère cette propriété. Encore ici, l'accession n'apparaît pas comme une manière d'acquérir; l'acquisition du domaine a lieu *lege*. Nous avons déjà fait observer, contre M. Ortolan, que le voisinage, *ratio vicinitatis*, n'est pas la cause d'acquisition, mais le motif du législateur (55).

30. La solution adoptée par la loi romaine, en vertu de laquelle la propriété du lit abandonné allait toujours aux propriétaires riverains, se justifie et au point de vue de l'équité et à celui de l'utilité publique.

Sous le rapport de l'équité. Ceux dont les champs bordent les rives sont exposés aux graves inconvénients qui résultent du voisinage des eaux; leurs terrains, sans cesse corrodés par le fleuve, subissent parfois, *uno impetu fluminis*, des diminutions considérables. Par une juste compensation, ces mêmes personnes doivent profiter des avantages qui consistent dans l'abandon complet ou partiel du lit par le fleuve lui-même.

Sous le rapport de l'utilité publique. Attribuer le lit abandonné à d'autres qu'aux propriétaires riverains, ce serait créer une infinité de petits domaines, dont l'exploitation agricole

(54) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 30, § 3, Pomponius.

(55) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 7, § 5, Gaius. — Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 23.

serait très difficile, resserrés par une ceinture d'autres domaines qui leur fermeraient toute issue à la voie publique; au grand préjudice de la propriété, il faudrait, pour faire cesser l'enclave, établir des servitudes de passage multipliées.

Le Code Napoléon, dans l'art. 563, s'est écarté de la solution des lois romaines et ensemble des saines traditions de l'économie politique. Il attribue le lit abandonné, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés. Décision fatale à l'intérêt de la propriété, à cause de la multiplicité des servitudes de passage qu'elle rend nécessaires; et ce vice du précepte légal n'est pas même racheté par la raison d'équité qui semble l'avoir motivé; car, n'est-elle pas insuffisante et dérisoire, la compensation qui consiste à remplacer dans le patrimoine des champs cultivés et de bon rapport, par un sol stérile et couvert de cailloux? (56).

31. Dans l'hypothèse la plus simple du lit abandonné, on vient de voir que les deux opinions de Pomponius et de Gaius, partant de principes différents, aboutissent à la même solution. Mais il en était différemment dans le cas particulier qui suit.

Supposons qu'un fleuve quittant la direction A en prenne une nouvelle, la direction B, et ensuite qu'il abandonne cette direction B pour reprendre la première, la direction A.

Dans la doctrine de Pomponius, les anciens propriétaires des fonds envahis les ressaisissent dégrevés de la servitude des eaux, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont ou non riverains. Le fleuve, en revenant couler dans son ancien lit, ramène les choses dans leur état primitif (57).

L'opinion de Gaius conduit à une solution différente. La propriété des fonds sur lesquels les eaux se sont creusé leur nouveau lit a été détruite, *amissa forma*; ils sont par suite tombés, à titre d'*alveus*, dans le domaine de l'Etat. Ainsi, quand

(56) Voir les observ. de Charles Comte, secr. perp. de l'Académie des sciences mor. et pol., *Traité de la propriété*.

(57) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 30, § 1, Pomponius.

le fleuve abandonne ce lit, l'Etat en dispose au profit des riverains actuels. Par conséquent, il peut se faire que les terrains envahis ne reviennent pas à leurs anciens propriétaires (58). Le jurisconsulte n'est pas sans reconnaître l'injustice à laquelle conduit son principe, et semble disposé à ne pas le suivre, jusque dans ce résultat trop rigoureux. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elle n'est qu'une déduction logique du sentiment qu'il professe.

32. Les partisans de l'*accession* considérée comme un mode d'acquérir, pensant trouver dans les décisions de Gaius la justification de leur système, ont tenté d'effacer l'opinion divergente de Pomponius, et dans ce but ils ont produit des conciliations plus ou moins ingénieuses des textes, d'où nous avons fait sortir la contrariété de vues des deux jurisconsultes.

Ils ont dit d'abord que, si Pomponius fait retourner la propriété du lit aux anciens propriétaires des terrains envahis, c'est s'abuser que d'en chercher la cause dans l'idée de libération d'une propriété grevée. Il s'occupait uniquement du cas où l'inondation était passagère, et alors le motif de sa décision s'aperçoit clairement : la propriété n'ayant pas été détruite parce que l'inondation passagère laisse subsister la forme spécifique du champ, fait naturellement retour, après que les eaux se sont écoulées, aux anciens propriétaires (59). Conciliation impossible devant les termes mêmes qu'emploie Pomponius. Car il a soin de faire remarquer que sa décision est la même, non-seulement dans l'hypothèse où un rapide mouvement du fleuve a tout à coup provoqué une inondation, qui alors peut être passagère, mais encore dans celle où les eaux ont peu à peu recouvert les terrains qu'ensuite elles laissent libres, ce qui implique forcément une inondation lente et d'une longue durée, dont l'effet certain est d'enlever au fonds sa forme spécifique (60).

(58) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 7, § 5, Gaius.

(59) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 7, § 6, Gaius.

(60) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 30, § 3, Pomponius.

On a aussi objecté que la solution de Pomponius était forcée dans le cas particulier dans lequel il se plaçait. Il supposait que le fonds submergé était situé entre le fleuve et une voie publique. Cette voie publique était une barrière qui s'opposait à l'agrandissement des champs qui la bordaient au delà. Aussi le jurisconsulte ne pouvait-il s'empêcher de décider que le fonds inondé, rendu ensuite libre par l'écoulement des eaux, revenait à son ancien propriétaire (61).

Cette hypothèse est bien celle de Pomponius. Mais la circonstance que le champ envahi se trouvait resserré entre un fleuve et une voie publique, n'a aucunement influencé sa décision, car, dans un autre fragment de ses ouvrages, il la donne encore en s'occupant d'une hypothèse tout à fait différente (62).

D'ailleurs, un texte curieux d'Alfenus Vareus, qui partageait l'opinion de Gaius, règle précisément le cas où le fonds inondé est situé entre le fleuve et une voie publique, et cette circonstance, dit le jurisconsulte, prévoyant l'objection, ne s'oppose, en aucune sorte, à ce que le champ situé au delà de la voie publique ne s'accroisse à raison des portions de terrain abandonnées par le fleuve (63).

Ce texte, en nous présentant dans la même hypothèse une décision contraire à celle de la loi 30, § 3, précitée, accuse entre les jurisconsultes une contrariété de doctrine évidente.

33. Nous couronnerons tous ces développements relatifs à l'hypothèse du lit abandonné par une remarque très importante. Les jurisconsultes dont nous avons cité les fragments, en attribuant, pour des motifs différents, la propriété de ce lit aux riverains, supposent évidemment que les fonds qui bordent les rives sont *arcifinales*, les seuls fonds qui, à raison de l'indétermination de leur étendue, soient susceptibles d'accrois-

(61) L. 30, § 3, *Ibid.*

(62) D. VII, IV, *Quib. modis usuf. vel usus amitt.* — L. 23, Pomponius.

(63) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 38, Alfenus Varus.

sement. Lorsque les champs riverains étaient, au contraire, des *agri limitati*, la propriété du lit abandonné appartenait alors à l'occupant. « *Si limitatus est ager, dit Ulpien, occupantis alveus fit* » (64).

III. Hypothèse de l'île née dans un fleuve (65).

34. La question de l'accession ne peut pas être soulevée relativement à l'île qui se forme dans la mer. Les jurisconsultes romains la déclarent *res nullius*, et dès lors elle appartient à celui qui en prend le premier possession.

Il n'en est pas de même du cas où une île est née dans une rivière. Les romanistes, qui regardent l'accession comme un mode d'acquérir, ont cru trouver, en faveur de leur opinion, de puissants arguments dans la manière suivant laquelle les textes règlementent cette situation.

35. Au point de vue de leur formation, on distinguait quatre sortes d'îles :

a. Une île peut d'abord se former parce qu'une partie du volume d'eau s'est détachée du fleuve pour constituer un autre bras, enveloppant dans ce mouvement une portion de terrain qui n'est pas emprunté au lit de la rivière (66). Nous savons déjà (67) que ce terrain, entouré par les eaux, ne changeant pas de nature, continue d'appartenir à son ancien maître. *Causa proprietatis non mutatur*. (D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 4, Gaius.)

b. Quelquefois l'île, formée sur une couche mobile de branches ou d'autres substances légères, ne se fixe pas sur le sol et flotte sur les eaux. Ce cas ne donne encore lieu à aucune difficulté. Portée sur le fleuve, elle participait à sa nature; elle est publique comme lui (68).

(64) D. XLIII, XII, *De fluminibus*, l. 4, § 7, Ulp.

(65) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 22.

(66) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.*, l. 30, § 2, Pomponius.

(67) V. n° 22.

(68) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.*, l. 65, § 2, Labeo.

c. Une île pouvait aussi se former par dessèchement, *quum locum qui alvei esset siccum relinquit et circumfluere cœpit.*

d. Il y avait enfin les îles d'atterrissement, c'est-à-dire celles qui naissaient par exhaussement d'une partie du lit.

36. Dans ces deux derniers cas, l'île devient la propriété privée des riverains (a). Peut-on voir là la justification de l'existence de ce mode particulier qu'on appelle l'*accession*? Nous avons déjà démontré le contraire, quand nous avons analysé l'hypothèse du lit abandonné. Les îles de dessèchement et d'atterrissement ne sont pas, en effet, autre chose que des portions du lit du fleuve dans lequel elles se sont formées. Aussi les principes qui dominent ces deux situations sont-ils les mêmes, et si l'attribution du lit abandonné aux riverains s'explique indépendamment de l'idée d'*accession*, il en est de même de celle des îles.

Ainsi Pomponius, appliquant à l'hypothèse de l'île née dans un fleuve sa théorie sur la propriété du lit des rivières, les

(a) Cette solution est certaine, et sa certitude se fonde à la fois sur les principes et sur les textes, dont nous citons plus bas les principaux. Elle est cependant contrariée par cette proposition de Labéon : « *Si id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico natu est, publica esse debet.* » (D. XLI, I, *De adq. rer. dom.*, l. 65, § 4, Labeo.) Ce passage est d'autant plus étonnant que le même Labéon, quelques lignes plus haut, dit positivement le contraire (*Ibid.*, § 2). L'antinomie a paru si éclatante que beaucoup d'esprits ont recouru à l'*ultima ratio* des interprètes, et tenant le texte pour corrompu, y ont glissé une négation qui lui a donné un sens opposé : « *Non, si id quod, etc. . .* » Bien que les compilateurs du Digeste et du Code aient été souvent surpris en flagrant délit d'interpolation, il ne faut jamais imprudemment leur jeter ce reproche, dont l'abus serait propre à frapper de discrédit l'exégèse des lois romaines. Dans le cas particulier qui nous occupe, nous pensons qu'il vaut mieux maintenir avec fidélité le fragment de Labéon tel que le reproduit le Digeste, et adopter à son choix l'une ou l'autre des conciliations proposées par deux savants romanistes. M. Ortolan pense que le jurisconsulte, en reconnaissant aux îles nées dans un fleuve le caractère public, faisait allusion aux îles flottantes. M. Demangeat entend le texte dans le sens d'une réfutation que Labéon aurait voulu faire de cette proposition trop absolue : *Omne quod publico innatum aut ædificatum est publicum est.* « Si ce principe était vrai, il en résulterait, ce qui est inadmissible, que l'île qui naît dans un fleuve serait publique. »

attribuait aux propriétaires riverains en vertu de leur droit antérieur (69).

Gaius arrivait à la même solution par un principe opposé. D'après lui, il y avait attribution légale de la propriété de l'île aux riverains *ratione vicinitatis* (70).

37. Le mode que l'on avait adopté pour attribuer aux ayant-droit les îles qui naissaient dans le fleuve est décrit avec beaucoup de clarté par Gaius, dans le texte précité.

On supposait une ligne passant par le milieu de la rivière et suivant ses sinuosités.

a. Lorsque l'île était coupée par cette ligne médiane, les propriétaires de chaque rive acquéraient la propriété de la portion qui se trouvait en deçà par rapport à lui. C'est ce résultat que les textes expriment par ces mots amphibologiques : « *Communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident.* » Termes qui ne doivent pas s'entendre d'une communauté indivise, mais uniquement d'une division *certis regionibus* opérée entre plusieurs (71).

b. Quand l'île naissait tout entière de l'un ou de l'autre côté de la ligne médiane, elle appartenait tout entière aux riverains les plus rapprochés d'elle.

Dans ce cas, il pouvait arriver que l'île fût assez considérable pour se trouver en face de plusieurs fonds appartenant à des propriétaires différents. On procédait alors au partage de l'île, en abaissant des limites de leurs propriétés des perpendiculaires sur la ligne médiane.

38. Jusqu'à présent, il a été facile de voir que l'hypothèse de l'île née dans un fleuve ne pouvait, par les solutions auxquelles elle donnait naissance, prêter aucun appui au système de l'*accession*. Il ne nous reste plus qu'à analyser un cas par-

(69) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 30, § 2, Pomponius.

(70) Inst. Just., II, I, *De rer. div.*, § 22. — D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 3, Gaius.

(71) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 29, Paulus.

ticulier de cette hypothèse, dans lequel ses partisans ont cru puiser un argument décisif. C'est celui de l'île qui, au moment de sa formation, ne dépasse d'abord ni le milieu du fleuve, ni les limites extrêmes de la propriété riveraine devant laquelle elle est née, puis qui traverse par accroissement la ligne médiane, ou qui, s'étendant parallèlement à la rive, se prolonge à la fin en face d'un second riverain. Est-ce la personne devenue propriétaire de l'île qui a seule droit à cette augmentation? N'est-ce pas plutôt le propriétaire de la rive opposée, ou bien le riverain du même côté, devant le fond de qui l'île s'est étendue? La question ne paraît pas avoir fait doute parmi les jurisconsultes romains; ils décident, au contraire, que l'augmentation profite en tout cas à celui qui se trouve déjà maître de l'île (72). Or, pour celui-là même qui adopte la théorie de Pomponius, sur la propriété du lit des rivières, n'est-il pas évident que cette hypothèse présente un cas d'acquisition par accession, c'est-à-dire le cas de l'acquisition d'un nouvel objet sur lequel on n'avait aucun droit et qu'on suppose appartenir aux voisins en nue-propiété?

Du Caurroy a parfaitement réfuté cette objection. Lorsqu'une île s'est formée au milieu d'un fleuve, elle le divise en deux bras, qui constituent comme deux fleuves distincts. Par conséquent, le propriétaire de l'île acquiert, à droite et à gauche, la propriété du lit de la rivière jusqu'à la moitié de sa largeur; c'est donc à lui que profiteront dans l'avenir, soit le lit abandonné, soit les îles qui se formeront dans le rayon de sa propriété grevée, et cela tout naturellement, parce que les eaux cesseront de la recouvrir.

La raison pratique militait puissamment en faveur d'un tel règlement. Le législateur ne devait se préoccuper que des rives actuelles, car autrement il eût fallu remonter jusqu'au déluge pour connaître l'état de la rive à l'époque primitive.

(72) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 56, *pr.*, Proculus. — L. 65, § 3, Paulus.

39. Nous terminerons encore l'examen de cette hypothèse en remarquant que nous avons supposé jusqu'à présent des îles se formant dans un fleuve bordé par des *agri arcifinales*. Les solutions que nous avons produites ne s'appliqueraient pas, si les fonds riverains étaient des *agri limitati*. Les îles n'accroîtraient pas ces champs insusceptibles de s'augmenter; elles deviendraient alors la propriété de l'occupant (73).

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

Fabrication d'un objet nouveau avec une chose appartenant à autrui.

40. Cette hypothèse est habituellement désignée, dans la langue des commentateurs, par le mot *spécification*, que nous éviterons d'employer avec le plus grand soin, parce qu'il est étranger en Droit romain. C'est un barbarisme fait dès l'époque du moyen-âge, avec l'expression *species* qu'on trouve dans les textes pour signifier le corps certain et déterminé, résultat de la fabrication.

Trois conditions sont constitutives de l'existence de cette hypothèse.

a. Il faut qu'il y ait *création d'un objet nouveau*, par le travail de l'ouvrier.

Il y aura *nova species*, quand la matière aura été transformée en une chose qui porte un nom différent. Par exemple, un sculpteur, d'un bloc de marbre, tire une statue; une personne, avec des raisins, fait du vin, un vase avec un lingot de métal.

A ce point de vue, on peut adresser une juste critique au rédacteur des Institutes de Justinien qui, dans le § 25, *De div. rer. et qual.*, II. I, range dans l'hypothèse générale de

(73) D. XLIII, XII, *De fluminibus*. L. 1, § 6, Ulp.

fabrication d'un objet nouveau le cas d'une personne qui bat des épis de blé et en détache le grain qu'ils contiennent. Ce sentiment n'est pas, du reste, particulier à l'empereur du Bas-Empire; des juriconsultes du beau siècle le professaient aussi. Mais déjà Gaius, tout en le rapportant, le critiquait et le réfutait (74). Et, en effet, celui qui retire les grains de blé contenus dans des épis ne forme pas un objet nouveau; il met seulement à découvert des choses qui existaient déjà.

b. Le fabricant de la *nova species* doit avoir employé la matière d'autrui *sans son consentement*; car lorsqu'elle est créée du consentement du maître de la matière, la question de propriété n'est pas incertaine; les droits réciproques des parties sont déterminés d'après leur convention (75), ou bien la chose est indivise entre le maître et le créateur (76).

c. Il faut que l'ouvrier, créateur de l'objet nouveau, ait travaillé *pour son compte*; si son travail était employé, la propriété de cet objet appartiendrait non à celui qui l'a fait, mais à celui qui l'a fait faire. *Quare potissimum existimari, cujus nomine factum sit ejus esse* (77).

41. Lorsque ces trois circonstances se réalisent, une double question surgit aussitôt : à qui faut-il reconnaître la propriété de la *nova species*? et, accessoirement, comment indemniserait-on l'autre partie? Le point de vue auquel nous nous plaçons dans ce travail indique assez que de ces deux questions, celle de l'attribution de propriété doit être le principal objet de notre examen.

Un sculpteur a taillé une statue dans un bloc de marbre appartenant à autrui. La statue tombe-t-elle dans le patrimoine du sculpteur ou du maître de la matière?

Dans aucun camp, l'on ne soutient aujourd'hui que cette

(74) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 7, Gaius.

(75) L. 15, Callistratus, *ibid.*

(76) L. 7, § 8, Gaius, *ibid.*

(77) L. 27, § 1, Pomponius, *ibid.*

hypothèse présente le phénomène de l'accession. Il ne s'agit pas, en effet, de rechercher, dans la multitude des applications particulières, si le travail est l'accessoire de la matière ou réciproquement, pour attribuer à l'ouvrier ou au maître de cette matière la propriété de l'objet nouveau. La saine analyse des textes a démontré que la question consistait uniquement à savoir si la substance de la chose existait toujours, malgré sa transformation, ou bien si elle était détruite par l'application de la règle : *Extinctæ res vindicari non possunt*.

Les juriconsultes romains s'étaient divisés sur ce point. Les Proculéiens, basant leur solution sur ce principe : *Forma dat esse rei*, soutenaient, par suite, que la transformation de la chose anéantissait sa substance : ce qui avait pour conséquence de donner à l'objet fabriqué le caractère de *nova species*, et de mettre obstacle à l'exercice de la revendication. Cet objet nouveau était donc *res nullius*, et dès lors appartenait à l'ouvrier, qui en prenait toujours le premier possession. « *Quam quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est antea nullius fuerit* » (78).

Les Sabinéens, dont les décisions sont en général dominées par les règles d'une métaphysique rigoureuse et un peu étroite, prétendaient, au contraire, que la matière persistant malgré le changement de sa forme, la chose, quoique modifiée, subsistait toujours ; ils en concluaient naturellement qu'elle était restée susceptible de revendication (a).

(78) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* — L. 7, § 7, Gaius. — Gaius, c. II, § 79. — L. 24 et 26, Paulus.

(a) L. 64, *Julianus*. Ce texte, comparé avec celui de la l. 26 précitée, fragment de Paul, dévoile sous un jour éclatant la contrariété de doctrine des deux écoles sur le point que nous examinons. Tous deux statuent sur la même hypothèse, celle de la construction d'un navire avec les madriers d'autrui, et les solutions qu'ils en donnent sont contraires comme leurs motifs. « *Cupressus non manet*, disent les Proculéiens, *sed cupresseum corpus fit.* » — « *Nam proprietates totius navis*, dit de son côté Julien le Sabinien, *carinæ causam sequitur.* »

Déjà, à l'époque classique, des esprits, répudiant les solutions des deux écoles comme deux extrêmes opposés également dangereux, avaient adopté un parti mitoyen. Avant de répondre sur la question de propriété, ils se demandaient si la matière transformée pouvait ou non reprendre son ancienne forme, pour maintenir, dans le premier cas, la chose créée dans le patrimoine de son propriétaire, ou, s'il en est autrement, pour l'attribuer à l'ouvrier à titre de *res nullius* par droit d'occupation (79).

C'est la solution éclectique que Justinien consacre dans ses Institutes (80).

42. Quelques jurisconsultes ont loué la sagesse de cette décision. Nous croyons bien plutôt, avec M. Charles Comte, qu'elle est contraire aux vrais principes de la science économique. Lorsqu'une personne, appliquant son industrie à la matière, a créé un objet nouveau, elle a jeté dans la circulation une valeur que l'utilité publique défend de détruire, en rendant à la matière sa forme primitive, lorsque le propriétaire vient la réclamer. Ainsi une statue, l'expression souvent d'une idée de génie, un vase que le plus grand talent aura enrichi de ciselures, pourront être anéantis, *nam vas conflatum potest ad rudem massam æris vel argenti vel auri reduci*. Il convient beaucoup mieux, pour régler l'attribution de la propriété, de rechercher qui a le plus de valeur de la matière ou de la main d'œuvre, et de décider sous l'influence de ce critérium que l'objet créé appartiendra, suivant le cas, au maître de la matière ou à l'ouvrier. Ainsi la richesse que le travail a produite, et que l'on doit conserver pour le commun profit de tous, ne sera jamais détruite, sans que, du reste, l'équité s'en trouve blessée.

Sous ce rapport, nous avons la rare satisfaction de voir le

(79) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 7, Gaius.

(80) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 25.

Code Napoléon d'accord avec les saines doctrines de l'économie politique (81).

43. Nous n'ajouterons que quelques mots sur le règlement de la question d'indemnité.

Lorsque la propriété de la *nova species* était attribuée au maître de la matière, l'ouvrier, s'il était possesseur, avait un moyen indirect de se faire rembourser la valeur qu'il avait jetée, par son industrie, dans le patrimoine d'autrui ; c'était en paralysant l'action en revendication par l'exception de dol, c'est-à-dire en usant du droit de rétention. Que s'il avait perdu la possession, la procédure romaine, suivant les uns, ne lui offrait aucun moyen pour obtenir l'indemnité qui lui était due. A Rome, l'industrie, regardée comme avilissante et abandonnée aux mains serviles, n'excitait pas la faveur de la loi. Suivant les autres, et parmi eux on compte Cujas, l'ouvrier avait reçu de la loi le bénéfice d'une action.

Il peut arriver aussi que le fabricant de l'objet nouveau en soit déclaré propriétaire. Lorsque le maître de la matière employée a la possession, ce qui arrivera bien souvent, l'ouvrier, tenu de l'indemniser, sera repoussé par l'exception de dol dans sa revendication, tant qu'il se refusera à payer. S'il n'est pas possesseur, le maître de la matière n'est pas laissé sans secours ; le prêteur lui donnait une action *in factum*, c'est-à-dire une action dont l'*intentio* était basée sur ce fait, qu'une valeur avait été soustraite de son patrimoine.

On ne trouve pas de texte qui lui accorde directement ce moyen de droit ; mais il existe dans le cas d'*adjunctio* au profit du propriétaire de la chose accessoire, et rien ne fait obstacle à ce qu'on l'étende à notre hypothèse (82).

Si l'ouvrier possesseur de la chose était de mauvaise foi, s'il savait que la matière qu'il employait appartenait à autrui, le maître de cette matière aurait contre lui l'action *ad exhibendum*

(81) Art. 570, 574, C. N.

(82) D. VI, I, *De rei vind.* L. 23, § 5, Paulus.

pour la faire séparer et la revendiquer efficacement, lorsque la chose aurait repris une existence indépendante. Si le possesseur opposait à cette réclamation une résistance injuste (*contumacia*), ou s'il était dans l'impossibilité réelle d'exhiber, parce que la matière ne peut reprendre sa forme primitive (*dolus*), dans les deux cas, il serait condamné à l'estimation que le demandeur fixerait lui-même sous la foi du serment (83).

Supposons maintenant que ce soit par un vol que l'ouvrier se soit procuré la matière sur laquelle il a travaillé. Gaius nous apprend qu'il n'en devient pas moins propriétaire de la *nova species*; mais il est passible à la fois d'une action *rei persecutoria*, et d'une action *pænæ persecutoria*. Dans l'espèce, l'action *rei persecutoria* est, soit la *condictio furtiva*, soit une *condictio sine causâ*, fondée sur un enrichissement injuste au profit d'un tiers (84); l'action *pænæ persecutoria* est l'action pénale privée qui naît du vol, l'*actio furti* (a).

QUATRIÈME HYPOTHÈSE.

De l'adjonction.

44. On appelle *adjonction* la réunion de deux choses mobilières appartenant à deux propriétaires différents, par certains points seulement de leur surface. Il faut supposer que ces deux choses ont été réunies par un des propriétaires sans le consentement de l'autre.

(83) D. X, IV, *Ad exhib.*, l. 42, § 3, Paulus. — D. XII, III, *De in lit. jur.*; l. 2, § 4, Paulus.

(84) G. Inst., c. II, § 79. — D. XII, I, *De reb. cred.*, l. 32, Celsus.

(a) Voilà un moyen de justifier le cumul, dans l'hypothèse du vol, de la revendication et de la *condictio furtiva* (Inst. Just., IV, VI, *De act.*, § 44). Le voleur, transformant la matière qu'il a volée, crée un objet nouveau et en devient propriétaire par occupation. Donc la victime du vol a perdu, avec la propriété, l'action en revendication; mais il lui reste la *condictio furtiva*.

Cette hypothèse est complètement distincte de celle que nous venons d'analyser. Celle-ci, en effet, présente le phénomène de la création d'un objet nouveau, tandis que, dans l'adjonction, il y a simple réunion de deux choses mobilières, dont l'une est l'accessoire de l'autre. Ainsi, un diamant a été incrusté sur la garde d'une épée, une bande de pourpre a été cousue à un habit. Il ne faut pas la confondre non plus avec le cas de *mixtion*. L'adjonction, dans son résultat, suppose un corps composé de parties hétérogènes, mais adhérentes entr'elles; la mixtion implique l'idée d'un corps composé de la réunion de plusieurs corps qui restent distincts, bien qu'ils prennent une dénomination commune, tel qu'un troupeau. Cette dernière distinction est de la plus haute importance, puisqu'elle tend à séparer deux hypothèses que les jurisconsultes avaient réglé différemment, comme Paul nous l'apprend : « *At in his corporibus quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulæ oves; ideoque posse me gregem vindicare quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohærentibus corporibus eveniret; nam si statuæ meæ brachium aliencæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.* (D. VI, I, *De rei vind.*, l. 23, § 5, Paulus.)

45. C'est dans les solutions relatives à cette hypothèse que les partisans de l'accession ont cru puiser leurs arguments les plus solides, et il est vrai qu'au premier abord elles paraissent leur être tout à fait favorables. Aussi, les examinerons-nous avec le plus grand soin, armé d'une critique éclairée et impartiale.

Quels sont donc les effets de l'adjonction ?

Le principe qui les résume peut ainsi se formuler : celle des deux choses unies, qui est considérée comme principale, absorbe, pour ainsi dire, celle qui n'en est que l'accessoire, de

telle sorte que le propriétaire de la première se trouve être propriétaire du tout (85).

Est-ce, ainsi qu'on l'a prétendu, le fait de l'accession qui est la cause de cette acquisition de propriété? Les textes démontrent le contraire; ils révèlent que le maître de la chose accessoire en perdait la propriété, en ce sens seulement qu'un obstacle de procédure s'opposait à l'exercice de son action en revendication. Tant qu'elle est unie à la chose principale, il ne lui est pas permis de la revendiquer parce qu'elle n'a pas d'existence distincte, parce qu'il ne peut pas dire, en la désignant, ces paroles sacramentelles : « *Aio hanc rem esse meam.* » Mais si la séparation a lieu, soit par l'effet d'un accident, soit par l'exercice de l'action *ad exhibendum*, l'obstacle cessant, l'usage de la *rei vindicatio* redevient libre entre les mains du propriétaire de la chose accessoire; car celle-ci a repris, par la séparation, une existence indépendante et distincte.

Paul s'exprime, à ce sujet, en des termes qui ne laissent place à aucun doute : « *Quæcumque aliis juncta sive adjecta* » *accessionis loco cedunt, ea, quamdiu coherent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest ut separentur, et tunc vindicentur* (86). »

Mais il peut arriver que le maître de la chose principale, actionné *ad exhibendum*, se refuse à opérer la séparation. Il y a, de sa part, résistance injuste (*contumacia*); aussi le demandeur pourra-t-il à son choix, ou l'y contraindre par l'emploi de la *manus militaris* qui, suivant nous, était en usage même à l'époque classique (87), ou bien le faire condamner à des dommages-intérêts considérables qu'il arbitrait lui-même sous la foi du serment (88).

46. Jusqu'à présent, les textes relatifs à l'adjonction ne

(85) D. VI, I, *De rei vind.* L. 23, §§ 3 et 4, Paulus.

(86) *Ibid.*, § 5.

(87) D. VI, I, *De rei vindic.* L. 68, Ulp.

(88) D. X, IV, *Ad exhib.* L. 5, §§ 1 et 2, Ulp.

prêtent aucun appui au système de l'accession ; au contraire, ils reçoivent dans notre opinion une explication aussi simple que naturelle. Mais il nous reste à faire l'examen d'un cas particulier qui paraît bien décisif contre nous, c'est celui de la *ferruminatio*.

Pour réunir entr'eux les métaux, les Romains distinguaient deux modes divers : la *plumbatio* et la *ferruminatio*.

La *plumbatio* était la réunion de deux métaux, par le moyen de la soudure, c'est-à-dire par l'interposition d'un autre métal. On l'appelait ainsi, parce que c'était le plomb qu'on employait le plus souvent comme métal intermédiaire.

On désignait sous le nom de *ferruminatio* cette opération par laquelle on unissait intimement deux métaux ensemble en battant ou en fondant leurs extrémités, mais sans interposition d'un autre métal.

Lorsque la *plumbatio* avait servi à joindre deux métaux appartenant à des personnes différentes; qu'on avait soudé, par exemple, à sa statue le bras ou le pied d'une autre statue qui était la propriété d'autrui, les conséquences étaient les mêmes dans ce cas que dans les cas précédents d'adjonction. Le maître du pied ou du bras ne perdait pas son droit; seulement, pour recouvrer l'exercice de son action en revendication, il devait agir préalablement *ad exhibendum*. Cette action est valablement intentée toutes les fois que la séparation des deux objets unis est possible, et la soudure, permettant de reconnaître les deux portions de métal, n'y met aucun obstacle.

Tout autre est le caractère de la *ferruminatio*. Alors, il y a confusion complète des deux objets, à tel point qu'on ne peut marquer avec précision l'endroit où finit le fragment de bras ajouté et celui où commence la portion du bras de la statue restaurée. Aussi les jurisconsultes décidaient-ils que la propriété de la chose accessoire était acquise au maître de la chose principale. Et ici il faut reconnaître qu'il y a un véritable transfert de propriété. Car si plus tard la portion ajoutée

venait à se séparer, elle ne cesserait pas d'appartenir au propriétaire de la statue ; son ancien maître ne pourrait pas la revendiquer, parce qu'il n'y aurait pas séparation des deux objets assemblés dont la réunion paralysait simplement le droit de l'un des propriétaires, mais fracture d'un objet unique appartenant au même maître.

« *Dicit enim Cassius, si statuæ suæ ferrurationi junctum*
» *brachium sit, unitate majoris partis consumi ; et quod semel*
» *alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad*
» *priorem dominum non posse. Non idem in eo quod adplum-*
» *batum sit, quia ferruratio per eandem materiam facit*
» *confusionem, plumbatura non idem efficit* (89). »

La distinction et l'analyse des hypothèses nous conduit donc à voir, dans le cas de *ferruratio*, le phénomène juridique d'une acquisition de propriété (a). Mais cette acquisition a-t-elle pour cause efficiente ce prétendu mode qu'on appelle *accession* ? Aucun texte ne le dit, aucune raison ne le justifie, et l'affirmer de sa propre autorité dans le silence des jurisconsultes, n'est-ce pas manifestement tomber sous le reproche

(89) D. VI, I, *De rei vindic.* L. 23, § 5, Paulus.

(a) Il est utile de remarquer que cette acquisition de propriété ne se produisait que sous les deux conditions suivantes :

1^o Il faut qu'il y ait réunion de deux objets *ouverts*. Lorsque deux masses de métal non ouvertes ont été unies, soit par la *plumbatio*, soit au moyen de la *ferruratio*, si elles appartiennent à deux propriétaires différents, chacun d'eux conserve le droit de revendiquer sa chose particulière (D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* ; l. 27, pr., Pomponius) ;

2^o Il est encore nécessaire que l'une des deux choses puisse être considérée comme l'*accessoire* de l'autre. « *Sed si neutra pars alteri accessioni est, videamus ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa, aut ejus cujus nomine ferrurata est. Sed Proculus et Pegasus existimant suam cujusque rem manere* (L. 27, § 2, Pomponius, *ibid.*). Et si tel était le sentiment des chefs de l'école proculéienne, elle qui voyait dans la création d'un objet nouveau l'origine d'une acquisition de propriété, à plus forte raison les Sabiniens pensaient-ils de même, puisqu'ils tenaient, au contraire, pour la persistance du droit des maîtres de la matière.

d'arbitraire? Bien plus naturellement et avec beaucoup plus de raison on explique cette acquisition de domaine en la faisant dériver de la volonté de la loi. C'est une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, sous la réserve d'une indemnité. La loi romaine a été mue par cette considération que la *ferruminatio* rendant impossible la détermination précise du point de jonction des deux objets, il y avait en quelque sorte confusion, *massa confusa*. La chose accessoire était détruite, absorbée qu'elle était par la prédominance de la chose principale, *per prævalentiam*, et le propriétaire de celle-ci l'acquerrait *lege* (a).

47. Nous allons examiner maintenant, avec les *Institutes* de Justinien, trois hypothèses spéciales d'adjonction que les commentateurs n'ont pas toujours exactement analysées ou suffisamment expliquées.

1. On a fait entrer dans le tissu d'un vêtement des fils de pourpre appartenant à autrui. Tel est le premier cas; il est réglé dans le § 26, *De div. rer. et qual.*, II, 1.

Du Caurroy (*Inst. expliq.*, I, n° 326) (et M. Ortolan, *Explic. hist. des Instit. de Just.*, II, nos 389 et 390, semble l'avoir suivi dans cette méprise) a écrit que les *Institutes* s'occupaient, dans ce paragraphe, du cas où une bande de pourpre avait

(a) Un mot sur la question d'indemnité :

1. Quand le propriétaire de la chose accessoire se trouve en possession, il a un moyen facile de se faire indemniser; il menacera de paralyser par l'exception de dol l'action en revendication intentée contre lui, tant qu'on refusera de lui payer l'indemnité à laquelle il a droit (*Inst. Just.*, II, I, *De div. rer. et qual.*, § 33).

2. S'il n'était pas possesseur, le préteur lui accordait une action particulière de son invention rédigée *in factum* (D. VI, I, *De rei vindic.*; l. 5, § 5, Paulus). Pour le cas où le maître de la chose principale aurait agi de *mauvaise foi*, le propriétaire de la chose accessoire avait l'action *ad exhibendum*, non pas pour arriver à la séparation des objets, qui était impossible, mais pour le faire condamner, à raison de cette impossibilité, à des dommages-intérêts dont il fixait lui-même la quotité sous la foi du serment. Enfin, si la chose lui avait été volée, il pouvait intenter cumulativement l'*actio furti*, action pénale privée, et une action *rei persecutoria*, qui était la *condictio furtiva* (*Inst. Just.*, II, I, *De div. rer. et qual.*, § 26).

été cousue sans la volonté du propriétaire sur le vêtement d'autrui. Et raisonnant dans cette hypothèse, il détruit facilement l'argument que la décision de Justinien semble prêter aux partisans de l'accession. Ce serait à tort que ce législateur aurait dit que le maître du vêtement acquiert la propriété de la pourpre par application du principe : *Extinctæ res vindicari non possunt*. Il n'y a pas *res extincta*, mais seulement un obstacle temporaire à l'exercice de la *rei vindicatio* : le propriétaire de la bande de pourpre en obtiendra aisément le détachement par l'action *ad exhibendum*, et ensuite la revendication lui sera permise (90). Si le sens naturel du texte résiste à cette interprétation, la difficulté vient uniquement de cette déplorable méthode de coupures de textes que Justinien a suivie pour faire ses compilations, et qui, dans notre cas particulier, l'a fait tomber dans une inadvertance; il a transporté à une hypothèse d'adjonction ce que Gaius disait d'un cas bien différent de celui que les interprètes nomment spécification (91), sans s'apercevoir qu'une phrase qui convenait très bien à l'hypothèse de la création d'une *nova species*, n'exprimait plus, transposée dans le cas d'adjonction, qu'une idée fautive, susceptible d'induire en erreur un esprit inintelligent ou passionné.

Cette critique est-elle fondée? Sur ce point, nous défendrons les *Institutes* contre leur plus sagace interprète.

Nous croyons qu'il faut distinguer, comme différentes par la nature et par les solutions, les trois hypothèses suivantes :

a. Une personne a fait un vêtement avec la pourpre d'autrui sans y joindre une matière qui lui appartient en propre : c'est l'hypothèse de la création d'une *nova species*. On se rappelle que la solution variait suivant les écoles.

b. La pourpre d'une personne a été seulement appliquée sur l'habit d'autrui. L'hypothèse change; maintenant il y a

(90) D. X, IV, *Ad exhib.* L. 7, §§ 1 et 2, Ulp.

(91) Gaius, c. II, § 79.

adjonction; mais cette adjonction est résoluble, et c'est ici le lieu d'intenter l'action *ad exhibendum*, pour faire séparer des objets unis, mais séparables. Les *Institutes* ne s'occupent pas de cette espèce.

c. Enfin une personne, avec de la pourpre appartenant à autrui, a tissé un vêtement en y faisant entrer de la laine ou d'autres matières à elle propres : alors il est vrai de dire que les fils de pourpre sont *res extinctæ*, car il n'y a pas de séparation possible. Aussi, plus d'action *ad exhibendum* tendant à les séparer. Tout se passe comme dans le cas de *ferruminatio*. Voilà l'hypothèse que règlent les *Institutes*, et, ainsi interprété, le texte marche en harmonie avec lui-même et avec les principes.

2. Il faut encore rattacher à l'adjonction le cas où on a tracé une écriture sur le parchemin d'autrui (92). L'écriture est considérée comme l'accessoire, et le propriétaire du parchemin pourra le revendiquer couvert d'écriture. « *Si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris.* »

Y a-t-il acquisition de propriété par droit d'accession? Non; il y a simple modification d'une substance qui n'est pas détruite, et le maître du parchemin ne fait que conserver la propriété de sa chose simplement altérée.

Cette décision ne touche pas à la question de propriété littéraire, qui ne passe pas au propriétaire du parchemin. Si l'écriture qui y a été apposée est la transcription d'un ouvrage, l'auteur aura l'action *ad exhibendum* pour se faire livrer le parchemin et tirer une copie du manuscrit.

3. Reste encore l'hypothèse du tableau peint sur la planche ou la toile d'autrui, sans le consentement du maître.

A qui faut-il en reconnaître la propriété? Il paraît que, sur ce point, les opinions étaient très partagées. Gaius nous ap-

(92) Inst. Just., II, I, *De div. rer.*, § 33. — G. c. II, § 77.

prend, au II^e siècle de notre ère, que la plupart des auteurs attribuaient au peintre la propriété du tableau (93).

Mais dès le III^e siècle, du temps de Paul, une réaction se fait, et la majorité des jurisconsultes pensent que le tableau appartient au propriétaire de la toile (94). C'est l'opinion de Gaius que Justinien a consacrée dans ses Institutes (95). Après avoir rappelé la divergence d'opinions que ce point avait soulevée : « *Sed nobis videtur, dit Justinien, melius esse tabulam picturam* » *cedere; ridiculum est enim picturam Appellis vel Parrhasii* » *in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.* »

Le véritable motif qui puisse justifier cette solution, différente de celle admise pour l'écriture, c'est que l'écriture n'est que le signe de la pensée, que l'œuvre littéraire en reste complètement indépendante, tandis que le tableau est l'œuvre artistique elle-même, et qu'en attribuer la propriété au maître de la toile, ce serait exproprier le peintre de son œuvre. Aussi, alors que l'écriture n'était considérée que comme un accessoire, on regardait, au contraire, la peinture comme chose principale (a).

Quelle est maintenant la cause juridique de cette acquisition de propriété du tableau? Assurément, il n'est pas nécessaire, pour l'expliquer, de recourir à l'accession. Il semble, à première vue, que la toile n'existe plus, qu'elle a été transformée, par le pinceau de l'artiste, en une œuvre nouvelle, *res nullius*, dont le peintre est devenu propriétaire par occupation. On ramènerait ainsi l'hypothèse du tableau au cas général de création d'un objet nouveau. Mais nous croyons plus vrai de

(93) G. Inst., c. II, § 78 — D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 9, § 2, Gaius.

(94) D. VI, I, *De rei vindic.* L. 23, § 3, Paulus.

(95) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 34.

(a) On est véritablement surpris de voir Gaius ne pas remarquer que les jurisconsultes de son temps admettent des solutions opposées dans le cas d'écriture et dans celui de peinture, parce qu'il n'aperçoit entr'eux aucune différence : *Cujus diversitatis vis idonea ratio redditur* (G. Inst., c. II, § 78).

dire que la toile existe toujours sous la couleur, que cependant, comme il y a impossibilité radicale de séparation, et comme la toile n'entre qu'à titre de chose accessoire dans la composition du tableau, elle est pour toujours *res extincta* : ce qui a déterminé le législateur à attribuer, de son autorité, au peintre, la propriété du résultat de son travail. En un mot, l'acquisition de domaine a lieu *lege*.

Relativement au règlement de l'indemnité dans l'hypothèse du tableau, a surgi une grave difficulté, que nous nous bornerons à indiquer en passant. Lorsque le peintre est en possession, le propriétaire de la toile n'a pas l'action en revendication pour la lui enlever, puisqu'il n'a pas la propriété du tableau ; mais les textes lui reconnaissent une *actio utilis*, action accordée par dérogation aux principes généraux. « *Utrique tamen conveniens est domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, utilem actionem dari* » (96). Il est conséquent, non pas de donner la revendication au maître de la toile, puisqu'il a cessé d'être propriétaire, mais de ne lui accorder qu'une action *utilis*. Or, voici la difficulté. Si le peintre a l'intention de garder le tableau, aura-t-il la faculté de le conserver en remboursant au revendiquant le prix de la toile, ou bien celui-ci, en lui remboursant à l'inverse le prix de la peinture, pourra-t-il le contraindre à lui restituer le tableau ? Cette dernière solution doit être repoussée, parce qu'elle conduit à un résultat bizarre. Le peintre, déclaré propriétaire en vertu du droit civil, peut, quand il n'est pas possesseur, au moyen de l'action en revendication, se faire remettre le tableau ; par quelle inexplicable raison son droit serait-il moindre, lorsqu'il est investi de la possession, et qu'il se trouve aussi dans une situation plus favorable ? La première solution est, au contraire, en harmonie avec le but de cette *rei vindicatio utilis*, qui n'est qu'un moyen indirect donné au maître de la toile pour obtenir une indemnité ; elle

(96) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.*, l. 9, § 2, Gaius. — Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 34.

est aussi conforme au caractère arbitraire de cette action, dans laquelle le *judex* reçoit le pouvoir d'apprécier *ex bono et æquo*, eu égard à la nature de la chose poursuivie, la satisfaction que le demandeur est en droit d'exiger (97). Or, puisque le peintre est, de par la loi civile, propriétaire du tableau, ce qu'il y a de plus conforme à l'équité, n'est-ce pas de décider que le peintre peut garder la chose qui lui appartient, mais à la charge de rembourser au demandeur le *pretium tabulæ* ?

CINQUIÈME HYPOTHÈSE.

Confusion et Mélange.

48. A. *Confusion*. — On désigne par ce mot la réunion, en un seul tout, de deux matières liquides ou liquéfiées.

Ce cas se distingue radicalement de celui de la création d'un objet nouveau. Dans la confusion, une *nova species* n'est pas produite ; les deux corps mélangés, alors même qu'on ne pourrait les séparer, sont conçus comme n'étant pas essentiellement altérés par leur mélange, comme conservant leur substance première. « *Necquaquam erit dicendum quod in* »
« *mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, ma-* »
« *net tamen* » (98).

A qui appartient le résultat total de la confusion ? Les textes contiennent une distinction.

Si les propriétaires des matières confondues ont consenti à leur confusion, le résultat sera commun par indivision entr'eux ; chacun sera propriétaire de la totalité et de chaque molécule de la masse, pourvu, bien entendu, que la convention soit muette sur la détermination des parts (99). La même solution devrait être admise dans le cas où la confusion, opérée

(97) Inst. Just., IV, VI, *De act.*, § 34 *in fine*.

(98) D. VI, I, *De rei vindic.* L. 5, § 4.

(99) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 27 *initio*.

du consentement de tous, aurait été créatrice d'un objet nouveau ; ainsi le mélange du vin avec du miel produit de l'œnomel (mulsum), nouvelle espèce qui n'est ni vin ni miel (400).

Dans l'hypothèse où les matières auraient été confondues sans la volonté des propriétaires, les juriconsultes se divisent au point de vue de l'attribution de propriété. Gaius écrivait qu'il y a encore dans ce cas communauté indivise (401), et c'est son opinion que Justinien a fait passer dans ses Institutes (402). Mais d'autres juristes, parmi lesquels on remarque Ulpien et Callistrate, pensaient que l'on ne devait admettre la copropriété de la masse que lorsqu'on y était contraint par l'impossibilité d'amener la séparation des matières confondues. Si elle était possible, on la faisait opérer au moyen de l'action *ad exhibendum*, et chacun revendiquait sa chose (403).

49. B. *Mélange*. — On appelle ainsi la réunion, en un seul tout, de matières qui ne sont ni liquides, ni liquéfiées, par exemple, deux tas de blé.

Ici reparait la même distinction que dans le cas précédent. Si le mélange a eu lieu du consentement des propriétaires, la masse est dans l'indivision. S'il est le fait du hasard, sans concours de volontés, en théorie pure, chaque propriétaire conservait le droit de revendiquer le tas de blé qui continuait de lui appartenir ; car les Romains décidaient qu'il n'y avait pas absorption des grains de l'un par la masse de l'autre. « *Singula corpora, id est singula grana, in sua substantia durante* » (404). Mais, en fait, ce mode de revendication était impraticable ; chacun revendiquait la mesure de blé qui lui appartenait et qui se trouvait dans la masse ; et, si les blés

(400) *Ibid.*, § 27 *in medio*.

(401) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 9, Gaius.

(402) Inst. Just., II, I, *De divis. rer.*, § 27 *in fine*.

(403) D. VI, I, *De rei vindic.* ; l. 5, § 4, Ulp. — D. XLI, I, *De adp. rer. dom.* ; l. 42, § 4, Callistratus.

(404) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 28.

mêlés étaient de qualités différentes, le caractère arbitraire de l'action permettait au *judex* d'attribuer une part plus ou moins grande en raison de la qualité supérieure ou inférieure des blés.

Nous avons passé rapidement sur les hypothèses de confusion et de mélange, parce qu'elles ne nous présentaient aucun intérêt au point de vue de notre controverse. Il devait nous suffire, en indiquant les solutions des jurisconsultes, de montrer qu'elles ne pouvaient prêter aucun appui au système de l'*accession*.

SIXIÈME HYPOTHÈSE.

Constructions, plantations et semences.

50. A. *Constructions*. — Deux cas sont susceptibles de se présenter. Ou bien un propriétaire a élevé sur son sol une construction avec des matériaux qui ne sont pas à lui, ou bien c'est un possesseur qui, avec ses propres matériaux, a construit sur le terrain d'autrui.

51. *Premier cas*. — Lorsqu'une personne propriétaire d'un terrain construit sur ce terrain une maison avec des matériaux appartenant à autrui, la loi romaine lui reconnaissait la propriété du bâtiment. « *Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificiï* (105).

Les jurisconsultes romains distinguaient, à cette occasion, une double question de propriété : l'une relative à la maison, l'autre aux matériaux considérés isolément.

Examinons-les l'une et l'autre au point de vue qui nous occupe.

a. La propriété de l'édifice construit était attribuée au maître du terrain. Or, la cause de cette attribution de domaine était tout entière dans ce principe du Droit civil romain : que

(105) Inst. Just., II, I, *De div. rer.*, § 29. — G. Inst., c. II, § 79.

le propriétaire du sol est réputé propriétaire de l'édifice qui s'élève au-dessus, *superficies solo cedit*. Présomption irréfragable, qui dominait jusqu'à la volonté bien expresse des parties. « *Sic et in tradendo*, dit Paul, *si quis dixerit se solum » sine superficie tradere, nihil proficit quominus et superficies » transeat, quæ natura solo cohæret* (106). » Le Droit civil n'admettait pas de séparation entre la propriété du sol et celle du bâtiment; la première emportait l'autre (107) (a). Tel est le principe qui sert de cause juridique à l'acquisition de propriété de la maison et non pas le fait matériel de l'accession, à qui il n'est pas nécessaire, pour expliquer ce phénomène, d'attacher le caractère et les effets d'un *modus acquirendi dominii*.

b. Quant aux matériaux considérés comme des êtres individuels isolés du bâtiment, la décision de la loi romaine était tout autre. « *Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuerat, » desinit dominus ejus esse* (108). »

La conséquence aurait dû être celle-ci : tandis que la maison est debout, le maître des matériaux a le droit d'agir *ad exhibendum*, pour provoquer sa démolition et recouvrer la faculté de revendiquer sa chose. Et cependant la loi des XII Tables lui refusait l'exercice de cette action.

Pour justifier cette défense, quelques romanistes ont invoqué un motif tiré de l'embellissement des cités. Ils ont dit que les décemvirs avaient voulu empêcher la destruction de l'édifice construit « *ne ruinis urbs deformatur*. » Mauvaise raison. Au III^e siècle de sa fondation, Rome n'était encore composée

(106) D. XLIII, VII, *De obl. et act.* L. 44, § 1 *in fine*, Paulus.

(107) D. XLIII, XVII, *De superf.* L. 2, Ulp.

(108) Inst. Just., II, I, *De div. rer.*, § 29.

(a) Ainsi, primitivement, un tiers ne pouvait avoir la *superficies* d'un terrain qu'à titre de simple droit de créance (D. XLIII, XVIII. L. 1, § 1, Ulp.). Mais, plus tard, le prêteur corrigea cette rigueur de la loi primitive et reconnut successivement au superficiaire la possession et des interdits utiles, puis un droit réel muni d'une action réelle utile (D. XLIII, XVIII, *De superf.* L. 1, §§ 1 et 2, Ulp.).

que de cabanes, et ce n'est que bien plus tard, sous Adrien et Vespasien, qu'on voit le législateur romain se préoccuper de l'*adspectus urbis* (109). (Montesquieu, *Cause de la grandeur et de la décadence des Romains*, ch. I.)

La loi décemvirale s'est inspirée d'un motif conforme aux saines doctrines de l'économie politique; elle a voulu éviter la perte d'une valeur. Permettre de démolir une maison bâtie dans le seul but d'en rendre les matériaux à leur propriétaire, c'était anéantir une valeur déjà réalisée, c'est-à-dire l'édifice consistant dans l'arrangement des matériaux (140). Quelle autre preuve plus décisive de la justesse de ce motif que sa généralité? La loi des XII Tables ne limitait pas la prohibition aux villes; elle l'étendait aussi aux campagnes pour protéger les intérêts de l'agriculture; elle suspendait, en effet, la revendication et le préliminaire de cette action, l'*actio ad exhibendum*, lorsqu'un propriétaire avait planté dans sa vigne les échelas d'autrui (141). *Ne vinearum cultura turbetur*.

Cette législation donnait seulement au maître des matériaux ou des échelas l'action *De tigno juncto* (a), action personnelle et civile par laquelle il faisait condamner au double (D. VI, I; *De rei vind.*, l. 23, § 6. Paulus) celui qui les avait employés même de bonne foi. Rigueur qui provient de ce que la loi primitive de Rome n'édicte sa disposition que dans l'hypothèse où les matériaux avaient été volés; le constructeur qui s'en était servi était au moins imprudent; s'il s'était enquis, comme il aurait dû faire, de la manière dont les

(109) D. XXXIX, II, *De dam. inf.*; l. 48, Marcianus. — D. XXX, I, *De leg.*, 1^o, l. 44, §§ 4 et 9, Ulp. — C. J., VIII, X, *De ad. priv.*, c. II, Alexander.

(140) Inst. Just., II, I, *De div. rer.*, § 29. — D. XLI, I, *De acq. rer. dom.* L. 7, § 40, Gaius.

(141) D. XLVII, III, *De tigno juncto*. L. 1, pr., § 4, Ulp.

(a) *Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt* (Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 29).

matériaux sont venus entre les mains de celui qui les lui a livrés, il aurait découvert leur origine furtive (112).

Mais si le maître de la chose employée ne peut pas exercer la revendication, s'il n'a aucun moyen de recouvrer l'exercice de cette action, par quoi se manifeste donc cette persistance sur sa tête de la propriété dont nous parlent les jurisconsultes? Ses effets utiles ne s'aperçoivent qu'autant que la maison vient à être démolie pour une cause quelconque; alors les matériaux reparaissent sous leur forme spécifique, et le propriétaire reprend la liberté de les revendiquer (b).

(112) D. XXIV, I, *De don. int. v. et ux.*, l. 63, Neratius. — D. XLVII, III, *De tigno juncto*; l. 4, pr., Ulp.

(b) Il faut avouer que son droit était presque illusoire, puisque son exercice était subordonné aux chances très incertaines de la démolition de l'édifice. Aussi la loi romaine lui donnait-elle, en attendant, des actions en indemnité qui variaient suivant les hypothèses : 1^o Quand le constructeur était de bonne foi, le propriétaire des matériaux avait, en cas de vol, l'action de *tigno juncto*; s'ils ne lui avaient pas été volés, une action *in factum*, par application de ce principe : que toutes les fois qu'il y a eu réunion de deux choses appartenant à des maîtres différents, si on ne peut pas les séparer au moyen de l'action *ad exhibendum*, le maître de la chose accessoire a une action *in factum* pour se faire indemniser (D. VI, I, *De rei vind.*, l. 23, § 5, Paulus). Une fois payé par suite de l'une ou de l'autre de ces actions, le propriétaire ne pouvait plus rien réclamer, quand même l'édifice viendrait à être détruit, puisqu'il avait poursuivi le remboursement de la valeur de sa chose; il était justement censé avoir voulu l'aliéner. — 2^o Quand le constructeur avait agi de mauvaise foi, il était tenu de l'action *ad exhibendum*, non pas comme possesseur des matériaux et pour recevoir du *judex* l'ordre de les exhiber, mais comme ayant cessé par dol de les posséder, et pour s'entendre condamner à payer l'estimation qu'en fera le demandeur lui-même sur la foi du serment. « *Non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fecerit quoniam possideat* » (D. XLVII, III, *De tigno juncto*, l. 4, § 2, Ulp.). Si les matériaux avaient été volés, il serait encore, à défaut de la première, passible de l'action de *tigno juncto*, comme le constructeur de bonne foi, avec cette différence que, pour celui-là, cette action est purement pénale, et n'empêchera pas le propriétaire des matériaux d'agir en revendication après la démolition, tandis que pour le second elle est considérée comme comprenant l'indemnité, et exclut toute condition ultérieure (D. XLVII, III, *De tigno juncto*, l. 2, Ulp.). — 3^o Si c'est enfin le voleur qu'on veut attaquer, tout se règle comme dans la précédente hypothèse, sauf une aggravation bien légitime. Le nombre des actions *rei persecutoria*, que peut intenter à son choix le maître de la chose employée, s'augmente d'une troisième, la *condictio furtiva*, et il est en outre passible d'une action pénale privée, l'action *furti*, qui se cumule avec les premières.

Il est à remarquer qu'une mutation de propriété ne mettrait pas obstacle à l'exercice de la *rei vindicatio* ; elle serait même valablement intentée à l'encontre du tiers possesseur qui aurait usucapé la maison, si le propriétaire n'avait pas employé, pour la transmettre, les formes de la mancipation, ou si elle avait été livrée par quelqu'un qui n'en était pas propriétaire (113). « *Causa dubitationis est, dit Gaius, an eo ipso quod universitas ædificii longo tempore capta est, singulæ quoque res ex quibus constabat captæ essent* (114). Mais cette objection n'est pas pertinente ; l'acquéreur, en effet, n'a pu usucaper les matériaux, puisqu'il ne les a pas possédés séparément de la maison (115). « *Neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tanquam mobilis sit possessa* (116).

La solution du Code Napoléon est un peu différente des lois romaines (117). Aujourd'hui, comme dans le droit des jurisconsultes, quand le constructeur a employé les matériaux d'autrui, le propriétaire perd le droit d'intenter l'action en revendication ; mais en Droit français, il ne recouvre pas cette faculté après la démolition de l'édifice ; il y a achat forcé, véritable expropriation, car le Code Napoléon a rangé l'accession parmi les manières d'acquérir la propriété.

52. *Second cas.* — Nous supposons maintenant que c'est un simple possesseur qui construit sur l'immeuble d'autrui avec ses propres matériaux.

Que le bâtiment appartienne au propriétaire du sol, il n'y a rien là qui doive nous étonner ; ce n'est qu'une application de ce principe du droit civil : *superficies solo cedit*.

Pour ce qui concerne les matériaux, la question de propriété se résolvait par une distinction. Si le possesseur était *de bonne foi*, bien qu'il ne pût, par l'action *ad exhibendum*, obtenir la

(113) D. VI, I, *De rei vind.* L. 23, § 7, Paulus.

(114) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 11, Gaius.

(115) D. XLI, II, *De adq. vel am. poss.* L. 30, pr., Paulus.

(116) D. XLI, III, *De usurp. et usuc.* L. 23, § 2, Javolenus.

(117) C. N., art. 554.

destruction de la maison, il conservait toutefois le domaine de sa chose; et son action en revendication, quelque temps paralysée, redevenait libre entre ses mains, dès que le bâtiment se trouvait démoli par une cause quelconque, à moins toutefois qu'il ne se soit déjà fait indemniser, soit au moyen de l'exception de dol, s'il était en possession, soit par une action *in factum*, s'il en était dessaisi. Que si le possesseur avait été *de mauvaise foi*, s'il avait su qu'il construisait sur le sol d'autrui, devait-on lui appliquer les mêmes dispositions? Les jurisconsultes paraissent s'être divisés sur ce point. D'après Gaius, le maître des matériaux est réputé avoir eu la volonté d'en faire cadeau au propriétaire du sol (117a). Présomption bien rigoureuse; car elle avait pour conséquence d'enlever au constructeur tout droit à une indemnité, et ensemble l'action en revendication, lorsque la maison venait à être détruite. C'est la solution adoptée par Justinien dans ses *Institutes* (118). Mais une opinion beaucoup plus générale repoussait cette présomption singulière, et enseignait que le constructeur, même *de mauvaise foi*, avait, en cas démolition, la faculté de revendiquer les matériaux. « *Si ædificium fuerit dissolutum, ejus materia ad pristinum dominum redit, sive bona fide, sive mala ædificium exstructum sit, si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint (a).* » Bien plus, lorsqu'il était en possession, comme le droit de rétention lui était refusé (119), les textes lui reconnaissent celui de démolir l'édifice qu'il avait construit et d'enlever les matériaux, lorsqu'il peut le faire sans détérioration du terrain qu'il doit restituer. « *Sed hoc ei con-*

(117a) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 7, § 12, Gaius.

(118) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 30.

(119) C. Grég., *De rei vindic.*, c. 1 et 2.

(a) C. Just., III, XXXII, *De rei vind.*, c. 2, Antoninus, 214 p. C. — Ce texte efface positivement la présomption de libéralité admise par Gaius et consacrée par les *Institutes* de Justinien. Antonin Caracalla décide que l'idée de donation doit être repoussée, tant qu'elle ne résulte pas invinciblement des circonstances.

cedendum est ut sine dispendio domini arce tollat ædificium quod posuit (120). »

Enfin, quand il avait perdu la possession, ce serait une erreur de penser qu'il était réduit à l'espérance presque illusoire de la démolition de l'édifice; il avait la faculté de réclamer l'indemnité au moyen d'une action *in factum* (121), et même au moyen de l'*actio utilis negotiorum gestorum*, dont parle Africain (122); car il serait injuste de voler un voleur. On voit que toutes ces solutions sont indépendantes de l'idée d'accession, considérée comme mode d'acquérir.

53. B. *Plantations*. — Comme pour les constructions, deux cas peuvent se présenter : ou l'on a planté sur son terrain un arbre appartenant à autrui, ou bien l'on a planté son arbre sur le terrain d'autrui.

Dans l'une et dans l'autre hypothèse, on décidait que le cultivateur pouvait revendiquer son arbre, tant qu'il n'avait pas pris racine. « *Ex eo autem tempore quo radices agit planta proprietates ejus commutatur* (123). A tel point que, cet arbre viendrait-il plus tard à être arraché, son ancien propriétaire ne pourrait pas le revendiquer, comme le dit dans une langue admirable de clarté et de précision le jurisconsulte Paul, qui nous offre, en quelques mots, un excellent résumé de toute la matière : « *Arbor radicibus eruta et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est; ubi coaluit, agro cedit; et si rursum eruta sit, non ad priorem dominum revertitur, nam credibile est alio terræ alimento aliam factam* (124). »

Ainsi le véritable motif de cette acquisition de propriété nous est révélé. Les Romains disaient que, lorsqu'un arbre avait puisé dans un autre sol des sucres nourriciers, il était

(120) D. VI, I, *De rei vind.*, l. 37, Ulp.— C. Just., III, XXXII, *De rei vind.*, c. 5, Gordianus.

(121) D. VI, I, *De rei vind.*, l. 23, § 5, Paulus.

(122) D. III, V, *De neg. gest.*, l. 49, Africanus.

(123) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 34.

(124) D. XLI, I, *De adq. rer. dom.* L. 26, § 2, Paulus.

entièrement renouvelé par intus-susception ; l'ancien arbre n'existait plus ; il y avait *res extincta*, et le propriétaire primitif perdait son droit, et cet arbre nouveau, *res nullius*, le maître du terrain sur lequel il avait été planté en acquérait la propriété par occupation.

54. C. *Semences*. — Les semences, dès qu'elles sont jetées sur un sol, appartiennent au propriétaire de ce sol, et on ne peut les en détacher, avant même qu'elles n'aient germé et emprunté leur substance au terrain d'autrui (125). Nous venons de voir qu'il en est différemment pour les plantations, qu'il est toujours permis d'arracher tant qu'elles n'ont pas pris racine.

L'acquisition de propriété s'explique ici, non par l'idée d'occupation, puisque cette acquisition se produit avant qu'il y ait *res extincta*, mais par la volonté de la loi, *lege*, qui ne veut pas qu'on vienne fouiller un champ ensemencé au grand détriment de la récolte prochaine et même de la semence déjà confiée à la terre, qu'il serait bien difficile de retrouver.

(125) Inst. Just., II, I, *De div. rer. et qual.*, § 32.

CONCLUSION.

55. Il est temps de jeter un regard sur la route parcourue. Au départ, nous avons tracé avec fermeté et conviction le seul sentiment que notre esprit ait pu adopter dans ce vaste et sérieux problème de l'*accession*; puis, parcourant les différentes hypothèses dans lesquelles les interprètes ont soulevé la question à tort ou à raison, nous avons démontré, du moins nous l'avons cru, que dans chacune d'elles ce prétendu mode d'acquérir qu'on appelle l'*accession* n'était qu'une chimère, que nulle part on n'avait nul besoin de l'évoquer pour expliquer le phénomène de l'acquisition de propriété, que partout au contraire, au moyen des seules manières d'acquérir dont parlent les juriconsultes, on pouvait en donner une explication plus naturelle et plus juridique. Mais ces hypothèses étaient multiples; les détails étaient infinis; et quoique nous nous soyons fait une loi de ne les analyser qu'au point de vue de notre controverse, bien souvent nous avons été obligé, pour diriger l'intelligence de nos lecteurs à travers des sentiers toujours lumineux, d'arrêter un instant notre marche et de dissiper par quelques explications l'obscurité ou l'inconnu de certaines questions particulières. L'attention a pu être divertie par ces accidents, l'esprit fatigué par la longueur de la course; aussi nous croyons fort utile de résumer dans une substantielle et brève hypothèse les conclusions auxquelles nous avons été amené sur toutes les hypothèses d'*accession*. La pensée générale qui domine ce travail en rejaillira avec une nouvelle clarté et une plus grande force.

L'examen détaillé et approfondi auquel nous venons de nous livrer peut se résumer dans cette double observation :

Première observation. — Parmi les hypothèses soulevées et analysées par les romanistes, il en est qui sont exclusives de l'idée même d'accession, en prenant ce mot dans son sens ordinaire, c'est-à-dire pour désigner le fait même de la réunion de deux objets.

Dans cette classe rentrent :

Le cas des produits des animaux ou de la terre. Loin d'y avoir *accessio*, il y a plutôt *discessio*. (V. n° 18.)

Celui de l'écriture, dont l'effet est seulement de modifier, d'altérer la substance du parchemin. (V. n° 47-2.)

Le cas de création d'un objet nouveau, ou, pour employer la locution vulgaire et barbare, celui de spécification, dans lequel il n'y a pas réunion de deux choses existantes, mais production d'une chose nouvelle par le travail de l'ouvrier. (V. n° 40.)

Sur ces trois points divers, rien de plus aisé que d'expliquer comment le droit de propriété repose sur la tête de tel ou tel.

Le maître de l'animal ou du terrain devient propriétaire de ce qui en provient, parce que le droit aux produits n'est que la conséquence du droit de propriété sur la chose principale. Dans l'hypothèse de l'écriture, le maître du parchemin ne fait que conserver le domaine de sa chose modifiée ou altérée.

Enfin, le créateur de la *nova species* en devient propriétaire par occupation, quand du moins c'est à lui qu'on attribue la propriété de la chose.

Seconde observation. — Dans les hypothèses d'accession véritable, les décisions du Droit romain, au point de vue de la propriété, s'expliquent soit par l'idée d'*occupation*, soit par celle d'une acquisition s'opérant *lege*, mais jamais par l'idée d'un mode spécial qui consisterait dans le fait même de l'accession.

a. L'acquisition de propriété s'explique par l'idée d'occupation dans l'hypothèse de l'alluvion (V. n° 26.), et dans celle de plantation. (V. n° 53.) Peut-être faut-il y ranger celle du tableau; car on pourrait soutenir que la toile n'existe plus,

qu'elle a été transformée en une peinture. Mais il nous a paru plus vrai de dire que la toile subsiste toujours sous la couleur, et que dès lors l'acquisition a lieu LEGE.

b. Elle s'explique par un effet de la volonté de la loi, dans le cas de *ferruminatio* (V. n° 46);

Dans celui des constructions, où c'est la loi des XII Tables elle-même qui refuse la revendication au propriétaire des matériaux (V. n° 54);

Dans l'hypothèse des semences, où le législateur intervient pour protéger les intérêts de l'agriculture. (V. n° 54.)

Pour l'île née dans un fleuve et le lit abandonné, les explications varient suivant qu'on adopte la théorie de Gaius ou celle de Pomponius. Dans le système du premier, la propriété est attribuée aux riverains par la volonté de la loi; dans celui de Pomponius, il y a continuation d'un domaine antérieur. (V. nos 29 et 36.)

elle a été transmise en une certaine... plus vrai de dire que la loi subsiste toujours sous la couleur... et que des lors l'acquisition a lieu... Elle s'explique par un effet de la volonté de la loi dans le cas de l'extinction (V. n. 46)

ANCIEN DROIT

Dans celui des XII tables elle-même que... (V. n. 51) Dans l'hypothèse des contrats le législateur intervient pour protéger les intérêts de l'agriculture (V. n. 52) Pour être né dans un lieu et le lit abandonné, les expli-

DES ORIGINES DU NOTARIAT

celle de Pomponius. Dans le système du premier la propriété est attribuée aux riverains par la loi; dans celui de Pomponius, il y a continuation d'un domaine antérieur. (V. n. 30 et 30.)

INTRODUCTION.

DROIT ROMAIN.

1. Dans les premiers temps, les conventions entre particuliers furent circonscrites comme les rapports des individus réunis en communauté. La manière de constater ces conventions dut être en harmonie avec cette simplicité primitive. La bonne foi qui y présidait bannissait toute défiance, ce qui explique l'absence de toutes les formalités créées pour prévenir la fraude et assurer la sincérité des contrats.

Mais avec les progrès de la civilisation surgirent de nouveaux besoins, les relations s'étendirent, le nombre des conventions augmenta aussi; la preuve testimoniale devint insuffisante. Aussi comprit-on de bonne heure la nécessité de constater les conventions d'une manière permanente et certaine. Or, le meilleur moyen pour y arriver c'était l'écriture, et c'est celui qui a été le plus souvent employé. Mais comme

cet art était peu répandu, ceux à qui il était plus familier devinrent naturellement les agents auxquels s'adressa la foule ignorante pour les faire rédiger. Ainsi, en consultant les annales des peuples de l'antiquité, nous trouvons chez les Egyptiens, les Hébreux et les Grecs, des scribes établis pour recevoir les contrats.

Existait-il quelque institution de ce genre à Rome?

2. Non, le besoin ne s'en fit pas sentir, du moins dans les premiers temps de la république romaine; et cette lacune s'explique facilement par les mœurs des anciens Romains. Chez eux, tous les chefs de famille tenaient des registres domestiques sur lesquels ils inscrivaient, jour par jour, toutes leurs opérations (*codex accepti et depensi*). On attachait une si grande foi à ces registres, que l'inscription sur l'un d'eux suffisait pour créer une obligation. De plus, on attachait une grande importance aux témoignages des hommes; c'est pour cela que nous voyons tous les actes juridiques accompagnés de formalités destinées à frapper les sens, de manière à les graver dans la mémoire de ceux qui y assistaient.

Mais plus tard, lorsque les registres domestiques eurent perdu de leur autorité, lorsqu'on eut compris le danger qu'il y avait à accorder une trop grande confiance à la preuve testimoniale, on fit rédiger les conventions par les esclaves, moins à cause du mépris qu'on avait pour les lettres, qu'à cause de la faculté que les lois accordaient de se faire représenter par les esclaves que l'on avait *in potestate*. Dans les familles où il n'y avait pas d'esclaves, on s'adressait aux esclaves publics qui étaient à la disposition des citoyens, et auxquels on avait étendu la faculté accordée aux autres esclaves de représenter leurs maîtres dans les actes juridiques. Leur concours offrait un grand avantage, notamment celui de stipuler pour les absents, pour les pupilles et de suppléer à l'ignorance des parties qui ne savaient pas écrire.

Les esclaves occupaient aussi la plupart des emplois dans les bureaux du gouvernement; chacun y avait ses fonctions

spéciales, et tirait son nom de la charge qu'il occupait. Mais une loi portée vers l'an 401 de l'ère chrétienne, vint leur interdire ces divers emplois. « *Generali lege sancimus, dit la Constit. 3, c. de tabulariis, etc. (40,69), ut sive solivis provinciis sive singulis civitatibus tabularii liberi homines ordinentur; neque ulli deinceps ad hoc officium patescat aditus qui sit obnoxius servituti.* » Or, comme la faculté de rédiger les conventions des parties était, pour ainsi dire, un accessoire de leur charge, cette faculté leur fut retirée avec leur emploi, et ils furent remplacés par des hommes libres, qui exercèrent naturellement toutes leurs fonctions.

3. Quels sont les divers emplois compris dans la prohibition de la loi 3 précitée?

Ce sont : 1° Les *notarii*, secrétaires d'Etat, chargés de tenir des notes (*notæ*), des actes et des délibérations du conseil du prince (C. Th., L. 2, *De primicerio et notar*, M. Serrigny, *Histoire du Droit public romain*, nos 117, 118); c'était une classe spéciale d'employés du gouvernement, ayant à leur tête un chef (*primicerius*), qui occupait une place élevée dans la hiérarchie des dignitaires. Si nous en croyons Walter (*Histoire du Droit romain*, n° 366), la chancellerie était aussi tenue par les *notarii*.

2° Les *actuarii*, préposés à l'*actuarium* ou greffe du magistrat auquel ils étaient attachés, et chargés de recevoir le dépôt des actes auxquels on voulait donner l'authenticité et dont on assurait ainsi l'exécution.

3° Les *tabularii*, « employés des bureaux du gouvernement qui, sous l'autorité des *susceptores* ou collecteurs d'impôts, tenaient un compte d'écritures parallèle au compte des deniers du *susceptor*, ce qui servait de contrôle en matière d'impôts ou de revenus. Les *tabularii* n'étaient pas des receveurs, mais des teneurs de livres, secrétaires chargés d'insérer, sur les registres publics (*tabulæ*), les rôles et les

perceptions, » (M. Serrigny, nos 810 et 811) (1). Les *tabularii* étaient aussi appelés *numerarii* (Walter, nos 300, 407). Ce dernier auteur nous dit (n° 413) qu'il y avait aussi des *tabularii* attachés dans les bureaux de l'administration du domaine de la couronne, où ils étaient sous la direction des *rectores*, chargés de faire rentrer tous les revenus de ce domaine (l'ancien *fiscus*).

4° Les *amanuenses*, qui étaient dès le principe des esclaves dont les maîtres se servaient pour leur faire écrire, sous la dictée, tout ce qu'ils avaient intérêt à constater par écrit. Plus tard, si nous en croyons Cujas (2), les tabellions, dont nous allons nous occuper, auraient eu aussi à leur service des *amanuenses* qu'ils employaient à la rédaction des actes et qui leur servaient de témoins.

4. Les *notarii*, les *actuarii*, les *tabularii* et les *amanuenses* étaient tous frappés par la loi *generalis*. En était-il de même des tabellions, spécialement désignés au choix des citoyens pour la rédaction de leurs actes? Nous ne le pensons pas. Nous croyons que les fonctions de tabellion n'ont jamais pu être exercées par des esclaves. Ce qui nous le fait penser, ce sont les Constit. 15 c. *De decurionibus* et 24 c. *Ad legem cornel. de falsis*. Ces deux constitutions, qui sont antérieures de près d'un siècle à la loi *generalis*, nous prouvent que les tabellions pouvaient être nommés décurions; or, l'entrée à la curie n'a jamais été permise qu'à des hommes libres ou ingénus; ils n'auraient donc pas pu en faire partie s'ils avaient été d'origine servile. (V. *Perezius in codice*, 40, 63, § 44). Furgole, sur l'article 5 de l'Ordonnance des donations, cite comme étant de cette opinion, qui est aussi la sienne, Cujas, Coquille, Henrys, Godefroy, etc.

5. Outre les divers fonctionnaires dont nous venons de par-

(1) L. 1, § 6, D., *De extraord. cognit.* (50, 13), Constit. 4, 5, 7, C. *De exact. tributor* (10, 49), et 2, C. *De numerariis* (12, 50).

(2) T. II, p. 524, B. édition de 1658.

ler, et qui pouvaient rédiger les conventions des particuliers, il y en avait une autre classe qui avait la même faculté et dont le ministère offrait un plus grand avantage aux parties : c'étaient les magistrats municipaux et le *judex* de province (1). Les actes reçus par ces derniers étaient revêtus de l'authenticité et faisaient pleine foi en justice, tandis que les autres étaient de simples écrits privés, et, en outre, le dépôt dans leurs greffes offrait une grande sécurité pour les parties. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir les actes les plus importants de la vie civile retenus par ces magistrats.

Si nous nous demandons quelle était, à Rome, l'institution qui se rapprochait le plus de notre notariat, nous sommes obligés de reconnaître que c'était cette dernière classe de fonctionnaires. Cependant il est incontestable que les tabellions étaient plus particulièrement désignés au choix des citoyens, et c'est à eux que nous allons spécialement nous attacher.

DES TABELLIONS.

6. *Tabelliones sunt publici contractuum scriptores*, nous dit Cujas. C'est Justinien qui paraît avoir fait du tabellionat une fonction publique; car, avant lui, nous ne trouvons pas de texte qui les distingue, au point de vue de leur caractère, des autres écrivains dont nous venons de parler.

Si nous en croyons Cujas (2), qui lui-même s'appuie sur une Nouvelle de l'empereur Léon (*περι πολιτικων σωματειων*), les tabellions formaient, à Rome, un grand collège sous un chef *primicerius*; ils éalisaient eux-mêmes les candidats qui se présentaient; mais ils ne devaient admettre, dans leur sein, que ceux qu'ils reconnaissaient habiles dans l'art d'écrire et de parler, d'une probité parfaitement connue, et, de plus, juris-

(1) V. Constit. 3, C. *De magistrat. mun.* (1, 56), *Unic. C. De off. jurid. alex.* (1, 57), et 19, C. *De testamentis* (6, 23).

(2) Cujas, sur la Nov. 44, t. II, p. 72, édition de 1658.

consultes (1), ce qui ferait supposer qu'on leur faisait subir des épreuves avant de les admettre. Le candidat, une fois admis par la corporation, était conduit, *indutum ephestrade*, à l'audience du préfet de la ville par ceux qui l'avaient nommé et qui devaient jurer que la faveur ni l'intérêt n'avaient eu de part à son élection. *Creatoribus jurantibus se nec ambitione nec gratia ulla, at sola virtutis conscientia ad novi tabellionis electionem adductos*. Après quoi le candidat recevait du préfet le don d'un anneau garni d'un cachet, *annuli signatorii*, emblème de ses nouvelles fonctions. Cela fait, on se rendait au temple où *pro ephestrade ei a sacerdote dari album* φελουιον *superdicta prece*, ce qui complétait la cérémonie de la nomination du nouveau tabellion.

La seule mission de ce dernier était, comme nous l'avons dit, de rédiger les conventions des parties; quelle était la forme de ses actes et la foi leur était due?

§ 4^{er}. — *Forme des actes.*

7. Le tabellion ou son clere (*notarius*) commençait par prendre note de la convention des parties, et formait ainsi le projet de l'acte *minutis* en petits caractères (d'où est venu le nom de *minute*); puis le tabellion *lui-même* ou son aide, dans les villes où il lui était permis d'en avoir un, c'est-à-dire à Constantinople (Nov. 44), écrivait l'acte en toutes lettres, le mettait au net, *in purum seu in mundum*, et en donnait lecture aux parties qui y apposaient leur *scriptio* (déclaration écrite au bas de l'acte de la main des parties, par laquelle elles confirmaient le contenu de l'acte), et leur sceau (*signum*).

L'acte devait être fait en présence de deux témoins, citoyens romains, pubères et non compris dans les cas d'incapacité énumérés dans les Institutes de Justinien, l. II, t. X, § 6, de

(1) *Tabelliones quique creabantur non nisi homines fidei proba et scribendi loquendique peritissimi, nec non et juris periti* (Cujas, *loc. cit.*).

testamentis ordinandis. Pour les testaments, il fallait un plus grand nombre de témoins ; le nombre a varié plusieurs fois ; de sept exigés sous Dioclétien (Const. 42, C., *De test. ordin.*, t. XXIII), Justinien en réduisit le nombre à cinq, mais pour les campagnes seulement (Const. 34, *cod.*) ; enfin, l'empereur Léon se contenta de cinq dans les villes et trois dans les campagnes (Nov., Const. 44).

La *subscriptio* des témoins et l'apposition de leur sceau étaient rigoureusement exigées (Const. 24, 28, 29, 30, 31, C., *De testam.*, t. XXIII, Instit. Just., II, X, § 2, 3), sauf dans les campagnes, où leur présence suffisait lorsqu'ils ne savaient pas écrire ; modification qui a été étendue aux témoins dans les villes par l'empereur Léon (Nov. Const., 42).

Enfin, l'acte devait être daté, c'est-à-dire contenir le nom et l'année du règne de l'empereur, le nom du consul, le mois et le jour de l'*indictio* (Nov. 47).

En outre, il devait être écrit, du moins à Constantinople, sur un papier à *protocole* contenant le nom du *comes largitionum* (intendant des finances), et l'époque de l'émission du papier (Nov. 44, ch. 2). Cette dernière mesure avait été prise moins dans un intérêt fiscal que pour éviter des fraudes, c'est-à-dire des *antidates*, dont Justinien nous dit qu'il y avait de nombreux exemples.

§ 2. — *Foi due aux actes.*

8. L'acte, une fois régulier, quelle était sa force probante ? en d'autres termes, quelle était la foi due aux actes rédigés par les tabellions ?

Contrairement aux actes publics proprement dits, comprenant les jugements et autres actes de la juridiction contentieuse, et les actes reçus par les magistrats, actes qui faisaient pleine foi en justice et contre lesquels nulle preuve n'était admise, les actes reçus par les tabellions n'avaient pas la moindre force, comme nous le prouvent les Nov. 44 et 73, ch. 7.

Dès qu'une partie attaquait la sincérité de l'acte, on recourait à la preuve testimoniale, et le premier appelé était le tabellion qui avait rédigé l'acte (c'est pour cela qu'on exigeait qu'il l'écrivit lui-même); puis, on appelait l'*adnumerator* qui était intervenu pour la numération des valeurs, et les autres témoins.

Si leur témoignage s'accordait pour reconnaître la sincérité de l'acte, celui-ci était maintenu.

En cas de dissidence, l'attestation par serment, faite par le tabellion, de la sincérité de l'acte, suffisait pour édifier le juge. (*Nov. 75, cap. VII, § 4.*)

Enfin, si l'on ne pouvait pas avoir les dépositions du tabellion et des témoins, alors on recourait à une vérification d'écritures conformément aux prescriptions de la *Nov. 73, cap. VII, § 2*, et de la *Const. 44, C. de fide instrumentorum, 4, 21*.

9. Pour éviter toutes les difficultés qui pouvaient s'élever sur la sincérité de l'acte, il y avait un moyen bien simple et qui était très usité : c'était l'insinuation *apud acta magistri*. La partie qui voulait faire publier son titre se présentait devant le juge après y avoir fait appeler l'autre partie; et là, il demandait la publication de l'acte et l'insinuation dans les registres de l'*actuarius*. Le magistrat en prenait connaissance, et s'il le trouvait conforme aux lois, il le déposait dans les archives publiques. C'est par ce moyen que les actes acquéraient la force que nous avons reconnue aux actes publics.

Telle était l'institution du notariat dans le dernier état du Droit romain. Comment s'est-elle maintenue dans notre ancien Droit français? comment est-elle arrivée à l'état de perfection où nous la voyons aujourd'hui? Tel va être l'objet de la première partie de notre travail; la seconde partie sera consacrée à rechercher quels étaient les effets de l'acte notarié et la foi qui lui était due.

PREMIÈRE PARTIE.

Notions historiques sur le notariat.

10. Nous n'avons pas de documents sur le Droit de la Gaule, avant l'invasion romaine; et alors même qu'il en existerait, ils n'auraient pas pu former l'un des éléments de notre Droit français, car les Romains, après avoir conquis ce pays, n'agirent pas à l'égard des Gaulois comme ils avaient agi à l'égard de beaucoup d'autres peuples. Ils crurent devoir s'assimiler la Gaule, et pour la dénationaliser, ils lui enlevèrent sa religion, le druidisme; or, les druides seuls connaissaient le Droit, car ils étaient à la fois ministres de la religion et magistrats civils et politiques. Le Droit des Gaulois fut donc frappé dans les druides. Bientôt après, la Gaule fut réduite en province romaine. Langue, religion, mœurs romaines, tout y entra, et cette nation fut complètement assimilée aux autres provinces de l'empire romain dont elle faisait partie; elle fut par conséquent soumise au même Droit. L'institution du tabellionat dut aussi y être introduite; elle s'y conserva, du moins dans le Midi, après l'invasion des Barbares et l'établissement des Francs dans la Gaule; ces derniers eux-mêmes paraissent l'avoir adoptée. Ce qui nous le prouve, c'est un passage de Grégoire de Tours. Cet historien nous dit, dans son *Histoire des Francs* (liv. 9, ch. XXVI), que l'an 44, du règne de Childebert, roi d'Austrasie, la reine Ingoberge, veuve de Charibert, qui commença de régner en 564, le fit appeler pour la diriger dans ses actes de dernière volonté, et il ajoute qu'il appela un notaire (*notarium*) pour rédiger son testament.

10. Qu'étaient alors les *notarii*? La loi Gombette nous l'indique dans son préambule; elle nous dit, en effet, que des *notarii* assistaient les magistrats délégués par le roi pour rendre la justice. C'étaient donc des greffiers des magistrats

qui avaient le pouvoir de rédiger les actes pour les particuliers, mission qu'avaient à Rome les *actuarii*.

A une époque un peu plus reculée, nous trouvons, dans les formules de Marculfe, des actes faits selon la loi romaine, entr'autres un testament rédigé par un notaire.

Cet auteur nous dit que l'on insinuait les actes dans les registres de la Curie pour les rendre authentiques.

12. Nous ne trouvons plus de documents importants relatifs à notre institution, jusqu'à Charlemagne; ce dernier établit auprès de lui des notaires pour l'expédition des actes de la chancellerie; c'étaient les *notarii* que nous avons trouvés dans le dernier état du Droit romain. Il ordonna aussi à ses commissaires royaux, *missi dominici*, de nommer des notaires qui seraient obligés d'assister aux *plaids* pour rédiger les documents judiciaires: « *Ut missi nostri... NOTARIOS per singula loca eligant, capit. III, cap. III, an 803.* » Ce même empereur voulut aussi que les évêques, les comtes et les abbés, tous ayant droit de juridiction, eussent chacun un notaire: « *Ut unusquisque episcopus et abba et singuli comites suum notarium habeant.* »

Tous ces notaires étaient des officiers destinés à concourir aux actes de la justice et de l'administration; mais on pouvait, en même temps, recourir à eux pour le règlement des affaires privées et pour leur faire rédiger les conventions. Ce qui semble le prouver, c'est une décision de Charlemagne, qui interdit aux prêtres les fonctions de notaire, en leur défendant de rédiger des actes: « *Ut nullus presbyter chartam scribat* » (*Longobardorum car. M. cap. 96*).

Les désordres qui suivirent la mort de ce dernier empereur ne permirent pas à ses successeurs de continuer son œuvre, aussi n'avons-nous pas de documents, sur l'institution qui nous occupe, jusqu'au XIII^e siècle; c'est à partir de ce moment-là seulement que nous pourrons la suivre dans ses développements successifs.

A cette époque, nous la trouvons, non-seulement dans le midi, mais encore dans le nord de la France.

§ 4^{er}. — *Du notariat dans le midi de la France au XIII^e siècle.*

13. Les statuts des communes de la ville d'Arles (de 1162 à 1202) nous parlent de cette institution.

Arles était constituée en commune ; elle avait sa juridiction municipale, et, par conséquent, greffier et notaire.

Le notaire était attaché à la curie ou à la cour de justice de la ville d'Arles. Il rédigeait, par écrit, tous les jugements.

L'article 64 de ces statuts nous montre cinq notaires attachés comme fonctionnaires publics, savoir : deux au juge, deux au consul et un à la prison. « *Item statuimus, dit cet article, » quod commune habeat quinque notarios, cives arelatis, qui » sint in curia per totum annum continuum : duo cum consu- » libus, duo cum iudicibus, et quintus cum clavario, et scribant » acta omnia, et dentur singulis eorum pro salario trecenti » solidi.* »

Les notaires sont aussi chargés de rédiger les conventions entre particuliers. L'article 65 nous donne la forme de leurs actes, forme d'actes publics. Dès que le notaire a les notes, il peut différer la rédaction de l'acte. Il doit conserver les notes (c'est là la minute) et délivrer des expéditions. Il peut aussi rédiger l'acte sur les notes d'un autre notaire.

Les statuts de la ville d'Arles imposent donc au notaire de retenir la minute de l'acte, disposition heureuse qui n'existait pas dans le Droit romain, et qui n'avait sans doute pas existé antérieurement dans le Midi.

De plus les notaires remplissent, dans cette ville, le rôle de greffier et de notaire proprement dit, revêtu d'un caractère public. Ils donnent la publicité, l'authenticité à leurs actes ; donc, ici, ce n'est pas le juge qui exerce la juridiction volontaire. Nous verrons qu'il en était autrement dans le Nord.

14. Nous trouvons aussi le notariat dans les actes de la Provence proprement dite aux XIII^e, XIV^e et XV^e siècles.

L'Ordonnance de 1296, de Charles II, roi de Sicile, de Jérusalem et en même temps comte de Provence, s'occupe de son organisation (1).

Trouvons-nous des traces de cette institution dans le Languedoc ?

Au commencement du XIII^e siècle, les Coutumes de Montpellier (*consuetudines ville Montispessulani*), qui reproduisent en partie les dispositions du Droit romain, nous montrent les notaires revêtus du même caractère que ceux de la ville d'Arles et ayant les mêmes attributions.

A Carcassonne, l'écrit était exigé pour tous les contrats ; aussi l'article 102 des statuts de cette ville nous parle-t-il de la nécessité des notaires.

Existait-il, à cette époque, des notaires à Toulouse ?

15. Les *Coustumes de Tholose* de 1283 nous en donnent la preuve évidente.

Le titre *De fide instrumentorum* comprend trois articles. L'article 1^{er} nous fait connaître que les actes publics étaient rédigés par un notaire. L'article 2 porte que les actes notariés sont valables, bien que la cause de l'obligation n'y soit pas énoncée, tandis que les actes sous seing-privé ne font foi, en justice, qu'autant que la cause y est exprimée. Enfin, l'article 3 nous dit que la copie de l'acte notarié fait pleine foi, ainsi que les copies des copies certifiées par le notaire.

16. Tankrède, archidiaque de Bologne, dans l'*Ordo judiciorum* (XIII^e siècle), au titre *De fide instrumentorum*, en nous parlant des actes publics, cite en première ligne les actes rédigés *per manum notarii, id est tabellionis*. Mais c'est surtout au point de vue du Droit canonique que cet auteur a écrit son livre ; aussi y est-il principalement question des *notaires ecclé-*

(1) Voir des Statuts de Charles II, relatifs aux notaires cités par M. Giraud, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 40.

siastiques, dont l'origine remonte au pape saint Clément. Ce dernier créa, dit-on, à Rome, sept notaires, dont la mission était d'écrire les actes des Martyrs de la religion. On les appelait *notaires apostoliques*, parce qu'ils tenaient leur pouvoir du chef des Apôtres. Le nombre de ces notaires augmenta sous les successeurs de saint Clément, et leurs fonctions s'étendirent aussi. La puissance des Papes s'étant beaucoup augmentée, ces notaires se répandirent dans toute la chrétienté. A l'imitation de la cour de Rome, les évêques de France instituèrent aussi des notaires qui vraisemblablement n'étaient, dès le principe, que leurs secrétaires et auxquels on confia, dans la suite, la rédaction de toutes les institutions que l'évêque faisait par rapport aux places et fonctions ecclésiastiques de leurs diocèses, aux legs et fondations qui concernaient les églises, et à tout ce qui avait trait aux matières ecclésiastiques; ils étaient appelés *notaires épiscopaux* ou *notaires de l'évêque*; plus tard, ils prirent le nom de *notaires apostoliques*, et c'est sous cette qualité que nous les verrons désignés dans les ordonnances des derniers temps. Nous avons déjà vu que les abbés avaient chacun leur notaire.

Le notariat était donc organisé dans le midi de la France. Voyons s'il en était de même dans les pays du Nord.

§ 2. — *Du notariat dans le nord de la France au XIII^e siècle.*

17. C'est dans les Coutumiers que nous devons rechercher les traces de notre institution dans les pays du Nord.

Le plus ancien Coutumier, connu sous le nom de *Assises de Jérusalem*, composé vers l'an 1190, et qui reproduit le droit suivi dans plusieurs provinces du nord de la France, nous dit que les parties devaient s'adresser au vicomte de Jérusalem et aux douze jurés qui composaient la cour et leur déclarer les conventions intervenues entr'elles; le greffier les rédigeait et les scellait en présence et avec le sceau de la cour. Ces lettres, ainsi scellées, faisaient pleine foi.

Dans les *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 145, nous trouvons les chartes des hommes de commune qui nous disent que les hommes de commune pouvaient s'adresser au notaire. Ce notaire était attaché à la juridiction ecclésiastique ; ses actes ne faisaient pas foi devant les juridictions laïques.

48. Les Coutumiers écrits sur le Droit des pays du nord de la France ne nous parlent pas du notariat, du moins jusqu'à la fin du XIII^e siècle. Ainsi, nous ne le trouvons pas dans Beaumanoir, le plus complet des Coutumiers de son temps. Si cet auteur n'en parle pas, c'est qu'une autre classe de fonctionnaires remplissait les fonctions notariales, c'étaient les baillis. Après avoir dit qu'on pouvait s'adresser à ces derniers pour faire rédiger toute espèce de conventions, Beaumanoir donne la formule de leurs lettres et les diverses clauses qu'on y insérait, entre autres celle d'obligation générale par laquelle on obligeait *soi et ses hoirs*, celle de renonciation générale à toute exception et de renonciation spéciale au privilège attaché à son état ou à sa qualité, ce qui empêchait d'attaquer l'acte en justice. (Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, chap. XXXV, § 29.)

Quant à l'autorité de ces lettres, le § 6, *loc. cit.*, nous dit qu'elles font pleine foi en justice et qu'elles emportent exécution immédiate sans ajournement ni instance, à moins qu'il n'y ait des ratures, des surcharges, ou que le sceau ait été brisé, cas dans lesquels elles peuvent être de nulle valeur (§ 9, *eod.*), ou bien encore que l'on prouve, par le *gage de bataille*, qu'elles ont été *mauvaisement et faussement impétrées*.

Les lettres de bailli offraient de trop grands avantages pour qu'on pensât aux actes notariés. Aussi les Coutumiers du XIII^e siècle ne nous parlent-ils pas de l'institution du notariat.

Cependant, il paraît qu'elle existait dans certaines provinces ; car le Coutumier d'Artois, rédigé au commencement du XIV^e siècle, en parlant des actes publics, les seuls admis devant les juridictions laïques, comprend dans cette catégorie les actes reçus par un notaire ou tabellion, actes qui

faisaient pleine foi en justice, mais qui n'avaient pas force exécutoire.

19. S'il y avait des notaires dans la province d'Artois, il existait à Metz une institution analogue qui tirait son nom et son origine du Droit romain ; c'étaient les *Amanuenses*, dénomination qui, sous l'influence de la langue romane, se transformera au xiv^e siècle en l'expression d'*Aman*.

Comment cette dénomination est-elle arrivée aux notaires de Metz ? Cette ville était, dans le xii^e siècle, au pouvoir des Allemands. Ses institutions laissaient bien à désirer ; la force y faisait la loi, et le duel judiciaire y était en pleine vigueur.

Cet état de choses dura jusqu'en 1178, époque de l'arrivée à Metz de l'évêque Bertrand, qui était un grand *clerc* en Droit civil.

Cet évêque fit de grandes réformes. Sur ses inspirations, les habitants de Metz décidèrent que désormais tous les contrats seraient rédigés par écrit et déposés dans un coffre emmuré dans chaque église paroissiale de Metz ; de plus, ils nommèrent deux jurisconsultes (*prudentes*) chargés de la garde de ces coffres, appelés *arcæ*.

Lorsqu'une contestation s'élevait à l'occasion des titres qui y étaient renfermés, les jurisconsultes ou prud'hommes venaient faire connaître en justice le contenu de l'écrit, et on ajoutait foi à leur déposition. Plus tard, ils donnèrent leur attestation par écrit, et c'est alors qu'on les appela *Amanuenses*, d'où leur est venu le nom d'*Amans* que nous leur trouvons dans une charte du xiv^e siècle ; cette charte constate l'accord des *Amans* de Metz pour la rédaction des testaments, des actes d'obligation et d'hypothèques.

D'après ce document, on peut conclure que les *Amans* avaient la mission de rédiger les actes, et par le dépôt qu'ils en faisaient dans l'arche paroissiale, ils en assuraient la foi.

Cette institution se soutint pendant plusieurs siècles. Les *Amans* instrumentaient à côté des notaires impériaux qui y

avaient été envoyés d'Allemagne pour rédiger les conventions intervenues entre les étrangers.

Elle subsista même après l'annexion de Metz à la France, sous Henri II, malgré l'établissement, dans cette ville, des notaires français. Les contrats passés devant *Amans* emportaient préférence d'hypothèque (1). Au lieu de s'affaiblir après l'occupation française, l'institution des *Amans* alla, au contraire, en se fortifiant; leurs eleres furent nommés *Amans-adjoints* en 1580, et la Coutume de Metz, rédigée en 1613, nous dit dans l'art. 1, t. IV : « *N'emporte hypothèque l'obligation passée devant notaire que du jour qu'elle est mise en arche D'AMAN.* »

Les Messins luttèrent constamment en faveur des *Amans* contre les notaires qu'on leur envoyait, jusqu'à ce qu'enfin un arrêt du conseil d'Etat du 23 mars 1728 fût venu abolir cette institution pour lui substituer les notaires (2).

Tel était l'état de l'institution qui nous occupe jusqu'à la fin du XIII^e siècle.

Dans le midi de la France, elle était régie par les règles du Droit romain qui s'y étaient maintenues. Nous l'avons aussi trouvée dans le Nord, mais moins bien organisée que dans les pays de Droit écrit.

20. Comment se fait-il que nous trouvons réunis les actes du Droit coutumier et du Droit écrit dans les pays de coutume? Comment y trouvons-nous les actes notariés?

Au XIII^e siècle, les notaires étaient attachés aux juridictions ecclésiastiques dans les pays de Droit coutumier; mais, à l'imitation des juridictions ecclésiastiques, tous ceux qui avaient des juridictions voulurent avoir des notaires. Les seigneurs ecclésiastiques commencèrent par en créer. Le premier remonte à l'an 1197, et vers la fin du XIII^e siècle, il en exis-

(1) Ordonn. de police de 1564, art. 91.

(2) Tous ces documents sur les anciens notaires de Metz nous sont donnés par M. Abel, avocat, docteur en droit, dans un discours prononcé en 1853, à l'occasion de l'ouverture dans cette ville d'un cours de notariat.

tait un grand nombre, car alors on ne se contentait plus de la preuve testimoniale; il fallait nécessairement rédiger les jugements, et pour cela on devait avoir recours à des hommes habiles, c'est ce qui amena la création des notaires. Tous les grands vassaux avaient leurs notaires et leurs tabellions qu'ils nommaient eux-mêmes.

Vers la fin du XIII^e siècle, saint Louis créa, d'après ce que disent la plupart des auteurs (1), soixante notaires au Châtelet de Paris, avec mission de rédiger tous les contrats de la prévôté de Paris. Et au commencement du XIV^e siècle, Philippe-le-Bel, qui avait compris toute l'importance du notariat, porta le premier règlement organique de cette institution dans son ordonnance de 1304.

§ 3. — Ordonnance de 1304.

21. Cette ordonnance s'occupe : 1^o de la forme des actes qui doivent être écrits sur du bon papier (*in bono papiro*), être datés et contenir le nom des témoins, des parties et du notaire, et demeurer au pouvoir du notaire (dans ses *chartulaires*), qui ne peut en délivrer que des expéditions ou une grosse; 2^o des devoirs du notaire qui doit expliquer aux parties la portée de toutes les clauses insérées dans les actes, et notamment des principales clauses de style usitées dans les contrats, telles que la renonciation au sénatus-consulte Velleïen et à la loi Julia, ainsi que de tous les termes de Droit, afin d'éviter la surprise et l'erreur. Il doit aussi bannir toutes les conventions illicites, l'usure par exemple.

Pour offrir des garanties sérieuses, les notaires doivent être habiles et d'une haute probité; ils doivent aussi fournir un cautionnement, disposition qui est arrivée jusqu'à nous. 3^o L'ordonnance fixe aussi la résidence et la circonscription

(1) Joinville, Gilles, dans leurs Histoires de saint Louis. — Loyseau, *Traité des offices*, l. II, ch. IV, et l. III, ch. I.

territoriale des notaires ; elle leur prescrivit de ne recevoir des actes que dans le ressort de la Cour à laquelle ils sont attachés. 4^e Elle s'occupe encore de la foi due aux actes (art. 22). Ceux des notaires royaux font partout pleine foi en justice ; ceux des autres notaires ne font foi que dans l'étendue de la juridiction de celui qui les a nommés.

Telles sont les principales dispositions de l'ordonnance de 1304 ; elles se sont presque toutes maintenues dans les siècles suivants , et nous les retrouverons encore dans la loi du 25 ventôse an XI.

22. Avant le règne de Philippe-le-Bel , les notaires étaient bien distincts des tabellions ; les uns rédigeaient le projet de l'acte, les autres en délivraient les grosses et expéditions. Ce dernier roi semble avoir voulu effacer cette distinction entre des officiers qui, concourant tous au même but, devaient être investis du même pouvoir. Aussi le voyons-nous employer indistinctement le nom de notaire et de tabellion. Cependant , on trouve pendant longtemps encore ces deux classes d'officiers tout à fait distinctes , et leur division sera sanctionnée par des dispositions des successeurs de Philippe-le-Bel.

L'ordonnance d'Amiens donna une grande impulsion au notariat et motiva grand nombre de monuments législatifs qui vinrent la modifier ou la confirmer, notamment l'ordonnance de 1319 , qui consacra la séparation du notariat et du tabellionat et mit les actes notariés sur un pied d'égalité avec les actes judiciaires émanant des juges, des sénéchaux et des baillis.

23. En dehors des ordonnances de nos rois , nous avons presque tous les Coutumiers du xiv^e siècle qui se sont occupés de notre institution.

Ainsi Bouteiller , dans sa Somme rurale, liv. I, t. 107 , en traitant des *lettres* admises comme moyen de preuve dans le Tournaisis, range parmi celles reconnues par le Droit canonique les actes faits devant notaire en présence de témoins, et

met au nombre de celles admises par le Droit coutumier les *lettres sur signe manuel de notaire ou de tabellion*.

Le grand Coutumier de Charles VI nous explique très clairement la force probante des actes notariés (liv. I, chap. II). Nous la trouvons aussi traitée dans le Guidon des Praticiens. Le notariat est bien organisé en France, au xv^e siècle; les actes notariés sont des actes authentiques faisant pleine foi en justice et ayant force exécutoire.

Mais nous n'avons pas, jusqu'ici, la séparation de la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse. Les juges peuvent toujours recevoir les actes et leur donner l'authenticité. Or, par cela même que les actes notariés produisent les mêmes effets, font même foi que les actes reçus par les juges, que les lettres d'échevinat et de bailli, il est évident que ces dernières lettres faisaient double emploi. Aussi l'Ordonnance de 1542, rendue sous François I^{er}, a-t-elle fait cesser cet état de choses.

§ 4. — Ordonnance de 1542.

24. Malgré les résistances des pays de coutume, François I^{er} décida que désormais les juges ne pourraient plus recevoir des contrats, que la rédaction des actes serait dévolue aux notaires, et qu'il y aurait empiètement de la part des juges s'ils en recevaient, empiètement dont la sanction consistait dans la nullité de l'acte et dans une peine sévère infligée au magistrat.

La distinction établie entre les notaires et les tabellions allait s'affaiblissant depuis Philippe-le-Bel. Elle se releva sous François I^{er}. Dans l'Ordonnance de 1542, il est question de ces deux classes d'officiers publics, dont les premiers rédigeaient la minute et les autres la grosse de l'acte. Comment s'était établie cette séparation?

L'Ordonnance de 1304 avait permis aux tabellions, après avoir pris leurs notes, c'est-à-dire la minute de l'acte, de lais-

ser délivrer la grosse par leurs clercs, et, comme ces derniers en abusaient, les tabellions se réservèrent le droit de les délivrer en laissant aux clercs celui de recevoir la minute, de prendre les notes de l'acte; de là, leur nom de notaire. « Ils » furent nommés notaires, nous dit Pasquier, au liv. IV, » chap. 14, de ses *Recherches*, parce qu'ils recevaient la minute ou première note des actes; ensuite on portait cette » minute au tabellion qui la mettait au net, en délivrait la » grosse en forme toute scellée, et en gardait la minute pour » y avoir recours. »

Peu à peu ces clers se séparèrent des tabellions. « Finalement, dit Loyseau, comme il arrive en toutes conditions que » ceux qui font la besogne s'accroissent et s'augmentent tous » jours, même supplantent enfin leurs maîtres qui sont négligents, ces clercs qui avaient vécu sous leurs maîtres comme » domestiques, voyant que leurs charges méritaient bien » d'être continuées, après qu'ils étaient mariés et séparés de » demeure d'avec leurs maîtres, se faisaient par eux commettre et substituer tant en présence qu'absence. » Ces clercs, sous le nom de notaires, rédigeaient la minute, et les tabellions délivraient la grosse des actes. Cette division fut consacrée par l'Ordonnance de 1542.

On pensa peut-être que des attributions spéciales seraient une plus grande garantie d'ordre, d'exactitude et de régularité; nous serions plutôt porté à croire que cette nouvelle organisation avait été faite dans un but fiscal; et, ce qui nous le prouve, ce sont les baux à ferme de ces offices consentis par François I^{er}. Quel que fût le but de cette institution, nous nous bornons à constater la création, par l'ordonnance précitée, des offices de tabellion dans toutes les juridictions royales, avec pouvoir spécial de délivrer la grosse des actes, et, en outre, l'établissement, en titre de notaires, de tous les clercs que les anciens tabellions avaient commis dans leurs ressorts respectifs, avec mission de rédiger la minute pour la remettre ensuite au tabellion chargé de délivrer la grosse. Seuls, les no-

taires de Paris purent cumuler les deux charges de notaire et de tabellion.

Comme le droit de sceau était depuis longtemps royal, la même Ordonnance créa des offices de *gardes-scelleurs* pour apposer le *scel* de la juridiction sur tous les jugements et contrats.

25. Ces divisions furent maintenues par l'Ordonnance de 1543, et par l'Ordonnance d'Orléans, rendue en 1560, qui vint compléter celle de 1542, en prescrivant aux notaires d'apposer leur signature au bas de la transcription de chaque acte sur leurs registres ou protocoles (art. 83), en leur ordonnant de faire signer les parties et les témoins, s'il savent signer, et de faire mention de ces signatures (art. 84); enfin elle leur enjoint encore de déposer au greffe de la juridiction les protocoles des notaires décédés ou démissionnaires.

Mais il paraît que cette ordonnance ne fut pas partout exécutée, ce qui amena la création, par Henri III, en 1575, des offices de notaire *garde-notes*, pour recevoir tous les protocoles des notaires qui cesseraient leurs fonctions, et pour délivrer leurs grosses et expéditions des actes inscrits sur les registres dont ils auraient le dépôt.

Les fonctions de nos notaires actuels étaient ainsi divisées entre plusieurs classes d'officiers; mais cette distinction, née dans le principe des besoins du trésor, était une source d'embarras et de difficultés.

Aussi l'édit de 1597-1604 vint-il la faire disparaître, du moins en partie, en réunissant les fonctions de notaire, tabellion, garde-notes pour les faire remplir par une seule classe de fonctionnaires qui reçurent le nom de *notaires*, avec mission de rédiger les actes, les conserver et en délivrer des expéditions. Seuls, les offices de garde-scel des contrats subsistèrent encore jusqu'à ce que Louis XIV vint, par l'édit de 1706, les supprimer et les réunir à ceux des notaires qui, à partir de ce moment, eurent chacun un sceau aux armes du roi

pour l'apposer eux-mêmes sur ceux de leurs actes qui y seraient sujets.

26. Le notariat était à peu près organisé comme il l'est de nos jours ; seule, la division des notaires en notaires royaux , seigneuriaux et apostoliques, subsistait encore avec les caractères qui les distinguaient les uns des autres au point de vue de leurs attributions, de leur compétence et de la foi de leurs actes. Les deux premières classes de ces fonctionnaires étaient immatriculées aux juridictions royales et seigneuriales de France, et préposées pour la réception des actes civils des citoyens entr'eux. Leurs actes faisaient pleine foi, savoir : ceux des notaires royaux, dans toute l'étendue du royaume ; ceux des notaires seigneuriaux, dans le ressort de la cour du seigneur qui les avait nommés. Quant aux notaires apostoliques, ils n'avaient d'autre mission que celle de rédiger les actes concernant les matières ecclésiastiques, tels que ceux contenant des legs ou fondations concernant les églises, et toutes les institutions que faisaient les évêques par rapport aux places et fonctions ecclésiastiques de leur diocèse. La force de leurs actes était limitée aux juridictions ecclésiastiques.

Ces diverses classes de notaires, dont l'origine remonte très haut, subsistèrent jusqu'à la fin du xviii^e siècle, jusqu'à l'époque mémorable de la Révolution de 1789, avec le même caractère et la même organisation.

Ce n'est pas à dire pour cela qu'il n'y ait pas eu d'ordonnances rendues pendant cette longue période de deux siècles ; il y en a eu un grand nombre, mais elles se sont bornées à tracer des règles de détail relatives aux formes des actes et aux devoirs des notaires, ou à reproduire des dispositions des ordonnances antérieures qui n'avaient pas été exécutées. La plupart de leurs prescriptions se trouvent reproduites dans la loi organique du notariat (23 ventôse an XI), qui forme la base de notre institution dans le Droit actuel.

Avant d'arriver à l'examen de cette loi, recherchons quels

étaient les effets et la force probante des actes notariés dans notre ancien Droit.

DEUXIÈME PARTIE.

Des effets de l'acte notarié et de la foi qui lui était due.

TITRE I^{er}.

Des effets de l'acte notarié.

Contre qui l'acte produisait-il ses effets ? quels étaient ces effets ? Telles sont les deux questions que nous avons à examiner.

§ 1^{er}. — Contre qui l'acte produisait-il ses effets ?

27. *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, disait une ancienne maxime. Est-elle applicable dans notre matière ? Tous les auteurs sont d'accord sur ce point ; Dumoulin, le plus clair et le plus précis de tous, nous le dit formellement ; entre les parties contractantes, leurs héritiers ou ayant-cause, l'acte produit tous ses effets ; *inter quos confectum est eorum hæredes vel causam habentes, plene probat et præjudicat*. Mais vis-à-vis des tiers, *inter extraneos*, l'acte ne peut produire aucun effet ; il est considéré comme non avenu, *illis non præjudicat, quia res inter alios acta, non nocet, nec obligat, nec facit jus inter alios*.

Nous verrons plus loin que ces principes ont été admis dans notre Droit actuel.

§ 2. — Quels étaient les effets de l'acte notarié ?

L'acte notarié produisait deux effets principaux : il emportait hypothèque et avait force exécutoire.

28. 1^o Comment était-on arrivé à faire emporter hypothèque aux actes notariés ?

L'ordonnance de 1542 avait attribué aux notaires, à l'exclu-

sion des juges, le droit de recevoir les actes de la juridiction volontaire ; or, on faisait devant les juges des actes de saisine et de dessaisine, c'est-à-dire que le vendeur se dessaisissait entre les mains du juge qui investissait l'acquéreur de la propriété ; c'était un acte de juridiction volontaire ; on accorda aux notaires le droit de dessaisir le vendeur et d'investir l'acquéreur, et cela au moyen d'une clause expresse insérée dans l'acte, clause qui devint plus tard de style, et qu'on finit même par supprimer dans les actes, de manière à leur faire produire de plein droit un transfert de propriété. Puisqu'on pouvait ainsi aliéner, on devait pouvoir, à plus forte raison, constituer une hypothèque, qui est un démembrement de la propriété, sans avoir besoin d'une clause spéciale ; on supposait dans tous les contrats la clause par laquelle le débiteur engageait tous ses biens présents et à venir ; ainsi, on arriva à faire emporter aux actes une hypothèque générale sur tous les biens du débiteur, aussi bien que la saisine et la dessaisine qui avait remplacé l'ensaisinement judiciaire.

29. 2° *Force exécutoire des actes notariés.* — Dans notre Droit actuel, c'est la volonté du souverain, c'est son ordre seul qui donne la force exécutoire aux actes. Il en était de même dans notre ancien Droit ; seulement aujourd'hui cet ordre résulte de la *formule exécutoire* ajoutée à l'expédition ou copie de l'acte, tandis que dans notre ancien Droit, la force exécutoire résultait de l'apposition du sceau royal sur tous les actes de la juridiction volontaire et contentieuse, qui autorise le créancier à employer tous les moyens que la loi accorde pour contraindre les personnes à exécuter les obligations qu'elles ont contractées. Contre quelles personnes peut-on employer ces moyens ? quelles sont ces voies d'exécution ? Telles sont les deux questions que nous croyons devoir brièvement examiner.

30. 1° Contre qui peut-on exécuter ? Naturellement, l'acte est susceptible d'exécution contre toutes les personnes vis-à-vis desquelles il produit ses effets. Il en était ainsi dans le der-

nier état de notre ancien Droit ; mais antérieurement, les voies d'exécution n'étaient permises que contre le débiteur seul ; et, comme nous le dit le Guidon des praticiens, si le débiteur vient à mourir, l'acte n'a plus de force exécutoire ; le créancier n'a que la voie de l'action contre le nouveau débiteur. Ainsi, pas de recours par voie d'exécution contre l'héritier, bien qu'il soit continuateur de la personne du défunt. Cependant, cette maxime est propre aux XIII^e et XIV^e siècles, car, auparavant, on appliquait strictement les règles de la saisine. L'héritier, étant continuateur de la personne, était investi de tous les droits de son auteur et soumis à toutes ses obligations, à l'exécution desquelles il pouvait être contraint par tous les moyens que la loi accordait contre le premier débiteur.

31. 2^o Quels étaient ces moyens d'exécution ? Si le débiteur refusait d'exécuter l'obligation qu'il avait contractée, le créancier avait deux moyens pour l'y contraindre : 1^o La saisie de tous ses biens, saisie qu'il pouvait toujours pratiquer, à moins que le débiteur ne voulût *garnir la main de son créancier*, c'est-à-dire lui fournir caution.

2^o La contrainte par corps, admise dans la législation romaine, où elle produisait les effets les plus désastreux pour le débiteur contre lequel elle était exercée, était aussi reconnue, par notre ancien Droit, dans certaines provinces ; mais le débiteur pouvait s'y soustraire, en faisant cession de tous ses biens à ses créanciers ; cette cession le libérait complètement de toute poursuite.

Ces deux voies d'exécution qui, dès le principe, étaient admises tant contre les héritiers du débiteur que contre le débiteur lui-même, à cause des effets rigoureux de la saisine, ne furent plus permis, à partir du XIII^e siècle, que contre le débiteur seul qui n'avait pas fait la cession de biens. Les héritiers étaient à l'abri de ces voies d'exécution.

Ce n'est pas à dire pour cela que le créancier n'eût aucun moyen pour les contraindre à exécuter l'obligation contractée

par leur auteur ; le laisser, pour ainsi dire, à la merci des héritiers, c'eût été contraire à tous les principes ; aussi lui accordait-on deux actions : l'une personnelle et divisible entre tous les héritiers, l'autre hypothécaire et indivisible, existant au profit du créancier, en vertu de la saisine.

TITRE II.

Foi due à l'acte notarié.

32. Comme nous l'avons déjà dit, pendant que la Gaule était au pouvoir des Romains et dans les premiers temps de la monarchie française, les actes étaient rédigés selon la forme romaine, et faisaient même foi qu'à Rome. Plus tard, lorsque les greffiers des juges eurent pris l'habitude de rédiger les actes, ils leur donnaient l'authenticité et en assuraient la foi et l'exécution par le dépôt qu'ils en faisaient dans le greffe du juge auquel ils étaient attachés ; et lorsque les fonctions de notaire et de greffier furent séparées, les notaires conservèrent le privilège de conférer l'authenticité à leurs actes et d'en assurer la foi. Aussi voyons-nous aux XIII^e, XIV^e et XV^e siècles leurs actes faire pleine foi en justice.

Ce n'est pas à dire pour cela que l'on ne pût pas attaquer leur sincérité ; il pouvait arriver que l'une des parties eût été trompée, que l'acte contint des conventions qui n'étaient pas réellement intervenues ; c'eût été une grande injustice que de la laisser victime d'un dol ou d'une erreur. Aussi lui permettait-on d'attaquer l'acte et de prouver sa fausseté par toute espèce de preuves. Un seul témoin qui nie, dit le Guidon des praticiens, fait vaciller la foi d'un acte ; s'ils sont deux, l'acte tombe.

C'était se montrer trop facile que de subordonner la foi de l'acte à la déposition d'un ou deux témoins. On le comprit de bonne heure ; et au XVI^e siècle, la preuve testimoniale n'était plus admise contre le contenu d'un acte public ; l'inscription de faux seule pouvait le faire tomber, c'était lui donner une

grande force; cette force, il l'a conservée dans l'ancienne jurisprudence et la conserve encore de nos jours, où l'inscription de faux est entourée des plus grandes difficultés.

33. Mais contre qui l'acte faisait-il foi? De quoi faisait-il foi? Telles sont les deux questions qu'il nous reste à examiner. Pour les trancher, il nous suffirait de lire Dumoulin, le seul auteur qui les ait traitées avec beaucoup de clarté et de précision; car, avant comme après lui, les auteurs qui se sont occupés de cette matière ont confondu la foi de l'acte avec ses effets.

L'acte authentique prouve, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, *erga omnes*, que la convention qu'il relate est réellement intervenue. Il prouve *rem gestam*, comme le dit l'auteur précité, et nul n'est admis à en contester la sincérité, si ce n'est par la voie de l'inscription de faux.

34. Cette solution n'est pourtant vraie qu'en ce qui a trait aux conventions principales relatées dans l'acte. Quant aux clauses accessoires contenant diverses énonciations qui peuvent y être exprimées, si elles ont un rapport direct à la convention principale, elles feront foi, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties; *v. g.*, la reconnaissance du paiement d'une partie du capital, faite à l'occasion du renouvellement d'un titre, fera foi à l'égard de tous, car il s'agit d'un aveu ou reconnaissance de la partie; l'acte fera foi relativement à cet aveu; mais si cet aveu est mensonger, on pourra le faire tomber sans avoir besoin d'avoir recours à l'inscription de faux, car l'acte ne prouve pas la vérité des aveux ou des assertions faites devant le notaire.

Quid des énonciations qui n'ont pas un rapport direct à la disposition principale de l'acte? Ces énonciations feront foi à l'égard des parties, mais ne pourront, en aucune sorte, lier les tiers intéressés à en contester la vérité, par exemple, la déclaration de l'existence d'une servitude au profit d'un fonds sur un autre fonds; cette déclaration ne fera pas foi vis-à-vis

des tiers propriétaires du fonds prétendu asservi qui pourront prouver, par tous les moyens de droit, que la servitude n'existe réellement pas, à moins que cette servitude ne se trouvât indiquée dans plusieurs actes; dans ce dernier cas, la maxime : *In antiquis enonciativa probant*, serait applicable (Dumoulin, n° 77), même aux droits imprescriptibles, c'est-à-dire qui ne pouvaient s'acquérir par le long usage seul. Il n'en était plus ainsi du temps de Pothier. Ce dernier auteur exige, en effet, pour appliquer cette maxime, que l'énonciation du droit soit soutenue de la longue possession. « Quoique le long usage » n'attribue pas le droit de servitude, néanmoins, si ma maison a depuis longtemps une vue sur la maison voisine, et » que, dans les anciens contrats d'acquisition, il soit énoncé » qu'elle a ce droit de vue, ces anciens contrats, *soutenus de* » *ma possession*, feront foi du droit de vue contre le propriétaire de la maison voisine, quoiqu'il soit un tiers, et que ses » auteurs n'aient jamais été parties dans ces contrats » (Pothier, n° 705).

Ainsi, dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, la maxime : *In antiquis enonciativa probant*, ne signifie pas que ces énonciations peuvent remplacer un titre à l'égard des tiers; elle signifie seulement que des clauses répétées souvent dans des titres prouvent la possession de ceux qui ont transmis l'immeuble; elle ne s'applique donc pas aux droits qui ne peuvent pas s'acquérir par prescription.

Pour résumer, en un mot, tout ce que nous avons dit sur la foi de l'acte authentique, nous dirons que l'acte fait pleine foi, à l'égard des parties, de toutes les déclarations qui ont été faites devant le notaire; et, qu'à l'égard des tiers, il fait foi de tous les faits que le notaire atteste, par sa signature, *v. g.*, la numération des deniers.

En étudiant cette matière sous l'empire de notre Droit actuel, nous verrons que tous les principes admis par notre ancienne jurisprudence ont été maintenus par le législateur de ventôse et par les rédacteurs du Code Napoléon.

DROIT MODERNE

Conditions de validité de l'acte notarié. — De la foi qui lui est due et de ses effets.

PROLÉGOMÈNES.

LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE.

33. Nous avons vu ce qu'était le notariat dans les diverses périodes de notre ancien Droit. Il fallait s'attendre à le voir modifier pendant l'époque mémorable de la Révolution de 1789, où les idées qui dominaient devaient faire prévoir la ruine des vieilles institutions. Le notariat, qui se montrait avec ses formes monarchiques, ne devait pas être épargné. Comment admettre des notaires royaux, seigneuriaux et apostoliques en présence d'une révolution qui dépouillait la royauté de ses prérogatives, abolissait le système féodal et détruisait toute la puissance et l'autorité du clergé ! Toutes ces distinctions entre les divers notaires furent supprimées et remplacées par une seule classe de fonctionnaires, sous le titre de Notaires publics. On avait même contesté l'utilité des notaires et proposé leur abolition ; mais la marche des transactions sociales prouvait le peu de fondement d'une telle proposition. On se contenta d'abolir la vénalité et l'hérédité des offices (décret du 29 septembre, 6 octobre 1791, art. 1^{er}). L'organisation complète du notariat était nécessaire ; mais on ne pouvait l'espérer qu'après les derniers excès de l'anarchie révolutionnaire, qu'après le retour du calme et de la sécurité dans la France ébranlée par de longues agitations. Cette organisation fut l'objet de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803).

Il ne faudrait pas croire que cette loi ait constitué un Droit tout nouveau, une institution tellement moderne, qu'on n'y retrouve rien des lois antérieures ; on y remarque que les législateurs ont souvent puisé dans les anciennes ordonnances de

nos rois et dans la jurisprudence des parlements. Ils avaient, en effet, des documents précieux dont ils devaient s'enrichir, et qu'il suffisait de mettre en ordre et de disposer d'après un nouveau plan qui donnât à l'œuvre le caractère d'homogénéité nécessaire, surtout dans les ouvrages de législation.

Cependant la loi de ventôse contient quelques innovations, notamment la définition complète de l'authenticité des actes et de leur force exécutoire et l'établissement des chambres de discipline, gardiennes de la dignité du corps des notaires et protectrices des intérêts sociaux, exerçant une magistrature moins sévère qu'indulgente, écoutant les plaintes et terminant à l'amiable les débats sur des questions disciplinaires entre les membres de la communauté, ou entre les notaires et leurs clients.

En un mot, la loi du 25 ventôse an XI, qui régit aujourd'hui l'institution du notariat, « fait du notaire le législateur » privé qui donne aux volontés particulières l'immutabilité et » la fixité de la loi, le juge volontaire qui condamne les hommes de leur plein gré à l'exécution de leurs conventions, » l'avocat commun qui plaide à la fois les intérêts de toutes » les parties qui comparaissent devant lui ; il est, relativement » à l'acte qu'il reçoit, un témoin irrécusable ; sa signature est » le sceau de la vérité. Le contrat émané de lui porte par cela » même un tel caractère d'authenticité, qu'on peut dire que » cet officier est le dépositaire de la foi publique, le conservateur de l'équité, le soutien et le garant des mœurs. » (*Dictionn. du Notariat*, v^o Notaire, § 1^{er}, n^o 50 ; Loret, t. I^{er}, p. 80, art. 4000, J. N.)

C'est cette loi importante que nous allons maintenant étudier en la combinant avec les dispositions, soit du Code Napoléon, soit d'autres lois postérieures qui sont venues la compléter ou la modifier.

Nous nous appliquerons spécialement à déterminer les conditions de validité de l'acte, la foi qui lui est due ou sa force probante et ses effets.

nos rois et dans la jurisprudence des parlements. Ils avaient en effet, des documents précieux dont ils devaient s'entrichir, et qu'il suffisait de mettre en ordre et de disposer d'après un nouveau plan qui donnât à l'œuvre le caractère d'homogénéité

CODE NAPOLEON

nécessaire surtout dans les ouvrages de législation. Cependant, la définition complète de l'authenticité des actes et de leur force exécutoire et l'établissement des chambres de discipline, gardiennes de la dignité du corps des notaires et protectrices des intérêts sociaux, exerçant une magistrature

DE L'ACTE NOTARIÉ

moins réservée qu'aujourd'hui, ont été l'objet de débats et de discussions entre les membres de la commission, au sein de laquelle les notaires et leurs clients, les rois et les parlements, ont tenu à être représentés.

En un mot, la loi du 25 ventôse an XI, qui régit aujourd'hui l'institution, a été l'œuvre de la législature.

PREMIÈRE PARTIE.

« privé qui donne aux volontés particulières l'immuabilité et la force de leur plein effet, l'acte notarié. »

Conditions essentielles à la validité de

l'acte notarié.

36. Par conditions essentielles à la validité de l'acte, on entend celles sans lesquelles l'acte ne peut produire aucun effet, du moins comme acte authentique.

Ces conditions peuvent se ranger dans trois classes : elles ont trait à la capacité du notaire, à sa compétence et à la forme de ses actes.

CHAPITRE I^{er}.

Capacité du notaire.

37. L'importance des fonctions notariales devait en faire subordonner l'exercice à certaines conditions propres à offrir des garanties sérieuses aux familles qui vont mettre, pour ainsi dire, leur sort entre les mains des notaires. Aussi la loi



du 25 ventôse an XI, dans les art. 35 à 50, exige-t-elle certaines conditions pour pouvoir en être investi. Ces conditions ont trait à l'exercice des droits civils et politiques, à l'âge (vingt-cinq ans), et aux connaissances que doit avoir le notaire. Cette dernière condition, disons-le en passant, est toute pratique, car on n'exige que quelques années de stage chez un notaire (trois, quatre ou six ans, suivant la classe de l'étude à laquelle on aspire et de celle où l'on a fait son stage); la justification de connaissances théoriques aurait peut-être évité beaucoup de désordres qui sont venus affliger le notariat. Outre les conditions ci-dessus, il y en a d'autres relatives au mode de nomination; les notaires sont des fonctionnaires publics; ils tiennent leur titre du chef de l'Etat, qui seul peut le leur conférer; ce n'est qu'après l'avoir reçu et avoir prêté le serment prescrit par la loi qu'ils peuvent entrer en fonctions.

38. Quel serait le sort d'un acte reçu par un notaire régulièrement nommé, mais qui ne remplirait pas les conditions de capacité voulues, *v. g.*, qui ne serait pas citoyen français ou qui n'aurait pas atteint l'âge de vingt-cinq ans? La loi romaine validait, dans une espèce à peu près analogue, les actes faits par un fonctionnaire incapable (*L. Barbarius Philippus, 3. D. De officio præf.*). Devons-nous admettre cette solution, généralement reçue dans notre ancienne jurisprudence, ou bien décider que nous sommes dans un cas d'incapacité prévu par l'art. 1318 C. N., et refuser tout effet à l'acte, du moins comme acte authentique? Quelque doute pourrait s'élever si on s'arrêtait à ce dernier article, qui n'accorde qu'un effet très restreint à l'acte reçu par un fonctionnaire incapable; mais, en se reportant au siège de la matière, à la loi de ventôse an XI, on y voit que l'article 68, en énumérant les cas de nullité de l'acte, ne parle pas de l'art. 38, relatif aux conditions de capacité. Tant que l'administration n'a pas retiré la commission au fonctionnaire incapable, foi est due à ses actes, car ce n'est pas aux parties à aller contrôler les actes

de l'autorité supérieure. Du reste, les motifs de sécurité générale qui ont fait édicter la loi *Barbarius Philippus* existent encore aujourd'hui et doivent faire admettre la même solution.

Il en serait tout autrement dans le cas où le notaire n'aurait pas été régulièrement nommé ; tous ses actes seraient nuls ; l'erreur des parties ne pourrait pas les valider, car il est facile de savoir s'il a paru un décret qui ait investi tel individu de l'exercice des fonctions notariales (Cass., 9 mai 1842).

CHAPITRE II.

Compétence.

39. Pour éviter tout empiètement des notaires sur les autres fonctionnaires et toute concurrence entr'eux, la loi a pris soin de fixer les limites de leur compétence, en déterminant leurs attributions et leur compétence territoriale, ou le ressort dans lequel ils doivent instrumenter.

40. 1^o *Attributions des notaires.* — « Les notaires, dit l'article 1^{er} de la loi de ventôse, sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer les grosses et expéditions. »

Ainsi nous pouvons poser en principe que les notaires peuvent recevoir tous les actes de la juridiction volontaire, et que ce droit leur appartient exclusivement à tous autres officiers.

Ils ont mission, non-seulement de rédiger toutes les conventions des parties, mais encore de dresser acte de tout fait quelconque qu'un individu peut avoir intérêt à faire constater.

Tel est le principe auquel cependant des lois spéciales sont venues apporter quelques exceptions.

Ainsi il est certains actes de la juridiction volontaire, dont la loi n'a pas cru devoir confier la rédaction aux notaires, par exemple, les contrats d'adoption, les actes de notoriété dont parlent les art. 70 et 155 C. N. (tous les autres actes de notoriété sont de la compétence exclusive des notaires), le dépôt du bilan d'un commerçant hors d'état de faire face à ses engagements. Avant la rédaction du Code de Commerce, ce dépôt se faisait dans l'étude des notaires, où les créanciers se réunissaient pour nommer amiablement les syndics et agents de la faillite, formalités qui sont aujourd'hui du ressort des tribunaux, ce qui oblige les créanciers à se déplacer à chaque instant et pour avoir un dividende parfois dérisoire, car les formalités judiciaires absorbent presque tout.

C'est au détriment des créanciers que les derniers actes dont nous venons de parler ne sont plus dans les attributions des notaires. Le législateur a peut-être pensé qu'en les confiant à un magistrat il leur donnerait un caractère beaucoup plus solennel. Ces dispositions auraient eu leur raison d'être sous l'ancienne législation, où le notaire était loin d'avoir le caractère dont il est aujourd'hui revêtu; mais aujourd'hui qu'il n'y a plus de différence, au point de vue de la force, entre les actes des notaires et ceux des magistrats, la dévolution de certains d'entr'eux à ces derniers ne peut pas se justifier; aussi serait-il à désirer de voir disparaître ce défaut d'harmonie dans la loi.

41. 2^o *Compétence territoriale ou ressort des notaires.* — Distribuer les notaires par ressort, disait le tribun Favard, les circonscrire dans ce même ressort, c'est les attacher à leur place, c'est les rendre plus utiles aux citoyens pour lesquels ils sont établis.

Le notaire n'a pas seulement mission de rédiger les actes pour leur donner l'authenticité, il dirige aussi les parties dans les opérations qu'elles font, il est le conseil de tous leurs intérêts, et, pour les bien diriger, il doit nécessairement connaître leur position, avoir de fréquents rapports avec elles; d'un

autre côté, la nature même de leurs fonctions condamne toute concurrence, et l'on a dû prendre des moyens pour l'éviter ; de là la nécessité d'une circonscription du territoire dans lequel ils doivent se borner à instrumenter.

Cette délimitation du ressort des notaires n'est pas une innovation introduite par la loi de ventôse. Elle se trouvait aussi dans l'ordonnance de 1304, art. 22 ; il en était de même au xvi^e siècle, d'après ce que nous dit Boiceau (preuve par témoins, liv. II, chap. IV) : *Tabelliones extra territorium omnino privati censeantur, sicut et judices*. Mais dans le dernier état de notre ancien Droit, la règle que chaque notaire devait instrumenter dans son ressort n'était pas prescrite, à peine de nullité de l'acte. En outre, des privilèges étaient accordés à certains notaires, notamment à ceux du Châtelet de Paris, d'Orléans et de Montpellier, qui pouvaient instrumenter dans tout le royaume. Les notaires du parlement de Toulouse prétendaient même avoir la faculté de rédiger des actes dans tout l'univers, *ubique terrarum*, mais leur prétention n'était nullement justifiée ; elle reposait sur une ordonnance de Théodose, dont l'existence est toute problématique. Leur compétence ne s'étendait pas au delà du ressort du parlement, comme nous le dit M. Fons, dans un Mémoire publié dans le *Recueil de l'Académie de Législation* (année 1865).

La loi du 25 ventôse an XI est revenue rigoureusement aux anciens principes ; elle est formelle dans l'art. 5, qui fixe les limites de ce ressort. « Les notaires, dit cet article, exercent
» leurs fonctions, savoir : ceux des villes où est établi le tri-
» bunal d'appel, dans l'étendue du ressort de ce tribunal ;
» ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première ins-
» tance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal ; ceux des
» autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de
» paix. » La nullité de l'acte en est la sanction (art. 6, *eod.*).

L'acte rédigé par un notaire capable et dans les limites de sa compétence doit encore, pour produire tous les effets attachés à l'authenticité, être fait dans les formes voulues par la loi.

CHAPITRE III.

Formes des actes notariés.

42. C'est encore la loi de ventôse que nous aurons à étudier pour rechercher les formes dans lesquelles les notaires doivent rédiger leurs actes. Le Code Napoléon parle, il est vrai, de la forme des actes dans plusieurs de ses articles, mais il n'a trait qu'à certains actes spéciaux dont nous aurons à nous occuper ; pour tous les autres, le monument législatif qui nous régit est toujours la loi précitée que nous aurons à appliquer toutes les fois qu'une loi postérieure ne sera pas venue en abroger les dispositions.

Nous verrons qu'il y a des formes communes à tous les actes, d'autres spéciales à certains d'entr'eux, et enfin nous examinerons quelle est la sanction de la loi relativement à la forme de ces actes.

SECTION PREMIÈRE.

Formes communes à tous les actes.

43. Ces formes se rattachent, soit à la qualité des personnes, soit aux règles à suivre dans la rédaction.

§ 1^{er}. — *Qualités des personnes.*

« Les actes, dit la loi de ventôse an XI, art. 9, seront reçus » par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins, »

Nous avons trouvé cette disposition dans l'ordonnance de 1304 ; des ordonnances postérieures l'ont renouvelée, mais les notaires refusaient constamment de s'y soumettre, et des édits royaux de 1691 et 1706 avaient fini par la modifier en consacrant l'usage qu'avaient les notaires de faire les actes seuls

et de les faire signer ensuite par un confrère. Décision que la loi de ventôse a condamnée en prononçant la nullité de l'acte auquel n'auraient pas assisté les deux notaires ; cette disposition formelle ne suffit pas pour faire abolir les anciens usages. La résistance des notaires a été cependant tolérée par la jurisprudence jusqu'à ce que deux arrêts de la Cour de Cassation (7 mai 1839 et 25 janvier 1841) sont venus prononcer la nullité des actes faits en violation de l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, en déclarant que le nombre des contraventions à une loi ne saurait les légitimer, et que l'usage ne pouvait plus aujourd'hui abroger la loi, comme il pouvait le faire sous l'empire des Coutumes. Ce changement de jurisprudence compromettrait gravement les intérêts des citoyens en les exposant à voir tomber toutes leurs conventions, et faisait peser une grave responsabilité sur la tête des notaires.

Une loi était nécessaire pour sauvegarder les intérêts des particuliers ; elle fut proposée, et, après une longue discussion, promulguée le 21 juin 1843.

Qu'a-t-elle fait ? Naturellement, elle a validé tous les actes antérieurs à sa promulgation, en défendant de les annuler par le motif que les deux témoins ou le notaire en second n'auraient pas assisté à la rédaction de l'acte (art. 1^{er}). Il semble qu'après avoir ainsi tranquilisé les esprits, elle aurait songé à donner des garanties que les désordres du notariat rendaient nécessaires. Pas du tout, elle sanctionna les anciens abus et alla même plus loin que l'ancien Droit, qui ne les avait admis que pour le notaire en second, en les admettant aussi pour les témoins (art. 2) ; et cela par les motifs, pour le notaire en second, qu'il serait très difficile d'obtenir sa présence réelle, et pour les témoins, qu'ils ne seraient pas une garantie sérieuse, parce qu'il serait facile au notaire d'en trouver qui dépendraient entièrement de lui. Mais alors, pourquoi exiger l'apposition de leur signature ? C'est, dit-on, une garantie de plus de la sincérité de l'acte. Quelle garantie, qu'une signature de pure forme apposée dix ou quinze jours après la rédac-

tion de l'acte, par un notaire ou par des témoins qui, non-seulement n'ont pas assisté à la rédaction, mais qui ne prennent même pas la peine de regarder quelle est la nature des actes qu'ils signent, se contentant d'apposer le plus vite possible leur signature au bas des actes que le notaire leur présente!

Mieux eût valu, ce semble, exiger de sérieuses garanties ou accorder une confiance entière à l'officier public, que l'on investissait des fonctions notariales.

D'après l'art. 3 de la loi de 1843, le but du législateur était de faire une loi simplement explicative de l'art. 9 de la loi de ventôse; mais ce but a été dépassé, et cette dernière loi a réellement reçu une modification importante. Dans son art. 9, en effet, elle exige, à peine de nullité, que l'acte soit reçu par deux notaires ou par un notaire et deux témoins; ce qui signifierait, comme le fait observer M. Marcadé (sur l'art. 1317) :
« que les actes pourront être reçus par un notaire seul et sans
» témoins, mais à la condition, exigée à peine de nullité, de
» dire dans l'acte qu'il est reçu par deux notaires ou par
» un notaire assisté de deux témoins, et de faire apposer après
» coup les signatures pour donner à cette fausse déclaration
» l'apparence de la vérité. » Interprétation évidemment contraire à la disposition de la loi de ventôse.

L'acte doit donc être revêtu de la signature du notaire en second ou de deux témoins.

Quant aux conditions requises pour pouvoir être témoin, il suffit de savoir signer, d'être citoyen français (c'est-à-dire d'être âgé de vingt-un ans et n'avoir pas perdu la capacité politique) et d'être domicilié dans l'arrondissement où l'acte sera passé.

En outre, les témoins ne doivent pas être parents ni alliés du notaire ou des parties contractantes en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, ni clercs ou serviteurs du notaire (articles 8-10, l. de ventôse).

§ 2. — Règles à suivre dans la rédaction de l'acte.

Ces règles sont toutes indiquées dans la loi du 25 ventôse an XI; il nous suffira de les énoncer.

L'acte doit contenir le lieu, l'année et le jour où il a été passé (art. 12, l. de vent.), la mention des noms et demeure des témoins instrumentaires, la signature des parties ou la mention de leur déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer (art. 13, *cod.*), la signature des témoins ou du notaire en second et celle du notaire qui doit retenir l'acte. Cette dernière donne seule le caractère de l'authenticité à l'acte (art. 14).

En outre, l'acte doit être écrit en un seul et même contexte, sans abréviations, blancs, lacunes, intervalles, surcharges, interlignes ni additions dans le corps de l'acte (art. 13-16, *cod.*). S'il y a des ratures ou des renvois, ils doivent être approuvés par les parties, par les témoins et par le notaire (art. 15).

Enfin, il doit contenir la mention de la lecture qui en a été faite aux parties.

Nous croyons inutile d'insister sur ces diverses règles, qui n'offrent aucune difficulté.

SECTION II.

Formes spéciales à certains actes.

44. Certains actes, à raison de leur importance, ont été soumis à des formes plus rigoureuses par le législateur de 1804 et de 1843. Ces divers actes sont mentionnés, soit dans le Code Napoléon, soit dans la loi du 21 juin 1843; ce sont : les testaments (art. 971, 972, 973, 974, C. N.), les donations, les donations entr'époux pendant le mariage, la révocation de donation ou de testament, la reconnaissance d'enfants naturels et les procurations pour consentir ces divers actes (art. 2, l. du 21 juin 1843). Ajoutons à cette nomenclature les partages d'ascendants faits, soit par donation, soit par testament.

C'est afin d'éviter toute fraude que le législateur s'est montré plus exigeant pour les formes de ces divers actes, et ses exigences se sont principalement portées sur les personnes appelées à concourir à la confection de l'acte.

Ainsi il exige, pour la réception d'un testament public, la présence de deux notaires et de deux témoins, ou d'un notaire et quatre témoins qui doivent tous signer le testament, sauf dans les campagnes où la signature de la moitié des témoins suffit (art. 974, C. Nap.); celle du notaire et de six témoins, pour la suscription d'un testament mystique (art. 971 et 976); et un septième témoin devient nécessaire, si le testateur ne signe pas l'acte de suscription.

Pour les autres actes ci-dessus désignés, on n'exige que le nombre des témoins requis pour les actes ordinaires.

Le législateur ne s'est pas contenté de l'apposition de leur signature; leur présence réelle à la lecture et à l'apposition des signatures est indispensable, et l'acte doit contenir la mention de leur présence. Bien plus, pour les testaments, les témoins doivent assister à l'entière confection de l'acte, qui doit être dicté par le testateur (art. 972, C. Nap.), écrit par le notaire lui-même sans divertir à d'autres actes, du moins pour la suscription du testament mystique, et enfin contenir la mention de l'accomplissement de toutes les formalités voulues par la loi.

Quant aux conditions de capacité des témoins testamentaires, elles sont indiquées dans l'art. 980 Code Napoléon. Il suffit, dit cet article, que les témoins soient mâles, majeurs, sujets de l'Empereur et jouissant des droits civils.

Le notaire doit se montrer d'autant plus scrupuleux dans l'accomplissement de toutes les formes exigées pour ces derniers actes, que l'inobservation de l'une d'elles entraîne la nullité de l'acte et engage la responsabilité de l'officier qui l'a rédigé.

Pour la donation, l'une des conditions essentielles de son efficacité, c'est l'acceptation. Tant que la donation n'a pas été

acceptée par le donataire, elle ne produit aucun effet, et le donataire peut la révoquer; l'acceptation seule la rend irrévocable. Comment doit être faite cette acceptation? Elle doit être expresse, dit la loi, être faite devant notaire du vivant du donateur et lui être notifiée (art. 932 C. Nap.), à moins qu'il n'intervienne dans l'acte d'acceptation. N'y a-t-il pas d'exception à cette dernière règle? Dans le cas de l'art. 1121 Code Napoléon, cette acceptation peut être expresse ou tacite, et d'après la jurisprudence, elle peut même avoir lieu après la mort du donateur.

Il y a des règles spéciales pour les donations faites aux départements, aux communes et aux hospices; ces donations, pour être valables, ont aussi besoin de l'acceptation; mais ces personnes morales ne peuvent accepter sans l'autorisation du gouvernement ou du préfet; or, comme cette autorisation se fait la plupart du temps attendre, la donation serait souvent nulle pour défaut d'acceptation. Pour obvier à cet inconvénient, le préfet en ce qui touche le département, le maire en ce qui concerne la commune, et le président de la commission des hospices en ce qui concerne ces établissements (1), peuvent accepter provisoirement la donation; acceptation qui, par suite de l'autorisation, de provisoire devient définitive et produit tous ses effets du jour où elle a eu lieu; de telle sorte que la mort ou l'interdiction du donateur arrivées *medio tempore*, ne vicent pas la donation.

45. Telles sont les formes des actes notariés.

Nous avons vu que ces actes, pour être authentiques, doivent être reçus par un fonctionnaire public capable, compétent, et, en outre, rédigés dans les formes voulues. Quel se-

(1) Art. 41, l. 7, 13 août 1851, ainsi conçu : « Le président de la commission des hospices et hôpitaux peut toujours, à titre conservatoire, accepter, en vertu de la délibération de la commission, les dons et legs faits aux établissements charitables.

» Le décret du pouvoir exécutif ou l'arrêté du préfet qui interviendra aura effet du jour de cette acceptation. »

rait le sort d'un acte manquant de l'une de ces conditions ? En d'autres termes, quelle est la sanction de la loi relativement aux conditions de validité de l'acte notarié ?

CHAPITRE IV.

Sanction de la loi en ce qui concerne les conditions de validité des actes.

46. L'art. 1318 C. N. nous dit : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. »

Bien que cet article paraisse s'étendre à tous les actes notariés, il est cependant un grand nombre de cas où il sera inapplicable.

Ainsi il faudrait bien se garder de l'appliquer aux actes pour lesquels l'authenticité est requise *ad solemnitatem* et non *ad probationem*, par exemple, aux donations entre-vifs, aux testaments, aux contrats de mariage. L'authenticité étant rigoureusement exigée par la loi pour la validité de l'acte, dès que ce caractère lui manque, l'acte est entièrement nul et ne peut produire aucun effet.

Ce n'est donc qu'aux actes pour lesquels la forme notariée n'est pas indispensable, que l'art. 1318 s'applique, et encore faut-il que ces actes aient l'apparence de l'authenticité, *vi. g.*, qu'ils soient signés par le notaire, car, sans cette signature, l'acte ne peut avoir ni la réalité ni l'apparence de l'authenticité, et il ne vaudrait, comme sous seing-privé, qu'autant qu'il réunirait toutes les conditions voulues pour la validité de ces derniers actes ; par exemple, la formalité du *bon* ou *approuvé* et celle du double original. Ces formalités ne sont pas exigées dans les actes qui ont l'apparence de l'authenticité. Le secours spécial que la loi accorde aux parties en cas de nullité de l'acte, c'est de lui faire produire les effets d'un acte sous seing-

privé, mais non de le faire considérer comme acte sous seing-privé (V. Marcadé sur l'art. 1318).

L'art. 1318 C. N. serait-il applicable au cas où l'acte serait annulé par le motif que le notaire y aurait un intérêt personnel? La Cour d'Orléans (arr. du 40 février 1851) s'est prononcée pour l'affirmative dans une espèce où c'était le notaire qui voulait profiter de cette disposition. Mais la Cour de Cassation (15 juin 1853) a rejeté cette doctrine erronée en se fondant sur cette grave considération que « si l'acte public, » nul pour incompétence ou incapacité de l'officier public, » vaut comme écriture privée s'il est signé des parties contractantes, ces dispositions, établies en faveur des parties qui ne doivent pas être victimes de la faute du notaire, ne peuvent être invoquées que par elles et jamais par le notaire, dont la loi qu'il a violée n'a pu vouloir sauvegarder les intérêts nés de l'acte même où cette violation a eu lieu. »

DEUXIÈME PARTIE.

De la foi due à l'acte notarié et de ses effets.

47. Cette matière, assez simple en elle-même, si on s'applique à bien distinguer ce que l'on entend par la force probante de l'acte en la séparant des effets mêmes de cet acte, a été assez mal définie dans les art. 1319 et 1320 C. N. où elle est traitée. On y a, en effet, confondu ces deux choses si distinctes : la foi due à l'acte et les effets de cet acte. Cette confusion qui, si l'on en croit Dumoulin, remonte à une époque fort éloignée, nous vient de Pothier dont la sagacité ordinaire avait, en cette occasion, été mise en défaut.

Nous allons nous appliquer à mettre en lumière les vrais principes, et avec d'autant plus de soin, que la plupart des

commentateurs, copiant servilement le Code et Pothier, n'ont point relevé l'erreur que nous signalons.

Notre travail consiste à mesurer le degré de foi que méritent les diverses énonciations contenues dans les actes. Ces énonciations peuvent se ranger dans deux catégories qui ne doivent pas, à beaucoup près, jouir du même crédit, et qu'il importe, par suite, de bien distinguer.

L'officier public, chargé par les parties de rédiger un acte, est obligé de consigner dans l'écrit qu'il dresse devant elles deux catégories de faits : les uns qui se passent en sa présence et dont il est le témoin obligé, qu'il affirme avoir vus ou entendus, plus généralement les faits qu'il affirme sur le témoignage de ses sens (Dumoulin, *Comment. sur la Cout. de Paris*, 2, 1, § 64); les autres, qu'il n'a ni vus ni entendus, mais qui, convenus entre parties, lui ont été rapportés par elles et qu'il a consignés textuellement dans l'acte.

On comprend tout d'abord la différence qui doit exister entre ces deux sortes de faits, au point de vue de leur force probante; les premiers sont affirmés par l'officier qui a reçu de la loi une mission spéciale pour cette affirmation; les autres, au contraire, sont simplement rapportés par les parties; et tout ce qui peut, quant à ces derniers, être considéré comme certain et incontestable, c'est qu'ils ont été racontés tels qu'ils sont reproduits par le notaire, *v. g.*, un acte notarié mentionne dans une vente la numération du prix devant le notaire et sa remise entre les mains du vendeur; c'est là une affirmation qui ne peut plus être contestée, du moins, par les voies ordinaires, car l'officier public a été témoin de ces faits. S'agit-il, au contraire, de la déclaration faite par l'acquéreur, qu'il a emprunté le prix de la vente à un tiers dont il se reconnaît le débiteur, cette dernière énonciation, ramenée dans l'acte, ne prouve qu'une chose, c'est qu'en réalité, la déclaration a été ainsi faite; le fait du prêt, au contraire, rentre complètement dans le droit commun, et la mention qui en est contenue dans l'acte ne suffit point pour l'établir.

Hâtons-nous d'ajouter qu'il est souvent, dans les actes notariés, des affirmations émanées directement du notaire et qui n'ont point la force probante ordinaire; ce sont celles qu'il fait en dehors de ses attributions et au sujet desquelles il est incompétent. Ainsi, dans un testament, le notaire déclare que le testateur est sain d'esprit, que tel témoin n'a subi aucune condamnation, etc.; voilà autant d'affirmations dont on sera admis à critiquer l'exactitude, car sur tous ces points, il faut, soit des connaissances spéciales que le notaire peut ne pas avoir, soit des renseignements qu'il est impossible de se procurer au moment de la confection de l'acte.

La distinction entre les déclarations du notaire et celles des parties a cette importance capitale, que tout ce que le notaire déclare sur le témoignage de ses sens fait preuve complète *inter omnes*, tandis que les parties de l'acte où l'officier public n'a, pour ainsi dire, fait qu'écrire sous la dictée des contractants, n'ont de force probante et d'effet qu'entre les parties, et ne sauraient être opposées aux tiers intéressés souvent à suspecter la sincérité de ces déclarations.

Cela dit, arrivons à la force probante de l'acte notarié.

TITRE PREMIER.

Foi due à l'acte notarié. — Inscription de faux.

Examinons d'abord quelle est la foi due aux différentes clauses d'un acte, ou leur force probante, et nous rechercherons ensuite quel est le moyen que la loi accorde pour la faire tomber.

CHAPITRE PREMIER.

Foi due à l'acte.

49. Au point de vue philosophique et rationnel, l'écriture n'est pas un témoignage certain contre lequel aucun doute ne

puisse s'élever ; les seules personnes contre lesquelles il puisse être invoqué, sont celles qui ont signé l'écrit et qui ne méconnaissent point leur signature ; aussi disait-on dans notre ancien Droit : « Témoins passent lettres. » Ce qui signifiait que la parole de celui qui déposait sur le témoignage de ses sens l'emportait sur la déclaration d'un écrit dont la signature pouvait être donnée par erreur. Cette théorie se comprend et se justifie d'elle-même, si on n'entend parler que des écrits émanés de simples particuliers exclusivement occupés de leurs propres intérêts ; mais si l'on suppose que la société ait conféré à un de ses membres un caractère public, avec mission spéciale de retenir acte de tous les faits et de toutes les conventions que les citoyens ont intérêt à faire constater, dans ce cas, il n'y aura plus la même raison de suspecter la sincérité de l'écrit de l'officier public désintéressé, et obligé de s'entourer d'une publicité continuelle.

Les notaires jouissant du privilège de donner l'authenticité aux actes qu'ils rédigent, il s'ensuit que tous les écrits qu'ils signeront dans l'exercice de leurs fonctions devront être considérés comme étant l'expression exacte de la vérité, et cela à l'égard de tous, qu'il s'agisse de ceux qui ont assisté et participé à la confection de l'écrit ou de tiers tout à fait étrangers à l'acte. Ce qui est vérité pour les uns ne peut être mensonge pour les autres, qui doivent en croire à la signature de l'officier public. Ce n'est pas, comme le dit Toullier (t. VIII, n° 57), que le législateur « ait pensé que la signature » de l'officier public serait connue de tous ceux qui la verraient ; on s'est fondé sur une espèce de notoriété plutôt de droit que de fait ; comme la loi présume que personne n'ignore ses dispositions après sa promulgation, elle présume aussi que la signature de l'officier public, dans ses fonctions, doit être connue de tout le monde. »

L'acte authentique fait foi pleine et entière, c'est-à-dire, d'une part, qu'à lui seul, et sans qu'il soit besoin d'autres documents, il établit la preuve de ce qu'il rapporte, *instrumen-*

tum est probatio probata et non probanda ; d'autre part, sa force probante est telle, qu'en règle générale, il n'est pas permis de chercher à prouver que ce qu'il contient est erroné, *contra scriptum testimonium, testimonium non scriptum non fertur*.

Ce n'est pas à dire cependant que l'authenticité soit un caractère sacré qui mette un acte à l'abri de toute attaque ; il faut, en toutes choses, faire une large part à la faiblesse humaine, et, tout en admettant que, dans l'immense majorité des cas, ceux auxquels la société concède le privilège dont nous parlons s'en montreront dignes, on peut raisonnablement supposer que quelques-uns en feront un mauvais usage, et, par faiblesse ou impéritie, le feront tourner contre ceux qui en réclament les avantages. L'inscription de faux, dont nous allons bientôt nous occuper, est le moyen que donne la loi pour parer aux dangers d'une telle situation ; aussi dit-on généralement que l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux, ce qui signifie que tant qu'on n'aura pas pris contre l'acte notarié la voie difficile et périlleuse de l'inscription de faux, toutes les allégations que l'on pourrait porter contre la vérité de son contenu sont inutiles et n'aboutissent à rien.

50. L'acte authentique fait foi de son contenu, cela est certain, mais contre qui ? Contre les parties contractantes, c'est évident ; mais en est-il de même des tiers qui sont complètement étrangers à l'acte ? Le contrat leur est-il opposable et a-t-il, vis-à-vis d'eux, ce caractère de certitude indiscutable qu'il conserve vis-à-vis des parties qui l'ont fait rédiger ? A s'en tenir aux termes de l'art. 1319 C. N., il semblerait que l'acte notarié ne fait foi qu'entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause, car ce sont là ses expressions, et il n'y est nullement question des tiers. Mais il ne faut pas conclure, de cette rédaction inexacte, que l'acte authentique n'ait aucune force probante vis-à-vis des tiers. La raison seule indique que les affirmations de celui qui a été revêtu d'un caractère public à l'effet spécial d'imprimer un caractère de vérité aux conventions qu'il retient, doivent avoir autant d'au-

torité auprès des étrangers qu'auprès de ceux-là même qui les ont motivées. C'est donc à tort que l'art. 1319 ne parle que des parties et des ayant-cause, sans mentionner les tiers, qui sont aussi tenus d'ajouter foi aux dispositions diverses de l'acte, et c'est à tort aussi qu'on invoquerait la maxime *res inter alios acta*, etc., car il ne s'agit pas ici des effets de l'acte authentique et de l'influence qu'il doit avoir sur les intérêts des tiers, il s'agit simplement de savoir si ou non la convention rédigée par un officier public dans l'exercice de ses fonctions doit être acceptée pour vraie même par ceux qui n'y ont pris aucune part. Or, ce point est incontestable; sans cela l'acte sous seing-privé aurait autant d'autorité vis-à-vis des étrangers que l'acte authentique.

La rédaction défectueuse de l'art. 1319 s'explique par certaines expressions de Pothier, dans les écrits duquel il a été puisé, et aussi sans doute par la confusion qui aurait été faite par le législateur entre la force probante de l'acte authentique et ses effets, confusion malheureusement trop commune et dont se plaignait déjà Dumoulin : « *Instrumenta publica*, dit-il, sait ce grand juriconsulte, *probant rem gestam CONTRA OMNES*, » et Pothier, qui paraîtrait ici s'en être tenu aux apparences, de dire : L'acte prouve contre les tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire que la convention qu'il renferme est intervenue. Ainsi, d'après Pothier, au regard des tiers, l'acte authentique ne prouverait que son existence, en tant qu'il contient une vente, un échange ou une obligation; aussi s'empresse-t-il d'ajouter que l'acte ne fait pas foi de son contenu contre un tiers qui n'a pas été partie à l'acte. Il y a évidemment confusion entre la force probante de l'acte et sa force efficiente; sans doute, les tiers ne sont pas obligés par les clauses ramenées dans un acte authentique, mais ils sont tenus d'ajouter foi aux énonciations de cet acte, de même qu'ils doivent accorder toute leur confiance à un acte de l'état civil constatant la naissance ou le décès des personnes qui leur ont toujours été étrangères; c'est bien ainsi que l'entend Dumoulin, quand il dit :

« *Aut quæritur quoad veritatem seu probationem rei gestæ sive*
» *actus et facti in eo continenti. Et plenam fidem facit QUOAD*
» *OMNES nedum inter patronum et clientem et eorum hæredes vel*
» *CAUSAM HABENTES, sed etiam CONTRA QUOSCUMQUE EXTRA-*
» *NEOS; »* et il passe ensuite à l'application de ces principes
en expliquant qu'il faut restreindre cette force probante au
corps même de l'acte, aux énonciations substantielles qu'il
contient. « *Quod ego intelligo, dit-il, et limito esse verum ad*
» *limites et substantiam facti, tempore instrumenti gesti, et in*
» *jus tenore contenti et affirmati. Secus quoad facta vel cir-*
» *cumstantias quæ tunc non sunt, nec disponuntur, sed tantum*
» *recitantur : ut si instrumentum contineat talem procuratio-*
» *nem patroni investivisse clientem de tali feudo antiquo. Si*
» *tale instrumentum sit publicum, probat quoad omnes factum*
» *investituræ et quod investor dicebat se procuratorem et*
» *quod uterque dicebat feudum esse antiquum sed non probat*
» *qualitatem procuratoris et antiquitatis feudi, nisi inter quos*
» *confectum est instrumentum et hoc etiam non esset probare*
» *nudum factum sed effectum »* (Dumoul., *loc. cit.*).

51. On le voit, il est difficile, après avoir parcouru le passage de Dumoulin, que nous venons de citer, de comprendre l'erreur qui depuis s'est, pour ainsi dire, perpétuée dans la doctrine. Il faut reconnaître, toutefois, que cette erreur est plus apparente que réelle, et que le mal n'est guère dans les mots et nullement dans le fond des idées. Pothier en est un exemple frappant; et si le Code s'est mal exprimé dans l'article 1319, s'il a paru confondre la foi due à l'acte avec ses effets, c'est qu'il a copié presque textuellement les propres expressions de son guide habituel sans rechercher toute sa pensée.

L'acte authentique, avons-nous dit, établit par lui-même, et sans le secours d'aucun autre document, la preuve complète des faits et des conventions qu'il rapporte et que l'officier public avait mission de constater; il fait pleine foi de son contenu; de telle sorte que celui qui prétendrait qu'un tel docu-

ment est contraire à la vérité ne serait pas admis à produire des écrits ou à faire entendre des témoins à l'appui de son allégation, l'autorité attachée à l'acte authentique ne permettant pas que l'on puisse ainsi attaquer l'œuvre d'un fonctionnaire public revêtu d'un caractère spécial et investi par le pouvoir exécutif de toute la confiance publique. Cependant, le législateur devait prévoir le cas où le fonctionnaire abuserait de la confiance qui lui est accordée, et celui où il se serait laissé tromper ; supporter que les parties fussent victimes de la mauvaise foi ou de l'erreur eût été on ne peut plus injuste, il fallait un moyen pour l'éviter ; ce moyen, nous l'avons déjà indiqué : c'est l'inscription de faux.

CHAPITRE II.

Inscription de faux.

§ 1^{er}. — *Sa nature.*

52. On dit généralement que l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux. Ce serait une erreur de croire que la présomption d'authenticité tombe par le seul fait de l'inscription de faux ; ce résultat n'est obtenu qu'après avoir suivi jusqu'au bout la longue et périlleuse procédure que le législateur a spécialement prescrite à cet effet, c'est-à-dire après avoir été admis à s'inscrire en faux, à produire les moyens du faux, et enfin après avoir prouvé le faux, procédure fort délicate et bien désastreuse pour l'officier qui a retenu l'acte contre lequel elle est instruite. Il est à regretter que les tribunaux se montrent trop faciles à l'admettre.

Cette procédure ne tend à rien moins qu'à prouver la mauvaise foi qui aurait présidé à la rédaction d'un acte authentique. Cette mauvaise foi, d'autant plus coupable qu'elle s'applique à un objet d'une plus grande importance, constitue et a constitué de tout temps un véritable crime réprimé d'une

façon très énergique par tous les législateurs (C. Pén., art. 145 et suiv.).

Nous ne décrivons pas ici la marche à suivre pour faire instruire la procédure de faux, ni la nature et le but d'une instance en faux devant les tribunaux criminels; ce qu'il nous importe de connaître, ce sont les effets de l'inscription de faux en matière civile.

Un mot cependant sur le faux principal et le faux incident, expressions justement critiquées par la plupart des auteurs. Le faux principal s'applique à la procédure en faux devant la juridiction criminelle, tandis que le faux incident civil, ainsi que le dit le Code de Procédure (part. I^{re}, liv. II, t. XI), s'instruit toujours devant les tribunaux civils.

Il faut se garder de croire que le faux incident civil ne soit que le pendant, la suite du faux principal, comme la demande incidente est la suite de l'action principale en matière ordinaire. Les deux actions sont tout à fait indépendantes l'une de l'autre et ne tendent nullement au même but, pas plus qu'une poursuite en dommages-intérêts ne tend au même but qu'une poursuite directe du ministère public devant les tribunaux de répression. Dans le faux incident civil c'est, comme le dit M. Rodière (1), la pièce seulement qu'on attaque, sans inculper la personne qui la produit; dans le faux principal, c'est le faussaire qu'on recherche pour le punir.

Nous aurions cru cette observation inutile, si quelques auteurs n'avaient voulu tirer de ces expressions : *faux incident civil*, la conclusion que jamais le faux en matière civile ne peut être poursuivi par action principale (V. Bonnier, *Traité des preuves*, 3^e édition, n^o 609).

§ 2. — Effets de l'inscription de faux.

53. L'inscription de faux porte, comme nous l'avons déjà dit, une grave atteinte au crédit du fonctionnaire public, dé-

(1) *Cours de compét. et de proc. civ.*, t. II, p. 201.

tenteur de l'acte qui en est l'objet; aussi le législateur se montre-t-il sévère pour le demandeur qui succombe (art. 246, C. Pr.). Mais dans le cas où la pièce a été déclarée fausse par le jugement, quels sont les effets de ce jugement? L'acte ainsi attaqué tombera-t-il en entier, ou bien seulement dans la partie qui aura été reconnue fausse? La loi romaine (Const. 41, C. *De transact.*) se prononçait pour cette dernière opinion, qui a été vivement controversée dans notre ancien Droit. L'opinion la plus commune aujourd'hui est que le faux, dans une partie de l'acte, ne le vicie pas en entier et ne rend pas nulles les autres dispositions qui peuvent exister indépendamment de celles qui sont fausses. Pourquoi, en effet, ne pas ajouter foi à la partie de l'acte qui n'a rien de suspect, contre laquelle on n'élève aucun soupçon et qui contient des dispositions tout à fait séparées de celles reconnues fausses? Vainement oppose-t-on que la foi de l'acte est une et indivisible; quand un écrit contient plusieurs conventions dont l'une est fausse et les autres reconnues vraies par toutes les parties, pourquoi ne pas valider ces dernières? Rien ne s'y oppose; au contraire, la loi nous paraît formelle sur ce point, dans l'art. 463, Inst. crim., qui nous dit : « Lorsque des actes authentiques auront » été déclarés faux, *en tout ou en partie*, la Cour ou le tribunal ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, et » du tout il sera dressé procès-verbal. » Nous n'insistons plus sur ce point qui nous paraît hors de doute, et nous avons hâte d'arriver aux effets de l'acte notarié.

TITRE II.

Effets de l'acte notarié.

54. Traiter des effets de l'acte notarié, c'est rechercher quels sont ceux qui se trouvent obligés par cet acte; or, ici, il ne peut y avoir de difficulté; ceux-là seuls qui ont figuré dans l'acte, et leurs héritiers ou ayant-cause, peuvent

être obligés par la convention qui en fait l'objet; ici peut s'appliquer dans toute sa force la maxime : *res inter alios acta*, etc., que nous avons repoussée lorsqu'il s'agissait de la foi due à l'acte.

Dans aucun cas, un tiers ne saurait être lié par une volonté étrangère; ainsi, bien que l'authenticité soit opposable à tous, aux tiers comme aux parties contractantes, ses effets doivent être restreints à ceux-là seuls qui y ont été représentés. Écoutez encore Dumoulin, exprimant cette différence dans son langage si clair et si énergique : « *Aut quæritur quoad jus et effectum actus gesti et tunc aut inter quos confectum est, eorum hæredes vel causam habentes, aut inter penitus extraneos; in primo membro, c'est-à-dire quand il s'agit des parties contractantes, plene probat et præjudicat nedum in tenore et dispositivis instrumenti, sed etiam in enonciativis et quoad omnem solemnitatem et præsumptionem resultantem ex instrumenti et contentis in eo, et quoad omnem suam virtutem et efficaciam. In quantum tamen respicit vires et effectum actus principatis gesti.* »

» *Secundo membro VIDELICET INTER EXTRANEOS, ET ILLIS NON PRÆJUDICAT, quia res inter alios acta, non nocet nec obligat, nec facit jus inter alios.* »

Donc, quand il s'agit des effets de l'acte, deux classes de personnes : les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause, *inter quos confectum est eorum hæredes vel causam habentes*, et pour ceux-là l'acte produit tous ses effets, *probat et præjudicat*, et non-seulement dans ses parties essentielles, mais encore *in enonciativis*, en un mot, dans tout son contenu; en second lieu, les tiers *extranei*, pour lesquels l'acte est comme non avenu, *illis non præjudicat*; c'est une opération qui s'est passée en dehors de leur connaissance; elle ne peut ni leur nuire, ni leur être utile.

55. Un exemple, où seront ramenées toutes les diverses énonciations d'un acte, fera parfaitement comprendre et comme toucher du doigt la différence de la force probante et de la force efficiente de l'acte.

Vous me vendez une maison, et dans l'acte qui intervient, vous me déclarez qu'en faveur de cet immeuble il existe deux servitudes : l'une de vue, l'autre de passage. Je verse entre vos mains le prix convenu, bien persuadé que je pourrai jouir de tous les avantages que vous m'avez signalés dans le contrat ; mais à peine ai-je pris possession de l'immeuble, que le voisin m'intime l'ordre de faire fermer les fenêtres, prétendant qu'aucune servitude de vue n'existe à son préjudice en faveur de la maison ; quant au droit de passage qu'il reconnaît exister, il refuse de me le livrer, prétendant que je ne suis pas le vrai propriétaire. Si je montre alors l'acte authentique qui prouve mon acquisition, le voisin récalcitrant devra, en vertu du principe que l'acte authentique a une force probante envers et contre tous, me livrer le passage dont il reconnaît son immeuble grevé ; mais en sera-t-il de même de la servitude de vue que je réclame ? Pourrai-je dire : Mon titre fait foi, même contre les tiers ; or, on m'assure dans ce titre un droit de vue sur votre propriété ; donc, vous devez reconnaître l'existence de cette servitude ? Evidemment non, car le tiers serait en droit de me répondre : Je ne conteste pas que la déclaration dont vous vous armez, et dont fait foi votre titre, n'ait été réellement faite ; mais ce que je conteste, c'est que cette déclaration puisse m'être opposée, attendu que je n'ai pas été partie au contrat, ce qui me permet de m'abriter derrière la maxime : *Res inter alios acta*, etc. Un pareil langage serait parfaitement légal et conforme à tous les principes énoncés jusqu'ici. Ce qui doit être tenu pour vrai, c'est la déclaration qui a été faite de l'existence de la servitude de vue, déclaration que les tiers ne sauraient attaquer ; mais il ne peut pas s'ensuivre que cette déclaration ait pour résultat de créer une servitude à l'encontre d'un tiers. La servitude de passage ne peut pas être refusée, parce qu'en principe elle n'était pas déniée, et que l'acte authentique prouvait, *erga omnes*, que j'en étais devenu propriétaire ; la servitude de vue, au contraire, bien qu'il doive être reconnu par tous

qu'elle a été promise par le propriétaire de la maison, ne me sera pas concédée parce que les effets de l'acte authentique ne s'étendent pas jusqu'aux tiers. Mais que doit-on entendre par tiers et par ayant-cause?

56. Cette distinction, qui offre de si grandes difficultés lorsqu'on l'envisage dans les différentes matières où elle est faite, à cause du sens particulier qu'on est obligé de reconnaître à ces expressions toutes les fois qu'on les trouve sous la plume du législateur (V. art. 1465, 1298, 1321, 1328 C. Nap.), ne nous offre aucune difficulté dans la matière qui nous occupe, et ne donne lieu à aucune controverse.

Les ayant-cause dans l'acte notarié comprennent tous ceux auxquels peuvent appartenir les droits et incomber les charges des parties relativement à l'acte, plus généralement tous ceux qui peuvent, à quelque titre que ce soit, succéder aux droits de l'une des parties contractantes et qui *postérieurement* à l'acte ont acquis des droits sur la chose qui a fait l'objet de la convention qu'il relate; *v. g.*, le légataire général et universel, ou à titre universel; le légataire particulier, le donataire, l'acquéreur, le cessionnaire.

Les tiers sont tous ceux qui ont acquis, du chef de l'une des parties et *antérieurement* à la convention relatée dans l'acte, la chose qui a fait l'objet de cette convention ou un droit sur elle, comme une hypothèque, une servitude, etc.; ils n'ont point paru en personne et n'ont pas été représentés, cela suffit, ils ne peuvent pas être tenus par le fait d'un autre.

Si les tiers ne sont pas liés par l'acte authentique, il en est tout autrement, comme nous l'avons vu, des parties contractantes, qui, elles, doivent en exécuter fidèlement toutes les clauses; mais il arrivera parfois que les parties viendront, par des actes séparés destinés à demeurer secrets, modifier et même détruire ce qu'elles auront arrêté dans un acte antérieur et ostensible; c'est là l'objet des contre-lettres dont parle l'art. 1321 Code Napoléon.

APPENDICE.

DES CONTRE-LETTRES.

57. L'emploi des contre-lettres offre de grandes facilités pour la fraude ; deux exemples vont nous le faire comprendre.

Un acte porte que *Primus* a vendu sa maison à *Secundus* ; par un second acte, tenu secret, les parties déclarent que la vente qui est relatée dans le premier n'est pas sérieuse, qu'en réalité *Primus* n'a pas vendu sa maison ; *Secundus*, propriétaire apparent, a pu vendre, hypothéquer, grever de servitudes, au préjudice du vrai propriétaire, l'immeuble qui paraissait lui appartenir.

Une femme fait le commerce en apparence pour elle-même. Ainsi, elle agit en vertu d'une autorisation authentique de son mari ; la patente est en son nom ; les actes commerciaux sont passés par elle ; quand le mari agit, c'est en vertu de la procuration de sa femme. Mais un acte resté secret constate que, dans la réalité, le commerce est celui, non de la femme, mais du mari, dont la première n'est qu'un prête-nom. Les parties pourront à leur gré empêcher la mise en faillite de la femme, qui aura contracté avec les créanciers.

Cette possibilité de tromper facilement a fait regarder les contre-lettres d'un œil défavorable par toutes les législations, et en a fait répudier l'emploi par les hommes de bien. « *Respondendam*, nous dit Pline le Jeune (lettre I^{re}), *non convenire moribus meis aliud palam, aliud agere secretò.* »

Quelle décision a prise le législateur français ?

Il pouvait, pour anéantir la possibilité de la fraude, prononcer la nullité radicale de la contre-lettre ; parti exagéré, contraire aux principes généraux de justice et de probité qui doivent présider à l'exécution des contrats (art. 1134 C. Nap.). Les parties, en effet, sont libres de restreindre, de modifier les

obligations qu'elles ont antérieurement contractées, et le législateur ne peut, sans tyrannie, substituer sa volonté à celle des parties; car les lois sur les contrats doivent être simplement déclaratives de la volonté de ceux entre lesquels ils interviennent.

Au lieu d'annuler les contre-lettres, le législateur pouvait, pour donner raison à ce dernier principe, prononcer leur pleine validité; mais les personnes étrangères à la contre-lettre, et qui auraient contracté avec l'une de parties sur la foi de l'acte ostensible, auraient été sacrifiées.

Aussi le législateur, sans s'arrêter à aucun de ces deux partis extrêmes, en a pris un intermédiaire dans lequel, tout en évitant les inconvénients des deux autres, il a profité de leurs avantages, et il a déclaré la contre-lettre valable, mais en a restreint les effets. De là, la disposition de l'art. 1321 C. Nap., ainsi conçu: « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers. »

Quel est le sens du mot contre-lettre? quelle est l'autorité de la contre-lettre? Tels sont les deux points qu'il nous reste à examiner.

§ 1^{er}. — *Sens du mot contre-lettre dans l'art. 1321 Code Napoléon.*

58. Le mot contre-lettre a, dans la langue du Droit, deux significations que nous trouvons reproduites dans le Code Napoléon.

Dans un sens large, il signifie tout écrit rédigé contre un autre écrit, tout écrit qui vient en modifier un autre. C'est dans ce sens qu'il est pris dans l'article 1396 C. N., ainsi conçu: « Les changements qui seraient faits (au contrat de mariage) avant la célébration du mariage, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage. — Nul *changement* ou *contre-lettre* n'est, au sur-

» plus, valable sans la présence et le consentement simultané
» de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat
» de mariage. »

Le contrat de mariage doit être rédigé dans la forme des actes notariés ordinaires, c'est-à-dire sans la présence réelle du notaire en second ou des deux témoins, mais seulement avant la célébration du mariage ; il ne peut plus être fait ni modifié après cette célébration ; cependant le législateur permet de le modifier sous certaines conditions dans l'intervalle de la signature à la célébration. L'art. 1396 appelle contre-lettre l'acte qui contient ces modifications, de quelque nature qu'elles soient.

Dans un sens plus restreint, il signifie tout acte destiné à rester secret et qui modifie les dispositions d'un acte ostensible ; il faut lui reconnaître cette signification restreinte dans l'art. 1397 C. N., qui s'occupe de l'effet, vis-à-vis des tiers, d'une contre-lettre modificative d'un contrat de mariage, contre-lettre qui n'aura d'effet vis-à-vis de ces derniers que si elle est rédigée à la suite de la minute du contrat dont elle fait, pour ainsi dire, partie, à tel point que le notaire est obligé, en délivrant la grosse ou une expédition du contrat, d'ajouter à cette copie la modification apportée par la contre-lettre, comme si cette dernière ne formait qu'un seul et même acte avec le contrat de mariage.

C'est encore dans le sens étroit que le mot contre-lettre est pris dans l'art. 1321. Cet article suppose que les parties, après avoir fait un acte, viennent par un acte postérieur en modifier ou détruire les dispositions. Par exemple : *Primus* déclare, dans un acte, vendre sa maison à *Secundus*, et, par un autre acte secret, cette vente est déclarée purement fictive ; ou bien, après avoir vendu pour 10,000 f., il déclare que le prix réel est supérieur ou inférieur, contre-lettre très fréquente et faite dans le but de frauder le fisc à raison de l'élévation des droits de mutation ; n'éviterait-on pas ces fraudes, et le produit des droits de mutation ne serait-il pas plus élevé si on dimi-

nuait la quotité de ces droits? Un tarif plus modéré porterait peut-être moins à la dissimulation du prix.

La contre-lettre, dans l'art. 1321, est donc un écrit destiné à rester secret et qui vient modifier les dispositions d'un acte ostensible.

Il importe peu que l'acte antérieur, auquel l'écrit secret apporte des dérogations ou des modifications, soit authentique ou sous seing-privé. Il y a contre-lettre dans le sens de l'article 1321, car cette qualification tient au caractère même de la contre-lettre, caractère de dissimulation, et non à la nature de l'acte qu'elle a pour objet de modifier. Nous nous plaçons, cependant, dans l'hypothèse où c'est un acte authentique qui est modifié par la contre-lettre.

Il est également indifférent que les contre-lettres soient des actes authentiques ou sous seing-privé. Elles présentent le même danger pour les tiers, car un acte notarié est presque aussi secret qu'un acte sous seing-privé. Quelle que soit donc la forme de l'écrit que contiendra la contre-lettre, les tiers seront toujours protégés par la disposition de l'art. 1321.

Enfin, peu importe que les contre-lettres soient souscrites en même temps que l'acte ostensible, ou seulement après un certain intervalle. Du moment qu'il sera reconnu en fait que les parties l'ont rédigée dans le but de se faire une position secrète, qui devait masquer la position différente résultant de l'acte ostensible, il y a contre-lettre dans le sens de l'art. 1321.

En résumé on entend, par contre-lettre, dans le sens de l'art. 1321 C. N., tout écrit (*authentique* ou sous seing-privé) destiné à rester secret entre les parties, et par lequel elles annulent ou modifient un autre acte authentique ou sous seing-privé.

§ 2. — *Autorité de la contre-lettre.*

59. La contre-lettre, ayant surtout été employée pour déguiser la fraude, a été de tout temps vue d'un œil défavorable par les législateurs, qui en ont toujours restreint l'autorité.

Ainsi, dans notre ancien Droit, elle n'était pas opposable aux tiers, à moins qu'elle n'eût été passée devant notaire ou reconnue en justice, et faite en même temps que l'acte auquel elle dérogeait. Et si on se montrait si large, c'est parce qu'on n'avait pas encore fixé d'une manière précise le sens de la contre-lettre, qui pouvait par conséquent contenir des conventions non suspectes.

La législation intermédiaire s'était montrée plus sévère. Elle déclarait nulle toute contre-lettre portant augmentation du prix stipulé dans un acte public ou sous seing-privé précédemment enregistré (art. 40, loi du 22 frimaire an VII), par conséquent, l'acquéreur ou le preneur, s'il s'agissait d'un bail, ne pouvait pas être obligé à payer le prix stipulé dans la contre-lettre, et le vendeur ou le bailleur n'avaient aucune action pour obtenir les prestations supplémentaires dont on était secrètement convenu.

Quel est le motif de cette disposition? Les contre-lettres dont nous nous occupons étant uniquement faites dans le but de frauder le fisc, le législateur avait voulu réprimer ces fraudes, et le moyen qu'il avait pris pour y arriver c'était la nullité de l'écrit qui la contenait, lorsque cet écrit n'était pas notarié; car s'il était reçu par un notaire, tous les actes notariés étant soumis à la formalité de l'enregistrement dans un très bref délai, la fraude ne pouvait plus se faire, et le motif de la loi de frimaire n'existait plus.

Cependant, cette sanction était un peu sévère; c'est, comme on le fit observer dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat, et à la suite de laquelle fut rédigé l'art. 1321, par des amendes et non par la nullité que la fraude que l'on voulait prévenir devait être atteinte et punie. Mais toucher à la validité intrinsèque de la convention, c'était substituer sa volonté à celle des parties, pour augmenter ou diminuer les obligations qu'elles s'étaient librement imposées; ce que ne pouvait pas faire le législateur. Aussi, le Code Napoléon a-t-il abrogé la disposition de l'art. 40 de la loi de frimaire, et lui a-t-il

substitué celle de l'art. 4321, ainsi conçu : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers. »

Des termes même de cet article, nous pouvons tirer cette triple proposition qui nous enseigne l'autorité de la contre-lettre, à savoir :

- 1° La contre-lettre a effet entre les parties contractantes ;
- 2° Elle n'a pas d'effet contre les tiers ;
- 3° Elle produit effet en leur faveur.

60. *Première proposition.* — La contre-lettre produit effet entre les parties contractantes.

Primus a consenti à *Secundus* la vente d'une maison qu'il lui a livrée, cette vente est déclarée fictive par une contre-lettre. Entre *Primus* et *Secundus*, la contre-lettre produira tous ses effets. Si donc la maison se trouve entre les mains de *Secundus*, *Primus* pourra la revendiquer contre lui ; et si *Secundus* se défend en invoquant l'acte de vente, *Primus* le combattra par la contre-lettre.

Si la contre-lettre est opposable aux parties, elle le sera aussi à leurs représentants ; n'en pourront donc pas la rejeter : 1° les successeurs universels ou à titre universel, parce qu'ils sont tenus de toutes les obligations de leur auteur ; 2° la contre-lettre sera également opposable au mandant lorsqu'elle aura été souscrite sans fraude par le mandataire. Ce dernier, en effet, représente le mandant, dont il n'est, pour ainsi dire, que l'instrument dans l'acte qui intervient et auquel le mandant seul est partie. Par exemple : un acte ostensible porte que le mandataire a reçu 6,000 fr. pour le compte du mandant, et une contre-lettre établit que l'arrangement a été fait pour 4,000 fr. Le mandant ne peut pas rejeter l'autorité de cette contre-lettre, parce qu'il est censé avoir été lui-même partie dans les accords qui ont été faits (1).

En résumé, la contre-lettre est opposable aux parties con-

(1) V. Marcadé, sur l'art. 321 ; Dalloz, v^o, Obligation, n^o 3200 ; v^o Mandat, n^o 402, 4^o.

tractantes, et parmi elles il faut compter les successeurs universels, à titre universel et les mandants.

61. *Deuxième proposition.* — La contre-lettre, avons-nous dit avec l'art. 1321, n'a pas d'effet contre les tiers.

Que faut-il entendre par tiers ?

Nous avons déjà dit un mot de cette matière si délicate, en parlant des effets de l'acte authentique. Presque toutes les fois qu'on rencontre cette expression dans un texte de la loi, on est obligé de lui donner une signification différente. Tantôt il comprend *les personnes qui ne tirent leur droit d'aucune des parties, qui leur sont totalement étrangères*; ce sont les tiers *penitus extranei* dont parle l'art. 1165, C. Nap.; v. g., je stipule de *Primus* une servitude sur le fonds de *Secundus*. Ce dernier n'a pas été partie à l'acte et n'en a pas la moindre connaissance.

En matière de transmission du droit de propriété et des autres droits réels (art. 3, loi du 23 mars 1855), les tiers sont *les personnes qui, traitant avec l'aliénateur d'une chose, acquièrent des droits réels sur la chose aliénée.*

Le mot tiers comprend ici les ayant-cause à titre particulier, concessionnaires de droits réels, c'est-à-dire les tiers acquéreurs, les créanciers hypothécaires.

Dans la cession de créance (art. 1690, C. Nap.), on entend par tiers, *les personnes qui, n'ayant pas assisté à l'acte de cession, ont des droits à faire valoir relativement à la créance cédée, et ont, par suite, intérêt à ce que le transport n'ait pas été effectué.*

Nous avons vu ce que comprenaient les tiers en ce qui concerne l'étendue des effets des actes authentiques (n° 50); ce même sens doit être donné à cette expression dans l'article 1328, relatif aux actes sous seing-privé.

Arrivons maintenant au sens du mot tiers, dans l'art. 1321, C. Nap.

62. Quelles sont les personnes que le législateur entend désigner ici sous le nom de tiers ?

Ce ne sont pas évidemment les tiers *penitūs extranei*, ni les personnes qui, *antérieurement à l'acte ostensible*, ont acquis un droit sur la chose, objet de la convention contenue dans la contre-lettre, cas la convention ostensible et l'acte qui la relate étant sans effet contr'eux, il n'était pas besoin d'une règle spéciale qui vint les mettre à l'abri de la contre-lettre.

↳ Serait-ce par hasard les successeurs universels qu'il y comprendrait? Non encore, car ils sont tenus de toutes ses dettes et soumis à toutes ses obligations, et par suite, ils tombent sous l'application de notre première proposition.

↳ Il ne nous reste donc plus, pour constituer les tiers dans le sens de l'art. 1321, que les ayant-cause à titre particulier, comprenant les ayant-cause concessionnaires de droits réels sur la chose qui a fait l'objet de la convention relatée dans l'acte ostensible, par exemple, les tiers-acquéreurs, les créanciers hypothécaires, et comprenant encore les créanciers chirographaires; ceux-là seuls ont dû compter sur l'existence de l'acte ostensible; ceux-là seuls ont intérêt à ce que la contre-lettre n'existe pas, car c'est à eux seuls qu'elle pourrait nuire; *v. g.*, *Primus* achète la maison de *Secundus*, et par une contre-lettre, il reconnaît que la vente était purement fictive. *Primus* vend, hypothèque ou grève de servitudes la maison qui lui appartient d'une manière apparente. Les tiers acquéreurs conserveront leurs droits, malgré la contre-lettre qui est non avenue pour eux.

↳ Dans une autre espèce, *Primus* vend réellement sa maison à *Secundus*, et l'acte de vente porte quittance du prix, mais une contre-lettre vient déclarer que le prix n'a pas été payé; cette contre-lettre ne sera pas opposable aux *créanciers de l'acquéreur*.

63. Que doit-on donc entendre par tiers dans le sens de l'art. 1321? On doit entendre par tiers *tous ceux qui, étrangers à la contre-lettre, ont dû compter sur l'existence de l'acte modifié secrètement par elle, et qui éprouveraient un préjudice, si la contre-lettre avait la valeur des actes ordinaires.*

Or, sans nul doute, le préjudice existerait pour les tiers acquéreurs.

Il en serait de même pour les créanciers chirographaires, soit postérieurs, soit antérieurs à l'acte ostensible.

S'ils sont devenus créanciers *postérieurement* à l'acte, la fortune apparente de leur débiteur a seule motivé leur prêt qu'ils n'auraient pas, à coup sûr, consenti s'ils avaient su que les biens sur lesquels ils comptaient pour garantir leur créance appartenaient à un autre qu'à leur débiteur.

Les créanciers chirographaires, même *antérieurs* à l'acte ostensible, éprouveraient, avons-nous dit, un préjudice de la contre-lettre, si elle pouvait leur être opposée; et, en effet, s'ils avaient connu son existence, ils ne seraient pas restés créanciers; ils auraient fait des diligences pour se faire rembourser de leurs créances, dès qu'ils auraient su que les titres de propriété de leurs débiteurs étaient seulement apparents.

64. *Troisième proposition.* — La contre-lettre peut être invoquée par les tiers en leur faveur.

Son autorité ne sera donc pas nulle à leur égard; et cela, par le motif qu'on ne peut pas rétorquer contre'eux une faculté introduite en leur faveur.

Ainsi, les créanciers du vendeur peuvent se fonder sur une contre-lettre pour exiger de l'acheteur un supplément de prix porté dans un acte secret. Par exemple, un acte déclare que *Primus* a vendu sa maison à *Secundus* moyennant 100,000 fr.; et une contre-lettre vient établir que le prix réel est de 125,000 fr. Les créanciers de *Primus* pourront exiger de *Secundus* la somme de 125,000 fr.

Remarquons cependant que ce droit n'existe, au profit des créanciers de *Primus*, qu'autant qu'ils agissent sur *Secundus* ou contre ses successeurs universels. Ils ne pourraient pas exiger le paiement de la somme portée dans la contre-lettre, s'ils agissaient contre des personnes qui seraient des tiers par rapport à *Secundus*, c'est-à-dire contre des tiers acquéreurs ou des créanciers chirographaires.

Ce résultat proviendrait, non pas de ce que la contre-lettre serait sans effet au profit des créanciers de *Primus*, mais de ce qu'elle est sans effet contre les créanciers de *Secundus*.

Ainsi, en résumé, bien que la contre-lettre ne puisse pas être opposée aux tiers, ils peuvent l'invoquer à leur profit et en retirer tout l'avantage qu'aurait pu en retirer celui en faveur de qui elle a été souscrite.

65. Demandons-nous, en terminant, si cette autorité, telle que nous venons de la développer, est commune à toute sorte de contre-lettres.

Il pourrait y avoir quelque doute au sujet des contre-lettres dont il est question dans l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII, relative aux contre-lettres portant augmentation du prix relaté dans un acte ostensible; cette loi les annule : 1° si elles sont sous seing-privé, les contre-lettres notariées n'offrant aucun danger pour le fisc, puisqu'elles doivent être enregistrées dans un bref délai, tandis qu'on n'enregistre les autres contre-lettres que lorsqu'on a besoin de les produire en justice; 2° si elles viennent modifier le prix porté dans un acte déjà précédemment enregistré, parce que cet acte avait servi de base à la perception des droits fiscaux.

Mais cette législation subsiste-t-elle encore, ou bien a-t-elle été tacitement abrogée par l'art. 1324, C. Nap.?

Les contre-lettres portant augmentation du prix sont-elles radicalement nulles, même *inter partes*, ou soumises à la disposition de l'art. 1324?

Nous avons déjà indiqué plus haut notre opinion, et nous croirions inutile de la développer, si l'ancienne jurisprudence et Merlin (1) n'avaient soutenu l'opinion contraire qui nous paraît peu juridique et qui, en outre, s'éloigne des principes de la morale et favorise la mauvaise foi. Elle permet, en effet, comme le dit Toullier, t. VIII, n° 486, à l'acquéreur, de répondre effrontément au vendeur qui lui réclame le prix convenu :

(1) V. Cass., 10 janvier 1809; Sirey, t. IX, 4^e partie, p. 459; Bruxelles, 25 mars 1812; Sirey, t. XIII, 2^e partie, p. 354; Merlin, v^o, contre-lettres, § 3.

Où, le prix réel de la terre que vous m'avez vendue est de 150,000 fr., mais le contrat n'en porte que 100,000 ; et pour encourager mon impudence et ma mauvaise foi, les tribunaux m'invitent à gagner la somme de 50,000 fr. ; elle est à moi au prix de mon honneur : *Virtus post nummos*.

Mais si l'acquéreur pouvait, au mépris du traité qu'il avait souscrit, refuser de payer le prix convenu, la jurisprudence offrait au vendeur le moyen indirect de le lui faire restituer ; car tout en refusant l'action au vendeur, elle l'accordait à ses créanciers par le motif que la loi du 22 frimaire an VII, n'ayant eu pour objet que de punir les seuls contractants, ne pouvait pas rendre les créanciers victimes d'une fraude à laquelle ils n'avaient pris aucune part, et que, au contraire, ils avaient tout intérêt à empêcher (Arr. C. de Paris, du 2 germinal an XIII). En se basant sur cette décision qu'il faisait tourner à son profit, le vendeur qui voyait la contre-lettre nulle à son égard, en évitait la nullité en agissant au nom de créanciers fictifs. De sorte qu'il arrivait très facilement à tourner cette jurisprudence si sévère à son égard.

66. Sur quoi était fondée cette solution, aujourd'hui presque universellement rejetée par la doctrine et la jurisprudence ? Quels sont les motifs que donne Merlin pour la défendre encore ?

Il s'appuie d'abord sur la loi de frimaire qui, dit-il, appartenant à une législation spéciale, n'a pas été abrogée par l'article 1321, *specialia derogant prioribus* ; principe d'interprétation très juridique, mais inapplicable ici, car il s'agit de savoir si cette dérogation existe ou non.

Merlin s'appuie, en outre, sur le texte de l'art. 1321, qui dit : les contre-lettres *ne peuvent* avoir leur effet qu'entre les parties contractantes, expressions qui, d'après lui, n'impliquent pas leur validité dans tous les cas, mais seulement la possibilité de cette validité.

A ne consulter que les termes de l'art. 1321, on n'y voit pas, il est vrai, une dérogation formelle aux règles portées

dans la loi spéciale de frimaire; mais si on se rapporte à la discussion qui eut lieu au sujet de cet article, on aperçoit très clairement l'esprit qui a présidé à sa rédaction, et le but que s'est proposé le législateur. La commission chargée de la rédaction du projet du Code n'avait proposé aucun article sur les contre-lettres. M. Duchatel, directeur général de l'enregistrement, demanda que l'usage en fût proscrit, mais il fut le seul de cet avis. Le consul Cambacérés dit qu'il existait déjà une loi contre cet usage, et qu'elle ne lui paraissait pas juste : il voulait que les contre-lettres fussent valables entre les parties ; Berlier et Tronchet s'élevèrent aussi contre cette proposition, et c'est à suite de cette discussion que fut rédigé notre art. 1321, qui ne fait aucune différence entre les diverses espèces de contre-lettres.

Ainsi plus de nullité frappant les contre-lettres (1). La seule sanction est une amende triple du droit qui aurait été perçu sur les valeurs dissimulées.

67. *Exception jurisprudentielle.* — Il est cependant des cas où les tribunaux ont vu, dans les contre-lettres, une atteinte si grave à l'ordre public, qu'ils ont cru devoir les annuler et faire ainsi une exception au principe général de l'art. 1321. Cette exception a lieu, en matière de cession d'office, lorsque par une contre-lettre on a substitué un autre prix au prix ostensible porté dans le traité.

Pendant longtemps, la jurisprudence avait maintenu ces contre-lettres par le motif qu'elle ne voyait aucun texte de loi impliquant leur nullité. Le législateur de 1816, qui aurait dû trancher cette question, n'en parle pas ; il permet aux officiers ministériels de présenter un successeur à l'agrément de Sa Majesté, mais ne s'occupe pas des conditions pécuniaires de cette présentation. Et cependant il savait très bien que le traité présenté au pouvoir, qui tolérait la vénalité des offices ,

(1) Bonnier, n° 520 ; Toullier, t. VIII, n° 486 ; Marcadé, sur l'art. 1321, n° 5 ; Dalloz, *Obligations*, n° 3187 ; Aubry et Rau, sur Zachariae.

contenait rarement, dans leur intégrité, ces conditions qui faisaient presque toujours l'objet d'un traité secret entre le cédant et le cessionnaire; ce silence, dit-on, équivaut à une ratification tacite du passé; et, en outre, ajoute-t-on, l'art. 44 de la loi du 25 juin 1844, loin de frapper de nullité ces contre-lettres, les soumet seulement au triple droit d'enregistrement, d'où on devrait, ce semble, faire résulter leur validité. (V. Grenoble, 16 décembre 1837; Toulouse, 22 février 1840.)

Ces motifs n'ont pas paru suffisants à une jurisprudence plus récente, qui annule impitoyablement toutes ces contre-lettres et leur enlève, par conséquent, tout effet même *inter partes*; du reste, il faut l'avouer, ces motifs n'étaient pas sérieux; la loi de 1846 n'annule pas ces contre-lettres, mais le silence du législateur ne peut pas impliquer la confirmation des anciennes pratiques, alors surtout qu'il ne s'agit pas, dans cette loi, de la question pécuniaire, mais seulement de la création du droit de présentation. Bien que l'officier puisse présenter son successeur, ce dernier est toujours soumis à l'approbation du chef de l'Etat, qui seul peut le nommer et qui, par conséquent, a le droit d'exiger telles conditions qu'il jugera convenables pour offrir de plus grandes garanties au public.

Quant à la loi de 1844, il y est seulement question du prix porté dans l'acte ostensible, et une amende est prononcée quand il n'a pas été sincère, telle est sa sanction; mais peut-on induire de là la validité de la contre-lettre? Les explications données aux Chambres, par le ministre de la justice, lorsque cette loi fut proposée, nous prouvent le contraire; il dit, en effet, que ni les poursuites disciplinaires, ni les *peines de nullité* n'étaient nullement prévues par la nouvelle disposition fiscale.

Ainsi pas d'argument à tirer des lois de 1846 et de 1844.

Le motif qui a déterminé la jurisprudence dans le sens de la nullité absolue de ces contre-lettres est, nous l'avons déjà indiqué, un motif d'ordre public, d'intérêt général. Il importe,

en effet, aux parties, que les titulaires d'offices ne soient pas grevés d'obligations pécuniaires trop lourdes envers leurs prédécesseurs, sans cela la nécessité de se libérer le plus tôt possible pourrait les exposer à de graves abus, bien regrettables pour les particuliers.

Aussi la jurisprudence et la doctrine sont-elles aujourd'hui unanimes à prononcer la nullité de tout traité secret entre les parties, dans le but de porter le prix de l'office à une certaine somme, quelle que soit la fiscation faite par le gouvernement (1).

La contre-lettre serait nulle alors même que le prix total ne dépasserait pas la valeur réelle de l'office (Cass., 22 février 1853). Bien plus, la Cour de Bourges a prononcé la nullité d'une contre-lettre rédigée dans l'intérêt du cessionnaire (27 janvier 1843); décision que nous ne pouvons admettre, car elle montre le parti-pris d'annuler toute contre-lettre en matière de cession d'office. Il n'y avait, en effet, aucun motif pour annuler la contre-lettre dans l'espèce de l'arrêt précité, puisqu'il s'agissait d'une contre-lettre garantissant le produit de l'étude indiqué par le cédant; l'exécution de la contre-lettre ne pouvait pas avoir pour résultat d'augmenter le prix de l'office et de rendre, par suite, plus onéreuse la position du nouveau titulaire; pourquoi, dès-lors, restreindre sans motif la liberté des conventions?

68. Une autre exception se trouve dans l'art. 1396 C. N., qui annule la contre-lettre faite après le contrat de mariage, sans l'authenticité requise et sans le consentement de ceux qui étaient parties à l'acte.

Mais cette exception n'est qu'apparente, car le mot *contre-lettre* n'a pas, dans cet article, le sens que nous lui avons vu dans l'art. 1324; il est pris dans son sens général et désigne tout acte postérieur à un autre et qui le modifie d'une manière

(1) Cass., 7 mars 1842, 30 juillet 1844, 17 décembre 1845, 26 décembre 1848; Merlin; Duvergier, *Revue étrangère*, 1840, p. 321.

quelconque, signification tout à fait opposée à celle de l'article 1321, qui se réfère seulement au cas de simulation entre les parties.

Ainsi, alors même qu'il s'agirait d'un changement fait aux conventions matrimoniales, sans qu'il y eût aucune intention de déguisement entre les parties, ce changement serait nul entre les parties elles-mêmes, si les conditions voulues par la loi n'avaient pas été observées, et on ne pourrait pas invoquer la disposition de l'art. 1321, qui ne se réfère qu'au cas de simulation.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

— Avant la Constitution des empereurs Théodose II et Valentinien III, de 426, la durée de l'*infantia* était-elle déterminée par l'impossibilité physique d'articuler une parole, ou bien se prolongeait-elle jusqu'à l'âge de sept ans? L'*infantia* durait et a toujours duré jusqu'à l'âge de sept ans.

— Lorsque la condition résolutoire sous laquelle on a transféré la propriété d'une chose vient à se réaliser, cette propriété retourne-t-elle *ipso jure* sur la tête du *tradens*, ou bien, pour que ce résultat se produise, est-il nécessaire que les parties recourent à un mode d'acquisition? A l'époque classique du Droit, le retour de la propriété ne pouvait s'opérer que par l'emploi de l'un des modes d'acquisition reconnus par le Droit romain; l'opinion contraire d'Ulpien est novatrice.

— Avant la Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien (C. 3, C., *De in integr. rest.*, 2, 22), c'est-à-dire à l'époque classique, le mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un curateur, était capable de nover sans l'assistance de ce curateur.

— Avant la Constitution de 294, des empereurs Dioclétien et Maximien (C. Just. III, 32, *De rei vind.*, c. 22), le possesseur de bonne foi devenait irrévocablement propriétaire de tous les fruits perçus avant la *litis contestatio*, sans distinction entre les fruits extants et les fruits consommés.

— La compensation s'opérait légalement à l'époque de Justinien.

— La *litis contestatio* n'était pas regardée, par les jurisconsultes romains, comme une espèce de novation, la novation judiciaire et forcée; elle constituait un mode d'extinction des obligations distinct et spécial.

— L'action *præscriptis verbis* est une action de bonne foi.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

— La saisine coutumière est d'origine germanique.

— Le légataire renonçant à la succession ne pouvait pas retenir la quotité disponible et la réserve.

Code Napoléon.

— Il n'est pas indispensable que les travaux qui sont exigés par l'art. 642, C. Nap., pour la prescription de l'usage d'une source, aient été faits dans le fonds même où elle jaillit ; il suffit qu'ils aient été établis dans le fonds inférieur.

— L'héritier véritable peut-il revendiquer contre les tiers acquéreurs les biens aliénés par l'héritier apparent ? — Oui.

— Quand on aliène un immeuble pour un prix déterminé en capital (100,000 fr.), et que ce capital est converti en rente (5,000 fr.) dans le même contrat, y a-t-il rente foncière régie par l'art. 530, C. Nap., ou bien *rente constituée*, régie par les art. 1911 et suivants, C. Nap. ? — Il y a rente foncière.

— Quelle est la nature et l'étendue de la nullité prononcée par l'art. 1599, C. Nap., relativement à la vente de la chose d'autrui ? — Il y a nullité relative, introduite uniquement dans l'intérêt de l'acheteur de bonne foi.

— Les actes accomplis régulièrement par le tuteur ont la même force que s'ils avaient été accomplis par le mineur lui-même en temps de majorité.

— La prescription de cinq ans, organisée par l'art. 2277, C. Nap., s'applique même aux intérêts judiciaires.

— L'héritier renonçant n'a aucun droit à la réserve.

Procédure civile.

— La femme séparée de biens peut-elle, sans l'autorisation de son mari, *compromettre* sur les droits dont elle a la libre disposition ? — Non.

— L'action possessoire en réintégration est soumise aux conditions d'exercice des autres actions possessoires.

— La signification faite postérieurement à une saisie-arrêt intervenue sur la créance cédée, ne vaut pas même comme opposition.

— Paul est créancier de Pierre pour 3,000 fr. ; *Primus*, créancier de Paul pour 4,500 fr., saisit cette créance entre les mains de Pierre, débiteur de Paul ; *Secundus*, qui s'était fait céder la créance de Paul contre Pierre, antérieurement à la saisie-arrêt, mais qui ne l'a signifiée que postérieurement, se présente comme cessionnaire de cette même créance ; *Tertius*, également créancier pour 4,500 fr. de Paul, forme une opposition tardive, c'est-à-dire postérieure à la signification de la cession faite par *Secundus*. Comment régler les droits du premier saisisant, du cessionnaire et des opposants ? *Primus* sera colloqué pour tout le montant de sa créance propre ; *Secundus* prendra le surplus de la créance cédée, et *Tertius* sera ainsi complètement exclu.

Droit criminel.

— Lorsque les lois étrangères pénales ont attaché aux jugements de condamnation certaines incapacités à titre de peines accessoires, ces incapacités frappent-elles l'étranger en France? — Non.

— Un étranger commet un délit sur le territoire français, il a été condamné par les tribunaux de son pays; ce jugement de condamnation n'empêche pas la poursuite de l'étranger à raison du même fait par les tribunaux français.

— Quand l'extradition a été autorisée pour un crime et que dans les débats le fait est réduit aux proportions d'un simple délit correctionnel, la Cour d'assises peut néanmoins statuer contradictoirement.

Droit commercial.

— La vie de l'homme et sa liberté peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance.

— La Compagnie qui a assuré la vie de l'homme ne sera pas tenue de la somme stipulée, quel que soit le genre de mort de l'assuré.

Droit administratif.

— L'autorité judiciaire est compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour apprécier les circonstances antérieures et postérieures aux conventions privées.

— Le lit des rivières non navigables, ni flottables, sont des choses communes qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, aux termes de l'art. 714. C. Nap.

Vu par le Président de la Thèse,

Gustave BRESSOLLES.

Vu par le Doyen de la Faculté,

CHAUVEAU ADOLPHE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

ROUSTAN.

N. B. — Les *visa* exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatifs à la religion, l'ordre public et aux bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

Détermination du véritable caractère juridique des hypothèses d'accession.

INTRODUCTION.

DIVISION.

PROLÉGOMÈNES Nos 1

1^{re} QUESTION. — Sens divers du mot *accessio*, dans la langue des textes 2

2^e QUESTION. — Détermination des hypothèses dans lesquelles se présente, d'après les romanistes, le phénomène de l'accession 3

PREMIÈRE PARTIE.

Exposition et discussion de la controverse 4

Exposition des quatre opinions qui ont surgi jusqu'à ce jour. 5

A. Réfutation du système ancien. 7

B. Réfutation du système allemand et italien 8

C. Réfutation du système éclectique. 13

D. Adoption du système de Du Caurroy 14

DEUXIÈME PARTIE.

Analyse critique des évènements divers connus sous le nom d'accession

1^{re} HYPOTHÈSE. — Des produits d'une chose.

Critique de l'opinion qui explique l'effet juridique de la production par l'idée d'accession 18

Précisions relatives à la détermination de celui qui acquiert les produits, dans l'hypothèse des enfants d'une femme esclave et des petits d'un animal. 19

2^e HYPOTHÈSE. — Changements qui s'opèrent dans les propriétés riveraines, par suite du changement des cours d'eau. —

Double principe 21

A. Application du premier principe 22

Examen d'une difficulté particulière qui s'élève dans l'hypothèse d'*avulsio*, relativement à la propriété des arbres entraînés. 23

B. Application du second principe.

I. Cas de l'accroissement par alluvion 24

II. Cas du lit abandonné 27

Double opinion produite à Rome sur la propriété du lit des *flumina perennia* 28

Vaine tentative de conciliation des textes divergents 32

III. Cas de l'île née dans un fleuve. 33

3 ^e HYPOTHÈSE. — Fabrication d'un objet nouveau avec une chose appartenant à autrui.	
Conditions constitutives de l'existence de cette hypothèse. Nos	40
Sens véritable de la controverse qui divisait sur ce point les jurisconsultes romains	41
4 ^e HYPOTHÈSE. — De l'adjonction.	
Définition de l'adjonction	44
Explication de ses effets juridiques	45
Examen de quelques cas particuliers d'adjonction et principalement de celui de <i>ferruminatio</i>	46
5 ^e HYPOTHÈSE. — Confusion et mélange.	
A. Confusion	48
B. Mélange.	49
6 ^e HYPOTHÈSE. — Constructions, plantations et semences.	
A. Constructions.	50
<i>Premier cas.</i> — Une personne construit sur son propre terrain, avec des matériaux appartenant à autrui.	51
<i>Second cas.</i> — Un simple possesseur construit sur l'immeuble d'autrui avec ses propres matériaux	52
B. Plantations.	53
C. Semences	54
Conclusion.	55

ANCIEN DROIT.

Des origines du notariat.

INTRODUCTION. — Des notarii, actuarii, tabularii, amanuenses, en Droit romain	3
DES TABELLIONS. — Leur organisation.	6
§ 1 ^{er} . — Formes de leurs actes	7
§ 2. — De la foi qui leur était due. — Insinuation	8

PREMIÈRE PARTIE.

Notions historiques sur le notariat en France	10
Des notaires sous Charlemagne.	12
§ 1 ^{er} . — Développement de cette institution dans le midi de la France au XIII ^e siècle. (Statuts de la ville d'Arles. — Coutumes de Montpellier. — <i>Coutumes de Tholose.</i>)	13
§ 2. — Du notariat dans le nord de la France au XIII ^e siècle	16
Cette institution n'existait que dans quelques provinces; dans d'autres, les actes notariés étaient remplacés par les lettres de bailli	17
Des <i>Amans</i> (notaires de Metz).	18
§ 3. — Ordonnance de 1304 (premier règlement organique du notariat)	20
§ 4. — Ordonnance de 1542. — Origine de la distinction des notaires et des tabellions.	23
Des garde-scel et garde-notes. — Suppression de tous ces divers offices, remplacés par une seule classe de fonctionnaires qui reçurent le nom de <i>notaires</i> . (Edit de 1597-1604 et 1706.)	25

DEUXIÈME PARTIE.

Des effets de l'acte notarié et de la foi qui lui est due.
TITRE I^{er}. — Des effets de l'acte notarié.
§ 1^{er} — Contre qui l'acte produit-il ses effets? . . . Nos 27
§ 2. — Quels sont ses effets?
1^o L'acte emporte hypothèque. 28
2^o Il avait force exécutoire. — Voies d'exécution. 29
TITRE II. — Foi due à l'acte notarié.

DROIT MODERNE.

INTRODUCTION. — Législation intermédiaire 35

CODE NAPOLEÓN. — De l'acte notarié.

PREMIÈRE PARTIE.

Conditions essentielles à la validité de l'acte notarié 36
CHAPITRE I^{er}. — Capacité du notaire. 37
CHAPITRE II. — Compétence : 1^o attributions des notaires ;
2^o leur ressort. 39
CHAPITRE III. — Formes des actes 42
SECTION I^{re}. — Formes communes à tous les actes. 43
SECTION II. — Formes spéciales à certains actes. 44
CHAPITRE IV. — Sanction de la loi en ce qui concerne les conditions de validité des actes 46

DEUXIÈME PARTIE.

De la foi due à l'acte notarié et de ses effets. 47
TITRE I^{er}. — Foi due à l'acte. — Inscriptions de faux.
CHAPITRE I^{er}. — Foi due à l'acte. L'acte fait pleine foi des faits et des conventions qu'il contient, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties contractantes 49
CHAPITRE II. — Inscription de faux.
§ 1^{er}. — Sa nature. 52
§ 2. — Ses effets 53
TITRE II. — Effets de l'acte notarié.
Les parties contractantes, leurs héritiers ou ayant-cause sont seuls obligés, par les clauses de l'acte qui ne produit aucun effet à l'égard des tiers. 54
Distinction des tiers et des ayant-cause 56
APPENDICE. — Des contre-lettres.
§ 1^{er}. — Sens du mot contre-lettre dans l'art. 1321 C. Nap. 58
§ 2. — Autorité de la contre-lettre. 58
1^o La contre-lettre produit effet entre les parties contractantes 60
2^o Elle n'a pas d'effet contre les tiers 61
Divers sens du mot tiers. 63
3^o La contre-lettre peut être invoquée par les tiers en leur faveur. 64