23274

THÈSE

POUR LE DOCTORAT.

Soutenue devant la Faculté de Toulouse,

Par M. Delicery, avocat,

NÉ A POMARÈS (LANDES).

1844

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

Des Successions.

De l'ouverture de l'acceptation ou répudiation des Successions.

L'HOMME, considéré dans ses rapports avec ses semblables, et avec les objets extérieurs, acquiert des droits, contracte des obligations ; tel est le résultat nécessaire de la vie sociale. Les droits, considérés comme des biens, prennent le nom de patrimoine, et l'on distingue le patrimoine mobilier du patrimoine immobilier, suivant que les droits de la personne ont eu pour objet des meubles ou des immeubles. Quant aux obligations, elles engendrent également une autre personnalité juridique, inhérente au patrimoine ; car celui qui s'engage, engage nécessairement le sien ; autrement les droits ne seraient que des abstractions presque jamais réalisables, tant la nature nous

porte peu à diminuer ce qui constitue notre bien-être. Cependant, ce rapport avec le monde extérieur doit cesser avec la personnalité de l'homme, et cette personnalité elle-même s'efface par suite de la mort naturelle ou civile. La cause venant à cesser, les effets doivent disparaître, et les droits comme les obligations rentrer dans le néant. Mais il n'en est pas ainsi; il importe, pour la conservation de la famille, élément premier et nécessaire des grandes sociétés, que le patrimoine de l'homme survive à sa personnalité.

Ce principe, une fois admis, il appartient aux lois positives de désigner les individus qui seront appelés successivement à recueillir le patrimoine du défunt, de fixer le moment de l'ouverture de ce droit, de déterminer les conditions requises pour succéder, de règlementer tout ce qui est relatif à l'acceptation et à la répudiation de l'hérédité, et enfin, dans le cas où plusieurs personnes seront appelées à succéder concurremment, ces mêmes lois donneront les bases du partage de la substance commune. Passant à un autre ordre d'idées, on s'occupera de l'hérédité sous le point de vue passif. L'ensemble de ces règles constitue ce que l'on nomme le titre des *successions*.

Sentant toute notre impuissance, pour embrasser et traiter dignement une matière si vaste et si difficile, nous avons scindé l'ensemble et formé un tout avec trois parties qui semblent se détacher des autres, pour faire à part cause commune; nous voulons parler de l'ouverture, de l'acceptation et de la répudiation des successions.

De l'ouverture des successions.

Le mot *succession* suppose que, par suite d'une mort naturelle ou civile, un membre de la société, venant de laisser une place vacante, quelqu'un se présénte pour l'occuper. D'où il résulte que ce dernier, doit établir, avant tout, d'une manière légale, la mort de celui à la succession duquel il prétend avoir des droits.

La mort naturelle est un fait dont les actes de l'état civil font preuve entière jusqu'à inscription de faux. En est-il de même pour ce qui re-

garde le moment de la mort ? Nous ne le pensons pas, et ce moment, il est important de le préciser ; car c'est à l'heure du décès que l'on doit réunir toutes les conditions exigées par la loi, pour être admis à succéder. La loi n'exige pas qu'il soit fait mention du moment du décès, et ce n'est pas par inadvertance. En effet, ce moment, étant le plus souvent très-difficile à connaître, le législateur n'a pas exigé de l'officier de l'état civil un témoignage presque impossible, et forcer par suite, les ayants-droit à s'inscrire en faux pour faire la preuve contraire. Il en est bien autrement des actes de naissance. Nous déciderons donc, avec juste raison, que lors même qu'il serait fait mention du moment de la mort dans l'acte de décès, le demandeur ne serait pas obligé de s'inscrire en faux pour faire la preuve contraire et qu'il devrait être admis à établir le fait par tout espèce de moyens, le juge étant souverain appréciateur des circonstances.

Oui, il est très-difficile de connaître et par conséquent de pouvoir témoigner, d'une manière authentique, du moment de la mort, et le législateur, prévoyant le grand embarras dans lequel pourrait se trouver le juge, dans certains cas déterminés, est venu à son secours en établissant des présomptions de survie, basées sur la force de l'âge et du sexe. Nous voulons parler des dispositions des art. 720, 721, 722. — Si ces articles présentent quelques défectuosités dans leurs détails, on peut facilement les suppléer au moyen des principes sur lesquels le législateur s'est lui-même appuyé pour édicter ces dispositions. Ces présomptions sont sages, mais il faut les voir dans la généralité des cas.

Il s'agit seulement de savoir si l'on doit en faire l'application aux successions testamentaires ; ou bien, si l'on doit appliquer la règle *actore non probante, absolvitur reus.* Sur cette question, la doctrine se divise, et la jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer. Après avoir longtemps hésité, nous nous prononçons pour l'affirmative. En effet, dans la succession par la volonté de la loi, et dans la succession par la volonté de l'homme, la question à juger est toujours la même, et l'embarras du juge n'est pas moins grand pour découvrir la vérité. Nous ne pouvons, du reste, penser que le législateur ait voulu établir

un privilége en faveur des héritiers appelés par la volonté de la loi ; car, à l'endroit où ces dispositions se trouvent écrites, la discussion s'agite entre des héritiers qui procèdent avec les mêmes qualités, et le juge, en faisant l'application des présomptions dont il s'agit, ne favorise pas plus le demandeur que le défendeur. Ne pouvant éclairer sa conscience par les circonstances du fait, il a recours à des présomptions qui sont basées sur la nature des choses. Du reste, au point de vue de la doctrine, ce que l'on doit rechercher avant tout, c'est l'uniformité dans la législation. Les droits qui sont soumis à la condition de survie n'étant pas bornés aux dispositions testamentaires, que déciderez-vous, disent nos adversaires, pour les donations contractuelles et les gains de survie entre époux? Quant aux donations contractuelles, ne faut-il pas au moins distinguer entre les biens présents et les biens à venir? Nullement ; cette distinction fort juste pour savoir *cui incumbit probatio* ne change en rien la question de survie qui s'agite dans les deux cas. Notre décision sera la même pour les gains de survie entre conjoints. Mais, dira-t-on, en suivant ce système, on s'expose à donner les biens à ceux qui ne doivent pas les avoir. — Quels sont ceux qui doivent les avoir? voilà la question. Ceux qui survivent dans les successions déférées par la loi comme dans celles déférées par la volonté de l'homme, et nous ne pensons pas que la volonté de l'homme soit moins respectable que celle de la loi, en tant qu'elle ne dépasse pas les bornes qui lui sont prescrites par la loi elle-même.

Si la mort est souvent certaine, sans qu'on puisse découvrir quel est le moment précis où elle est venue frapper la victime, il arrive aussi quelquefois que le plus grand doute plane également sur l'existence et sur la mort d'un individu. C'est ce qui arrive par suite de l'absence. On applique dans ce cas les règles relatives à cette matière, soit qu'il s'agisse de la succession de l'absent, soit de celle qui se serait ouverte à son profit. Ce serait sortir de notre sujet, que d'entrer dans des détails sur cette question.

La mort civile, comme nous l'avons déjà dit, donne également lieu

à l'ouverture de la succession de celui qui est condamné à des peines dont l'effet est de priver de toute participation aux droits civils. De même que pour la mort naturelle, il est important de connaître le moment à partir duquel la mort civile est encourue, et la loi dit tout simplement à partir du jour de l'exécution, soit réelle, soit par effigie pour les condamnations contradictoires. Quant aux condamnations par contumace, la mort civile n'est encourue qu'à l'expiration des cinq années, à compter du jour de l'exécution par effigie. De là, vive controverse et trois opinions différentes se sont formées ; inutile de les exposer avec les différents motifs sur lesquels chacune d'elles se fonde ; car elles sont trop bien connues pour que je me dispense d'en parler. Cependant, n'étant pas dans l'intention de créer un quatrième système, il s'agit de donner la préférence à l'un de ceux qui existent déjà, et nous dirons que la mort civile ne commence qu'au moment de l'exécution, nous réservant d'exposer oralement, si cela est nécessaire, les motifs qui nous ont porté à embrasser cette opinion.

Il est encore important de savoir que la succession s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile, pour faire l'application de l'art. 822 Code civil et 59 § 6 Code de procédure, combinés. Cette question, se rattachant plus particulièrement à la procédure, nous sortirions de notre sujet.

La succession vient de s'ouvrir ; il est temps d'examiner quelle sera la conduite de l'héritier à l'égard de la succession, et quelles seront les conséquences du parti qu'il prendra, à l'égard des créanciers de cette même succession.

Acceptation.

Ce mot acceptation doit être opposé à cet autre, répudiation ; il est bien loin de rendre chez nous la même idée que chez les Romains, à l'égard des héritiers qu'ils appelaient externes. Quant aux héritiers nécessaires ou siens et nécessaires, il n'y avait pour eux ni acceptation ni répudiation dès le principe. Ils étaient héritiers,

même à leur insu ; leur patrimoine se confondait avec celui du défunt, sans qu'ils pussent éviter ce résultat, et ils étaient tenus des dettes *ultra vires hæreditatis*. Bientôt le droit prétorien, venant en aide à ces classes d'héritiers, introduisit en leur faveur, soit le bénéfice d'abstention, soit le bénéfice de séparation, les héritiers externes étant toujours libres d'accepter ou de ne pas accepter. Faire adition d'hérédité, *adire hæreditatem*, pour nous servir des expressions consacrées, signifie aller trouver l'hérédité, se mettre en contact avec elle ; ce qui prouve que ces héritiers n'étaient pas saisis par la mort seule du défunt, et il était vrai de dire : *nundum adita hæreditas, vicem defuncti sustinet*. Chez nous, tout est bien changé ; plus d'héritiers nécessaires, nul n'est héritier qui ne veut, voilà le principe, qui nous a été transmis par le droit coutumier. D'un autre côté, la copropriété de famille, chez les Germains, a produit une autre maxime qui bouleverse toutes les idées romaines, au sujet de la transmission de l'hérédité. Pour être héritier, il n'est plus nécessaire de faire adition d'hérédité ; car un membre de la famille où la propriété et la possession sont indivis, venant à disparaître, la propriété et la possession de chacun des autres membres viennent à s'accroître, et cela tout naturellement, comme conséquence forcée de la copropriété et de l'indivision. *Le mort saisit le vif*, telle est l'expression fort juste qui rend parfaitement l'idée de ceux qui ont posé le principe. Si nous examinons maintenant les conséquences de cette saisine, nous verrons qu'une pareille idée ne peut pas nous venir du droit romain.

La saisine légale produit ses effets à l'instant même de la mort, et fait passer sur la tête de l'héritier le plus proche la propriété et la possession du défunt. D'où il suit que l'héritier lui-même, venant à mourir, la transmission s'opère en faveur de ses héritiers, sans qu'il y ait eu de sa part la moindre manifestation de volonté. Mais comme il est de règle que nul ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en avait lui-même au moment de la mort, si le droit a été altéré par le défunt, il passera dans cet état à ses héritiers.

Pour faire l'application de cette maxime aux héritiers dont parle

notre Code, nous les diviserons en réguliers et irréguliers, et nous nous demanderons si ces deux classes d'héritiers ont également toute la saisine légale. La réponse n'est pas douteuse ; non évidemment, les héritiers irréguliers n'ont pas toute la saisine légale. Ces mots : *envoi en possession*, *demande en délivrance*, dont la loi se sert à leur égard, nous indiquent bien qu'ils ne sont pas saisis de la possession ; que par conséquent, ils ne peuvent appréhender eux-mêmes l'hérédité. Ces deux classes diffèrent encore sous le point de vue des obligations. Les héritiers réguliers, succédant à la personne et à la chose, sont tenus des dettes *ultra vires hæreditatis*, tandis que les héritiers irréguliers, succédant seulement à la chose, ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils ont recueillis.

Cette obligation de payer les dettes *ultra vires hæreditatis* est donc une conséquence de la saisine? Nous pensons qu'il n'en est pas ainsi ; car le légataire universel, qui se trouve avoir toute la saisine à défaut d'héritiers à réserve, n'est pourtant pas tenu des dettes *ultra vires*. Pourquoi la même cause ne produirait-elle pas toujours les mêmes effets ?

Après l'ouverture de la succession, la loi laisse trois partis à prendre à ceux qu'elle appelle à recueillir les biens. En même temps, elle a bien soin de dire quelles seront les conséquences du parti que l'on aura préféré. A ceux qui accepteront purement et simplement, elle impose l'obligation de payer toutes les dettes ; quant à ceux qui useront du bénéfice d'inventaire, l'obligation de payer les dettes ne s'étendra pas au-delà des biens de la succession ; si l'on répudie la succession, c'est comme si l'on n'avait jamais été héritier.

Pour que l'on puisse agir en connaissance de cause, la loi ne force pas l'héritier d'exprimer sa volonté aussitôt après l'ouverture de la succession ; car il est nécessaire qu'il prenne connaissance de la consistance active et passive de l'hérédité ; aussi lui donne-t-elle trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer. D'ailleurs, ces délais n'ont rien de fatal pour l'héritier ; ils lui fournissent seulement une exception dilatoire, dont il pourra user, au besoin, à l'égard de

tout créancier de la succession qui voudrait le provoquer à un combat judiciaire. Je ne suis pas obligé de répondre, dira l'héritier, tant que les délais ne seront pas expirés. Ce droit étant introduit en sa faveur, il est évident qu'il peut y renoncer, et prendre parti aussitôt après l'ouverture de la succession. Cela posé, nous allons examiner successivement quelles sont les conditions substantielles de chacune des déterminations prises par l'héritier, et quelles en sont les conséquences.

Acceptation pure et simple.

Suivant notre droit, accepter une succession c'est se priver de la faculté que la loi nous donne de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, ou d'y renoncer; c'est fixer irrévocablement sur notre tête la qualité d'héritier, avec toutes ses conséquences, dont la plus onéreuse est celle de payer les dettes *ultra vires*. Il résulte de cette définition que deux conditions sont essentielles à sa validité : 1° qu'elle n'ait pas lieu avant l'ouverture de la succession ; car, n'ayant pas le droit de renoncer à une succession qui n'est pas ouverte, nous ne pouvons pas avoir celui de renoncer à un droit que nous n'avons pas encore ; 2° l'acceptation emportant obligation de payer les dettes *ultra vires*, pour accepter valablement, il faut être capable de contracter. Ici se présente l'énumération de ceux que la loi déclare incapables de contracter, tels que : mineurs, mineurs émancipés, interdits, établissements publics, majeurs pourvus d'un conseil judiciaire, femmes mariées.

Quant aux difficultés qui peuvent se présenter au sujet de ces différents incapables, nous ne les traiterons pas en détail, car cela nous mènerait trop loin ; et nous dirons seulement que ces personnes ne peuvent accepter une succession que sous les conditions, et dans les formes prescrites par la loi pour suppléer à leur incapacité.

L'acceptation, n'étant qu'une libre manifestation de volonté, peut se faire de deux manières, expressément ou tacitement. Une remarque qui domine toute cette matière, et qui doit, au besoin, servir de règle d'interprétation, c'est que, dans le doute, on ne doit pas supposer

chez l'héritier l'intention de vouloir accepter. Comme nous l'avons déjà dit, l'héritier n'acquiert rien de plus en acceptant; au contraire, il perd le droit précieux de renoncer. Les termes mêmes, dont le législateur s'est servi pour définir les deux manières d'accepter, semblent laisser entrevoir l'idée que nous venons d'émettre.

L'acceptation est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. Ces expressions doivent s'entendre avec modération ; la volonté de celui qui s'engage ne se présume pas facilement. Tout ce qui a trait à cette manière d'accepter ne présentant pas de difficultés sérieuses, nous passerons à l'acceptation tacite.

Elle a lieu, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter. On recherche la véritable intention de l'héritier ; elle doit résulter de tel acte fait par lui, et le texte dit qu'il faut, avant de se prononcer, examiner soigneusement si l'acte n'a pu être fait à un autre titre que celui d'héritier. Pour rendre la question plus simple, il est important de savoir que l'héritier peut faire impunément tous les actes de pure administration, à moins qu'il n'ait pris la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé, ce qui rentrerait dans l'acceptation expresse. Si l'acte a pu être fait par l'héritier à un autre titre quelconque, il est évident que son intention n'est pas nécessairement celle d'accepter, puisqu'on peut lui en supposer une autre qui existe réellement.

Le législateur, après avoir posé le principe qui doit servir de guide au juge dans les espèces si nombreuses et si différentes qui peuvent se présenter, énumère certains actes qui impliquent l'acceptation. Dans ces cas, il suffit d'examiner l'acte en lui-même pour en induire l'acceptation. Quant à l'interprétation de tous les autres actes qui peuvent faire naître du doute sur la véritable intention de l'héritier, elle est complètement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge; aussi on ne saurait trop recommander aux héritiers de faire des réserves, quand il y a du doute à raison de la nature ou de l'importance de l'acte.

Jusqu'ici, nous avons supposé que l'héritier avait agi, ou du moins

qu'il était à même d'agir, mais s'il vient à mourir avant d'avoir opté, soit expressément, soit tacitement, comment son droit passera-t-il à ses héritiers, et sera-t-il exercé par eux? Ce droit passera à ses héritiers par transmission immédiate, et comme se trouvant dans le patrimoine du défunt par suite de la saisine. Il passera aux héritiers tel qu'il se trouvait entre les mains du défunt, avec son caractère d'indivisibilité. En vertu de ce droit, le défunt pouvait accepter ou répudier; les héritiers auront la même faculté, mais chacun d'eux ne pourra pas en user à sa guise. Ils seront donc obligés de s'entendre pour prendre tous la même détermination, du moins ceux qui voudront accepter la succession du défunt. *Quid*, s'ils ne peuvent pas s'entendre, et c'est ce qui arrivera le plus souvent? La loi est on ne peut plus précise à cet égard : elle déclare formellement que la succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire; et, pour être logique, il faut décider que ceux même qui n'auraient pas été d'avis d'accepter la succession seront soumis à toutes les conséquences d'une pareille acceptation. C'est la loi qui leur fait cette position. Mais, si l'un d'eux venait à perdre par son fait le bénéfice d'inventaire, nous pensons que les conséquences ne pourraient peser que sur lui.

Une dernière question avant de passer aux effets que produit l'acceptation. Au lieu d'agir par lui-même, l'héritier peut employer un mandataire; tout le monde en convient; mais le mandat peut-il être simplement verbal, et, s'il est écrit, pourra-t-il constituer une acceptation expresse, si le mandant a pris qualité dans cet acte? Telles sont les questions que l'on agite avec quelques autres.

Effets de l'acceptation pure et simple.

Il n'est pas exact de dire que tout ce dont nous allons parler soit produit par l'acceptation; car ces effets existaient avant l'acceptation en vertu de la saisine. Ils pouvaient cesser; cela dépendait de l'héritier, qui pouvait aussi leur donner une existence plus durable, et c'est ce qu'il vient de faire par l'acceptation. Dire que ses effets remon-

tent au jour de l'ouverture de l'acceptation, c'est émettre un principe qui existait sous l'empire des lois romaines, mais qui n'a plus aujourd'hui la même importance. L'art. 783 dit qu'elle est irrévocable de sa nature; nous verrons tout-à-l'heure quelles sont les exceptions à cette règle. Elle fixe sur la tête de l'héritier tous les droits et toutes les obligations du défunt. Cette substitution de la personne de l'héritier à celle du défunt est vraie, jusqu'à concurrence de tous les droits transmissibles par succession. Dans ces limites, l'héritier pourra faire tout ce que le défunt aurait pu faire lui-même, et réciproquement on pourra agir contre lui de la même manière qu'on aurait pu le faire contre le défunt. La loi consacre ce principe en disant : « Les titres exécutoires contre le défunt le sont également contre l'héritier. » Cependant, ne voulant pas permettre qu'un individu, ignorant peut-être encore tous les détails de l'hérédité, fût surpris par une exécution violente, le législateur a exigé, de la part de ceux qui seraient munis d'un titre ayant force parée, une signification préalable à personne ou domicile, avant de procéder à l'exécution. A propos de cette obligation de la part des créanciers, s'est élevée la question de savoir si un commandement pouvait être accompagné de la signification dont il s'agit, ou si, au contraire, il ne fallait pas que la signification précédât de huit jours le commandement?

Pour ce qui regarde les autres droits, il faut distinguer : si l'instance avait déjà été commencée contre le défunt, elle pourra être continuée immédiatement contre l'héritier, en le citant tout simplement en reprise d'instance. Si le débat n'avait pas encore été entamé, il pourra l'être directement contre l'héritier au moyen d'une citation, sauf le droit qu'aura l'héritier d'user de l'exception dilatoire, comme nous l'avons déjà dit.

Ces principes ne changent pas, lorsqu'il y a plusieurs héritiers; mais comme, dans cette circonstance, chacun d'eux n'est tenu, à l'égard des autres, que de cette part des dettes qui correspond à la part qu'il prend dans l'actif héréditaire, pour éviter un circuit d'actions inévitablement ruineux, le législateur a déclaré que les créan-

ciers de la succession devraient diviser leur action. Prenant pour point de départ le motif qui a déterminé le législateur à exiger la division des actions, et les dispositions précises de l'art. 1220, nous disons qu'il faudra, pour agir contre l'un des héritiers, avoir égard à la part dont il a été saisi, et cela sans distinguer entre le temps qui précède le partage et celui qui le suit. Cependant, si, par une clause du partage, l'un des héritiers a été chargé d'une part de dettes plus grande que celle fixée par la loi, le créancier pourra agir contre cet héritier, en conservant toujours le droit de poursuivre, au besoin, les autres héritiers. En un mot, les clauses du partage ne peuvent pas altérer le droit du créancier.

Ces principes souffrent exception : 1° lorsque la dette est indivisible; 2° lorsqu'elle est du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221. Il est, du reste, bien entendu que l'héritier, relativement à l'action hypothécaire, ne jouira pas des priviléges attachés à la qualité de tiers-détenteur.

L'art. 1220 dit également que les créances héréditaires se divisent au moment même de l'ouverture de la succession, pour venir se reposer sur la tête de chacun des héritiers, en proportion de la part dont il a été saisi. Pour indiquer une question que nous n'avons pas l'intention de traiter, par le mot *héritier* nous n'avons voulu désigner que ceux qui succèdent à la personne du défunt et la représentent.

Comme nous venons de l'expliquer d'une manière succincte, les héritiers sont tenus des dettes; c'est une conséquence de la saisine suivie de l'acceptation pure et simple; et la loi, en disant : « Proportionnellement à la quotité dont ils sont saisis, donne bien à entendre qu'ils sont tenus *ultra vires hæreditatis*. Cette obligation, qui n'a point pour bornes les forces de l'hérédité, caractérise bien la différence qui existe entre ceux qui succèdent à la personne et ceux qui ne succèdent qu'à la chose.

Il résulte encore de l'acceptation que tout le patrimoine du défunt passant sur la tête de l'héritier, et un même individu ne pouvant, en principe, avoir plus d'un patrimoine, les deux patrimoines sont con-

fondus. On peut encore expliquer cette confusion par l'obligation personnelle de l'héritier, corroborée par cet autre principe, que tous les biens du débiteur sont le gage commun de tous les créanciers, à moins qu'il n'existe entre eux des causes de préférence.

Les patrimoines étant confondus, les créanciers chirographaires de l'héritier, et ceux du défunt, viendront en concours, ce qui pourra être désavantageux pour les uns ou pour les autres. Si c'est nuisible aux créanciers du défunt, la loi, ne voulant pas que l'acceptation tourne à leur préjudice, vient à leur secours, et leur accorde le droit de demander la séparation des patrimoines. Dans l'hypothèse contraire, les créanciers de l'héritier ne pourront pas user du même droit; l'art. 881 est formel. Mais ne pourront-ils pas exercer l'action paulienne, en établissant qu'il y a eu concert frauduleux?

Ce droit pourra être exercé par les créanciers du défunt tant qu'il n'y aura pas *novation* dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur, et tant qu'il ne sera pas prescrit. Cela résulte des dispositions des art. 879 et 880.

Pour que le bénéfice de séparation des patrimoines ne puisse plus être exercé, faudra-t-il qu'il y ait novation dans le sens des dispositions de la loi au titre de la novation? Telle est la question qui donne lieu à controverse; mais ces mots : « par l'acceptation de l'héritier pour débiteur, » nous déterminent à penser qu'il s'agit ici d'une novation toute particulière.

Quant aux dispositions de l'art. 880, elles ne présentent pas beaucoup de difficulté à l'égard des meubles, car la loi suppose tout simplement qu'après trois ans, à partir de l'acceptation de la succession, la confusion de droit est devenue confusion de fait. Les objets doivent être considérés d'une manière individuelle, et, à mesure qu'ils se confondent avec le patrimoine de l'héritier, le bénéfice de séparation devient tardif à l'égard de chacun d'eux. S'ils ont été vendus, la confusion n'a définitivement lieu que lorsque le prix a été payé d'une manière quelconque. Sous ce rapport, nous plaçons les meubles sur la même ligne que les immeubles.

Examinant la question relativement aux immeubles, nous disons, avec la loi, que le bénéfice de séparation pourra être exercé sur eux tant qu'ils ne seront pas sortis des mains de l'héritier, et, s'ils ont été vendus, sur le prix non encore payé. La question se complique, si l'on jette les yeux sur l'art. 2111, qui donne au bénéfice dont nous parlons le nom de privilége, et, supposant que la séparation a été demandée, dit expressément que, pour en conserver le bénéfice, il faudra prendre inscription sur chacun des biens de la succession, dans les six mois à partir de son ouverture. L'héritier ne pourra établir, pendant ces six mois, sur les biens de la succession, aucune hypothèque au préjudice des créanciers ou légataires; mais il ne lui est pas défendu de vendre, et ici se présente l'art. 834 du Code de procédure, qui rend la conciliation encore bien plus difficile.

Après avoir énoncé les éléments de plusieurs questions, qu'il serait trop long de traiter en détail, nous disons que la séparation des patrimoines ne produit des effets qu'en faveur de ceux qui l'ont demandée, et à l'égard des créanciers de l'héritier contre lesquels on veut user de l'action ou de l'exception qui peut servir de base au bénéfice; mais, quant à l'état des créanciers de la succession entre eux, cette séparation ne peut nullement le changer; et si, dans l'application, la condition des créanciers négligents se trouve inférieure à celle des créanciers qui auront agi, cela viendra de ce qu'ils seront primés par d'autres créanciers de l'héritier qui auront acquis des priviléges ou des hypothèques, et nullement à cause de la séparation demandée, car, en vertu de la séparation, le créancier de la succession n'obtient par préférence que la part qu'il aurait dû avoir en le supposant en concours avec les autres créanciers de la succession. Du reste, une fois que les créanciers de la succession auront absorbé tous les biens qui la composent, rien n'empêche, s'ils ne sont pas satisfaits, qu'ils n'usent de l'action personnelle qu'ils ont contre l'héritier, *ultra vires hæreditatis*, et cette action personnelle se réalisera sur les biens de l'héritier sans que les créanciers puissent se plaindre. En effet, et on ne saurait trop le répéter, ce n'est qu'en faveur des créanciers de la succession, et pour

les mettre à l'abri d'un concours désavantageux avec les créanciers de l'héritier, que le bénéfice de séparation a été introduit. L'acceptation pure et simple leur donne des débiteurs *ultra vires*, et cet effet important ne doit pas être détruit par la séparation, qui ne porte aucune atteinte à la maxime : *Semel hæres, semper hæres.* Ces mots, qui ne veulent dire autre chose, si ce n'est que l'acceptation est, en principe, irrévocable, nous conduisent à une dernière question relativement aux effets de l'acceptation.

Quelles sont les exceptions à l'irrévocabilité de l'acceptation? L'art. 783 dit : « Le majeur ne peut attaquer l'acceptation que dans le cas où elle aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui, et, sous prétexte de lésion, dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. » Nous avons peu de choses à dire au sujet de ces dispositions. Et d'abord, le mot majeur, qui se trouve en tête de l'article, nous apprend que ce qui va suivre ne s'applique nullement au mineur, qui ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire. En supposant que toutes les formalités voulues pour une pareille acceptation ont été remplies, nous pensons que le mineur peut invoquer, comme le majeur, l'art. 783. Comme nous le verrons tout-à-l'heure, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne des conséquences fort onéreuses, et nous ne comprendrions pas pourquoi le législateur, qui se montre partout le protecteur des incapables, se serait relâché, nous disons même montré hostile dans une pareille circonstance. La Cour de cassation va même jusqu'à prétendre que la simple lésion suffit pour le mineur, conformément aux dispositions de l'art. 1305.

Revenant aux dispositions de l'art. 783, nous voyons qu'il ne parle que du dol et de la lésion ; cependant l'acceptation résulte du consentement, et il n'est pas douteux qu'on ne doive lui appliquer les règles relatives à l'erreur et à la violence. L'article ne parle que du dol, et il dit seulement : *Par suite d'un dol pratiqué envers lui.* Ordinairement le dol doit venir de la personne qui a contracté avec celle qui prétend

qu'il y a eu dol, et les termes dont se sert l'article donnent à entendre qu'on ne doit pas s'enquérir de ceux qui ont employé les manœuvres frauduleuses. L'art. 783, spécial à la matière qui nous occupe, ne reproduit pas la distinction consignée dans l'art. 1116.

Quant à la lésion, si elle existe de la manière indiquée dans l'art. 783, l'acceptation sera annulée, même à l'égard des créanciers de la succession, malgré toutes les raisons plus ou moins bonnes qu'ils auraient à faire valoir. Tels sont les principes relatifs à l'acceptation pure et simple, et aux effets qu'elle produit.

Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Conséquence logique de la représentation de la personne juridique du défunt par l'héritier, l'obligation *ultra vires hæreditarias* fut toujours une belle chose en droit, en pure théorie ; mais, dans la pratique, les règles de l'équité se trouvent souvent blessées. Aussi, le législateur s'est toujours attaché à améliorer la condition de l'héritier. Dure, dès le principe, en la personne des héritiers nécessaires, liens et nécessaires, elle fut adoucie par le bénéfice d'abstention et de séparation. Quant aux héritiers externes, ils avaient le choix entre l'acceptation et la répudiation par de moyens termes. Justinien abolit les héritiers nécessaires, et offre à tous les héritiers le bénefice d'inventaire. Ce bénéfice consiste à conserver la qualité d'héritier sans être tenu *ultra vires*, et il est subordonné à la confection d'un inventaire fidèle et exact. Sans nous occuper de toutes les modifications que ce droit a subies dans notre ancienne jurisprudence, nous disons qu'en pays de droit écrit le bénéfice d'inventaire n'était subordonné qu'à la confection d'un inventaire ; ce qui est confirmé par Charles Dumoulin, à propos de la coutume de Bourgogne, qui voulait que l'héritier bénéficiaire prît des lettres : *In patriâ juris scripti, opus est tantùm descriptione solemni.* Dans les pays coutumiers, on ne pouvait pas s'entendre ; cependant on peut dire que le bénéfice d'inventaire était vu avec peu de faveur, et il fallait, en général, obtenir des lettres d'inventaire, qui

devaient être entérinées et examinées par le juge. Le besoin d'une législation uniforme nous conduit à la rédaction de nos Codes, et nous allons expliquer la *Section III du Titre I des Successions.*

Le bénéfice d'inventaire est un moyen terme entre l'acceptation pure et simple et la répudiation; il fait exception au droit commun, et personne n'est présumé en jouir. « Il faut, dit la loi, une déclaration expresse qui doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. » Il résulte de là que toute autre manière de manifester son intention serait inefficace.

Cette déclaration n'est pas exigée pour les mineurs, le conjoint survivant, l'administration des domaines et les enfants naturels appelés à défaut de parents, et dans le cas de l'art. 782. La raison pour les mineurs et les personnes dont parle l'art. 782, c'est que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est un régime légal. Pour ce qui est de l'art. 769 combiné avec les art. 772 et 773, on peut dire que, n'étant pas tenues en principe *ultra vires*, les personnes dont ils parlent sont présumées vouloir profiter du bénéfice d'inventaire. Pour ces héritiers, que l'on nomme irréguliers, il leur importe de ne pas s'immiscer ; et, lorsqu'ils auront fait un inventaire, ils diront aux créanciers : Voilà les biens qu'a laissés le défunt ; nous ne succédons pas à la personne ; par conséquent, vous ne pouvez nous réclamer rien au-delà.

Il est bien entendu que celui qui est déjà lié par l'acceptation pure et simple, ou qui se trouve dans le cas de l'art. 801, est déchu du bénéfice d'inventaire. Il en serait ainsi, lors même que le détournement aurait eu lieu avant la mort du défunt, s'il avait été commis dans le but de spolier, non le défunt lui-même, mais l'hérédité.

Pour être efficace, la déclaration faite au greffe doit être précédée ou suivie d'un inventaire dans les formes et les délais voulus par la loi. Les formes de l'inventaire se trouvent tracées par les art. 942, 943, du Code de procédure ; mais nous ne pensons pas que l'omission de

l'une de ces formalités emporte déchéance du bénéfice d'inventaire ; c'est ce qui résulte d'un argument *a contrario*, tiré de l'art. 801.

Les délais ordinaires pour faire inventaire sont de trois mois ; l'héritier a, en outre, quarante jours pour délibérer. Pendant ces trois mois quarante jours, l'héritier ne peut être contraint de prendre qualité ; mais, après ce temps, s'il est poursuivi par des créanciers, il faudra qu'il s'explique. Il pourra cependant, si les raisons qu'il fera valoir sont jugées suffisantes, obtenir une prorogation de délais ; et même, après ce temps, il conserve encore la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, si toutefois il n'a pas déjà fait acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier pur et simple. A l'égard de celui qui a obtenu la condamnation, personne ne doute que l'héritier ne soit déchu du bénéfice d'inventaire. *Quid* à l'égard des autres ?

Accepter le combat judiciaire, c'est se comporter comme maître à l'égard des objets en litige. D'ailleurs, pour mieux voir l'intention du législateur, il faut considérer l'ensemble de l'art. 800 ; il commence par ces mots : L'héritier conserve néanmoins, etc. ; s'il n'a pas fait, etc., ou s'il n'existe pas contre lui, etc. D'où il résulte que, *s'il n'a pas fait, ou s'il n'existe pas*, l'héritier conserve la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, à l'égard de tous. D'un autre côté, *s'il a fait, ou s'il existe contre lui*, il sera déchu de la même faculté dont il aurait joui dans le cas contraire et de la même manière, c'est-à-dire, à l'égard de tous. Pour se soustraire à cette conséquence, qui est très-logique, on dit que la loi parle d'un jugement passé en force de chose jugée. Si elle n'avait rien dit à ce sujet, les principes généraux auraient été applicables; mais l'intention d'y déroger résulte manifestement de la manière dont l'article est construit. On dit d'abord : S'il n'a pas fait acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement, etc., un acte d'héritier fait qu'on est héritier à l'égard de tous, et la conjonction alternative *ou* indique bien l'intention du législateur de vouloir faire produire à ce qui suit les mêmes effets qu'à ce qui précède.

Effets du bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire, introduit, comme nous venons de le voir, en faveur de l'héritier, et subordonné à l'accomplissement de certaines formalités, produit des effets importants que nous trouvons énumérés dans l'art. 802. Comme il est dit dans cet article que les biens personnels de l'héritier ne sont pas confondus avec ceux de la succession, on en a conclu que la séparation des patrimoines existait. Cette séparation existe évidemment, mais seulement en faveur de l'héritier qui peut à chaque instant la faire cesser, en acceptant purement et simplement. Quant au privilége des créanciers de la succession, à l'égard des créanciers de l'héritier, il est subordonné à l'accomplissement de certaines formalités spéciales, et il n'est écrit nulle part que l'accomplissement de ces formalités puisse être remplacé par celles exigées pour jouir du bénéfice d'inventaire. D'où nous concluons que, si les créanciers de la succession veulent se prévaloir, à l'égard des créanciers de l'héritier, des priviléges que leur accorde l'art. 2111, ils devront former la demande, comme nous l'avons déjà dit en parlant de la séparation des patrimoines, et prendre inscription dans les six mois depuis l'ouverture de la succession. On a tort de dire que les créanciers de l'héritier, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, sont dans l'impossibilité légale d'acquérir des droits préférables à ceux des créanciers de la succession. Pour soutenir cette idée, on invoque l'art. 2146, et il suffit de le lire pour voir qu'il ne statue que relativement à l'effet que produira entre les créanciers d'une succession, une inscription prise par l'un d'eux, après l'ouverture de la succession, et dans le cas où elle n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Disposition fort sage qui assimile le patrimoine du défunt à celui de l'individu tombé en faillite, et qui veut empêcher autant que possible que certains créanciers d'une pareille succession n'échappent au naufrage, aux dépens des autres. On n'y parle nullement des droits des créanciers de l'héritier. Ainsi tombe l'argument que l'on regardait

comme victorieux pour dispenser de l'inscription : *la demande en séparation étant inutile, l'inscription le devient également.*

L'héritier n'étant tenu que jusqu'à concurrence des biens héréditaires, il est évident que les créanciers de la succession ont un immense intérêt à conserver les biens qui en font partie. Aussi, dans leur intérêt, la loi a ajouté à la qualité d'héritier, qui n'a pas été détruite par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, celle d'administrateur comptable. Ces deux qualités, réunies par la loi sur une même tête, se concilient de la manière suivante. En sa qualité d'héritier, il a droit de prendre ce qui restera des biens après le paiement de toutes les dettes et charges de la succession. De plus, comme héritier bénéficiaire, il conserve toutes ses créances contre le défunt, mais il ne peut pas se payer lui-même ; la délicatesse lui fait un devoir, et la loi lui prescrit d'agir contre les autres héritiers, s'il y en a ; dans le cas contraire, il devra faire nommer un curateur *ad hoc*, contre lequel l'action sera dirigée.

La qualité d'administrateur peut, dans certains cas, être fort onéreuse pour un héritier, et cela sans espoir de récompense. Peu instruit dès le principe des forces de l'hérédité et surtout du nombre des créanciers, il lui est permis, en abandonnant tous les biens aux créanciers, de se débarrasser des charges auxquelles il était soumis. En principe, cet abandon doit être fait à tous les créanciers ; mais il a été jugé que l'abandon fait à un seul des créanciers est valable, si depuis il est devenu cessionnaire de tous les autres. Cet abandon doit comprendre tous les biens qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt à l'époque de sa mort, plus tout ce qui est venu les augmenter : *fructus enim augent hæreditatem.* L'abandon, une fois fait, les créanciers choisiront le mode de liquidation qui leur conviendra, et les dettes, une fois payées, le surplus, s'il y en a, revient à l'héritier.

Comme administrateur, l'héritier bénéficiaire jouit d'une grande latitude pour faire tous les actes purement conservatoires ou d'administration. Quant aux actes d'aliénation, la loi trace des formes et des limites. Il faut distinguer entre les meubles et les immeubles. S'il

ne veut pas se conformer aux règles tracées par la loi, il est libre ; les ventes seront valables, mais il sera réputé héritier pur et simple. Le mot *meuble*, qui se trouve dans l'art. 805, ne doit pas être entendu dans le sens de l'art. 533, mais la phrase qui termine l'art. 805 nous montre qu'on n'a voulu parler que des meubles corporels. Pour ce qui regarde les meubles incorporels, l'art. 989 du Code de procédure ne parle que des rentes, et comme il ne trace pas de formes particulières pour la cession des créances ordinaires, et le transfert des autres meubles incorporels, l'héritier bénéficiaire pourra, sans encourir déchéance, opérer la liquidation à l'égard de ces meubles, comme il l'entendra, en tâchant, autant que possible, de mettre sa responsabilité à couvert.

Il ne peut vendre les immeubles qu'en se faisant autoriser de la justice et dans les formes prescrites par le Code de procédure, sous peine d'encourir la déchéance de son bénéfice. Cependant, si l'on établissait qu'il y a fraude ou collusion, les ventes pourraient être annulées.

Il lui est permis de transférer de gré à gré les rentes sur l'état ; mais si l'ensemble des inscriptions s'élève au-dessus de cinquante francs de rente, le transfert doit en être autorisé par justice.

Dans tous les cas, l'héritier devra mettre dans la liquidation la plus grande diligence, et l'on se demande si les créanciers n'auront pas le droit de pratiquer des saisies et de se faire subroger aux droits de l'héritier, s'il vient à discontinuer les diligences qu'il avait commencées pour arriver à la vente. Dans les saisies, ne faut-il pas distinguer entre les saisies-exécution, les saisies-immobilières et les saisies-arrêts?

Examinons maintenant comment se fera la distribution des deniers provenant des ventes et recouvrement des créances. C'est ce qui est expliqué dans les articles 804 et suivants jusqu'à 809.

En principe, l'héritier représentant la personne du défunt doit avoir, comme le défunt lui-même, le droit de toucher tout l'argent provenant des ventes et des créances, pour payer les créanciers.

La loi lui fait cependant un devoir de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui se seront fait connaître par des inscriptions ou par des oppositions. L'ordre entre ces créanciers sera fixé à l'amiable ou par le juge. Si, au mépris des inscriptions prises ou des oppositions faites entre ses mains, l'acheteur a versé le prix entre les mains de l'héritier, que pourra-t-il en résulter?

Il peut toucher l'argent qui reste après le paiement des créanciers hypothécaires et celui qui provient de la vente des meubles; mais chacun des créanciers a le droit de lui faire donner caution bonne et solvable. Comme il est fort difficile de trouver des cautions pour des obligations indéfinies, nous pensons que l'héritier pourra donner une caution réelle sur ses biens. Les personnes intéressées peuvent également demander par une simple opposition le dépôt à la caisse ordinaire des consignations. Si tout le monde garde le silence, c'est une preuve qu'on a confiance en l'héritier.

Pour savoir dans quel ordre devront s'effectuer les paiements, il faut examiner s'il y a des oppositions, ou s'il n'y en a pas. Dans le premier cas, la loi dit formellement que l'héritier ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. Dans le second cas, il paiera les créanciers et les légataires indistinctement, à mesure qu'ils se présenteront, et les paiements produiront tout leur effet; tant pis pour les retardataires, *jura dormientibus desunt.*

Les inscriptions prises valent-elles opposition?

La règle, que nous venons de poser et que pose la loi elle-même pour le cas où il n'y a pas d'oppositions, est soumise à une exception en vertu de ce principe *nemo liberalis nisi liberatus. Quid* si les créanciers se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat?

S'il y a eu des oppositions, le recours pourra être exercé contre tous ceux qui ont été payés au mépris de cette opposition.

Dans l'un et l'autre cas, comme dit l'art. 809, le recours se prescrit par le laps de trois ans à partir de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

L'héritier bénéficiaire, en administrant les biens de la succession, agit dans son propre intérêt comme dans celui des créanciers ; aussi la loi ne le rend responsable que de la faute grave : on ne peut pas supposer que l'art. 804 déroge à ce principe.

Comme administrateur comptable, l'héritier bénéficiaire doit présenter son compte aussitôt qu'il en sera requis ; faute d'avoir satisfait à cette obligation, il pourra être contraint sur ses biens personnels au paiement des dettes exigibles. Suivant la longueur de la liquidation, il pourra être invité à rendre compte à différentes époques, avant le compte définitif.

Le compte pourra être rendu à l'amiable, si les oyants sont tous maîtres de leurs droits. Dans l'hypothèse contraire, le compte sera rendu conformément aux dispositions du Code de procédure, art. 527 et suivants.

Si l'héritier est déclaré reliquataire, il pourra être contraint sur ses biens personnels, mais il ne devra les intérêts du reliquat qu'à partir du jour où il aura été mis en demeure conformément à l'art. 1996. D'après ce même article, il doit compte des intérêts des capitaux héréditaires qu'il a perçus et employés à son usage personnel. Du reste, il ne lui sera rien alloué pour ses peines, car il a fait en même temps sa propre affaire. Il portera en compte *tous les revenus*.

Nous avons déjà parlé de la différence qui existe entre les héritiers réguliers et les héritiers irréguliers; ces derniers, n'étant saisis que de la propriété, ont besoin de se faire envoyer en possession. Cet envoi, conforme à toutes les formalités exigées par la loi, constitue l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. En effet, comment seraient-ils soumis pour jouir de ce bénéfice à d'autres formalités, puisqu'en principe il ne sont tenus à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence des biens dont ils sont détenteurs ; c'est ce qui résulte des dispositions du Code, qui refusent aux successeurs irréguliers le titre d'héritier et la saisine légale.

Il ne manque à l'art. 769 que la déclaration au greffe ; mais nous pensons qu'elle est bien remplacée par les formalités de l'envoi en

possession dont la publicité est aussi grande que celle de la déclaration au greffe, par suite des trois affiches et publications que doit faire l'héritier. Nous comprenons bien que la déclaration au greffe soit une chose indispensable pour manifester une volonté, lorsqu'il s'agit d'un individu qui, en principe, est soumis à des obligations diamétralement opposées au bénéfice qu'il veut acquérir ; mais le cas est bien différent, lorsqu'il s'agit de l'héritier irrégulier. Il lui importe seulement de ne pas compromettre par ses actes la position qui dérive de sa qualité. Si, par exemple, faute d'avoir fait dresser un inventaire, il se trouvait dans l'impossibilité de justifier de la consistance des biens héréditaires, il pourrait être poursuivi sur son propre patrimoine. De même, s'il néglige les formalités qui lui sont imposées et consent des aliénations d'immeubles, il sera tenu des mêmes obligations que l'héritier pur et simple.

Ce n'est qu'à défaut d'héritier régulier que les successeurs irréguliers viennent à la succession ; mais, comme il est souvent impossible d'acquérir la preuve certaine de la non-existence d'héritier, il faut concilier leurs intérêts avec celui des successeurs irréguliers. C'est ce qu'a fait la loi, en usant d'une grande prudence dans l'envoi en possession. Apposition des scellés, inventaire, requête adressée au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, acte de notoriété, jugement préparatoire qui ordonne trois publications et affiches, nouvel acte de notoriété ; le tribunal statue définitivement sur les conclusions du ministère public.

L'enfant naturel et l'époux survivant sont tenus de faire emploi du mobilier, ou donner caution pour en assurer la restitution. La caution est déchargée après trois ans. L'État est toujours supposé solvable.

La sanction de l'inobservation de toutes ces formalités se trouve écrite dans l'art. 772 : des dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

Comme nous n'avons parlé des successeurs irréguliers qu'à propos

de la grande analogie qui existe entre les formes de l'envoi en possession et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, nous ne dirons rien de la validité des actes faits, par les successeurs irréguliers, avant ou après l'envoi en possession, de leurs droits avant ou après l'envoi en possession, à l'égard des débiteurs de l'hérédité, non plus que de ceux des créanciers. Relativement à la pétition à laquelle les héritiers sont soumis, la question des fruits se résout par la bonne ou la mauvaise foi. *Quid* de la validité d'un paiement fait entre ses mains avant l'envoi en possession ?

Répudiation des successions.

Formes et effets de la répudiation.

Nous examinerons successivement la forme, les conditions de validité et ensuite les effets de la répudiation.

N'est héritier qui ne veut ; mais comme l'héritier est saisi à partir de la mort du défunt, à l'égard des créanciers de la succession, il n'est pas supposé renonçant. Il faut donc que sa volonté soit manifestée d'une manière non équivoque, purement et simplement. Comme un grave soupçon d'insolvabilité pèse sur une succession que l'on répudie, il importe aux créanciers d'avoir connaissance de cet acte, pour venir prendre au plus vite le gage insuffisant qui leur reste. Aussi, l'art. 784 déclare que la renonciation ne peut *plus* être faite qu'au greffe du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet. Le mot *plus*, qui se trouve au commencement de l'art. 784, nous rappelle l'ancienne jurisprudence, qui n'exigeait qu'une renonciation devant le tribunal ou devant un notaire, ce qui présentait de grands inconvénients à cause de la clandestinité.

De nos jours, la déclaration au greffe du tribunal désigné par la loi est la seule manière efficace de renoncer à une succession. Nous tirons de là cette conséquence ; tant que la succession n'est pas répudiée

par déclaration au greffe, les poursuites pourront être valablement dirigées contre l'héritier; mais, à partir de la répudiation, les frais qu'un créancier exposera seront pour lui. La jurisprudence déclare que, pour produire un pareil effet, la renonciation doit être notifiée; cela ne nous paraît pas juste, car l'héritier a rempli toutes les formalités exigées par la loi, pour détruire les effets de la saisine : il n'est pas tenu de connaître tous les créanciers.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour la validité de la renonciation : 1° la capacité de celui qui renonce; 2° qu'elle soit faite par l'héritier saisi et sachant qu'il l'est; 3° que déjà l'hérédité n'ait pas été acceptée par l'héritier; 4° que la répudiation soit faite depuis l'ouverture de la succession; 5° que la faculté de répudier ne soit pas prescrite.

Renoncer à une succession, c'est se dépouiller; les personnes dépendantes ont donc besoin d'une autorisation.

Nous n'admettons pas la saisine collective de tous les individus qui peuvent être appelés à recueillir les biens du défunt; par conséquent, nous décidons que toute renonciation ou toute acceptation, faite par l'héritier, qui n'a qu'un droit éventuel, doit être considérée comme non avenue.

Si l'hérédité a été déjà acceptée par l'héritier, la renonciation ne pourra plus avoir lieu; car, comme nous l'avons déjà dit, l'acceptation constitue un contrat qui ne peut pas être détruit par la volonté d'une seule des parties.

L'art. 791 prohibe expressément toute renonciation à succession future, même par contrat de mariage. Le législateur modifie par là l'ancienne jurisprudence, qui favorisait généralement la renonciation des filles à la succession de leurs ascendants, sans qu'on fût obligé de leur donner une dot considérable. Il est cependant deux cas où l'on ne prohibe pas les traités sur successions futures. Les art. 761 et 918 en offrent des exemples.

Enfin, il faut que la faculté de répudier ne soit pas prescrite, et nous arrivons ainsi à la question de savoir quelle est la position de

l'héritier qui, pendant trente ans, n'a ni répudié, ni accepté. L'art. 789 dit que les deux facultés sont prescrites. Cette singulière rédaction est loin d'être satisfaisante; il faut nécessairement se rattacher aux principes. Supposons d'abord que l'héritier n'ait exprimé sa volonté ni pour ni contre; mais il a administré, perçu des revenus, sans toutefois faire acte d'héritier. Dans ce cas, s'étant immiscé par la possession conforme au droit dont il a été investi, il ne peut plus répudier. Au contraire, s'il ne s'est pas immiscé, s'il n'a fait aucune démarche, au bout de trente ans, il ne pourra plus accepter, car il a suffisamment manifesté l'intention de renoncer à ce droit.

Dans le cas où l'héritier a renoncé, la loi lui permet de revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par un autre héritier. Il peut arriver qu'on ne nomme pas un curateur à la succession vacante; alors, les créanciers, ne sachant à qui s'adresser, laissent prescrire leurs droits. L'héritier se ravise et reprend la succession. Cette acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession; mais les créances ne peuvent revivre, et ce n'est pas une fraude. Réciproquement, si un curateur a été nommé, l'héritier devra respecter les actes valablement faits avec ce curateur, et si des tiers ont acquis des droits par prescription, ils sont bien acquis.

Examinons les effets que produit la renonciation.

L'effet de la répudiation est de dépouiller l'héritier de ses droits et de sa qualité; la répudiation remonte au jour de l'ouverture de la succession, et le renonçant est même censé n'avoir jamais été héritier. D'où il suit qu'il sera tenu de restituer tout ce qu'il aura touché des biens héréditaires pendant son administration. S'il n'est pas seul de son degré, sa part accroît à celle de ses cohéritiers, plutôt par droit de non décroissement que d'accroissement. D'où il suit que ces derniers ne peuvent la refuser pour s'en tenir à la leur. S'il est seul de son degré, la succession passe au degré subséquent. Plusieurs difficultés peuvent se présenter : par exemple, un frère renonce, et la succession est dévolue aux ascendants. Par un testament, le défunt a disposé des trois quarts de la succession, et il ne reste plus qu'un quart pour les ascendants.

Pourront-ils dire : Nous avons une réserve, un quart pour chaque ligne, le frère qui a renoncé est comme s'il n'avait jamais existé ; donc nous avons le droit de faire réduire la disposition testamentaire. Ce raisonnement n'est pas fondé, la renonciation ne peut pas transmettre plus de droits que n'en avait le renonçant ; d'ailleurs, les droits de réserve et de quotité disponible se trouvent fixés à la mort.

A propos de l'accroissement, il est encore nécessaire de dire que la part du renonçant accroît seulement aux cohéritiers de la ligne à laquelle il appartient, et lorsque les héritiers d'une ligne ont tous répudié, il y a dévolution.

Lorsque l'hérédité se divise entre deux lignes, le rapport est dû non seulement aux héritiers de la même ligne, mais encore à ceux de l'autre ligne. Celui qui renonce n'est pas tenu au rapport ; de là, question de savoir si les héritiers de l'autre ligne pourront demander la division de la succession, comme si la renonciation n'avait pas eu lieu.

Nous déciderons que la division sera faite comme si le renonçant n'avait jamais existé.

Comme l'acceptation, la répudiation est en général irrévocable ; cependant, la loi permet au renonçant de revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par un autre héritier. Si la répudiation est le fruit du dol ou de la violence, nous appliquerons les mêmes règles que pour l'acceptation.

L'art. 788 s'occupe du cas où un individu venant de répudier une succession, ses créanciers demandent à l'accepter de leur chef. L'héritier qui refuse d'augmenter son patrimoine, frustre par cela même ses créanciers ; il s'agit de savoir quels seront les droits de ces derniers. Pour obtenir la rescision de la répudiation, les créanciers seront-ils obligés, conformément à l'art. 1167, de prouver qu'il y a eu fraude, ou suffira-t-il qu'ils établissent le préjudice ? Nous nous en tiendrons au texte de l'art. 788.

Une fois la rescision opérée, les créanciers se paient jusqu'à concurrence de leur créance, sur la part du renonçant, qui ne peut rien

prétendre sur le surplus, et nous déciderons également que la rescision ne peut pas lui nuire, en ce sens que les autres héritiers ne pourront pas lui réclamer les sommes prises par les créanciers.

Pour attaquer la renonciation, les créanciers présentent requête au président du tribunal, afin d'obtenir l'autorisation d'accepter au lieu et place de leurs débiteurs. La requête doit être signifiée aux cohéritiers.

Dans le cas où la succession n'aurait pas été acceptée par d'autres héritiers, les créanciers useraient tout simplement de l'art. 790, et dans ce cas, il ne faudrait pas distinguer entre les créanciers postérieurs et les créanciers antérieurs à la renonciation ; en effet, ils doivent tous être sur la même ligne, puisqu'ils exercent un droit qui appartient au débiteur commun.

Jus Romanum.

De Societate.

In Institutionibus, Gaii verba referens, Justinianus societatem totorum bonorum aut unius alicujus negotiationis enumerat ; sed de regulis quæ singuli earum conveniunt nihil dicit. Hæc omnia cum summâ curâ in Digesto tractata invenimus. Ordinem qui maximè rerum naturæ convenit servando, quod ad omnes societates pertinet explicabimus ; deindè quod proprium est singuli earum dicemus.

Societas est contractus juris gentium, bonæ fidei, qui solo consensu obligationem pariens, tendit ad lucrum honestum per communionem rerum. Plures hinc vidimus conditiones esse substantiales. Cum peregrinis, jus gentium invasit urbem, et quatuor contractus novi generis solo consensu perficiuntur. Itaque inter absentes quoque societas contrahitur ; id est, per epistolam, aut per nuntium. Modestinus

etiam dicit, et re et verbis societatem nos coire ; sed hoc significat tantùm consensum esse expressum aut tacitum. Sed, ante omnia, perspicienda est vera contrahentium voluntas, ne societas confundatur cum communione. Indivisionis status fit plerumque casu et sine consensu, sed semper sine affectione societatis ; et nobis non competit actio pro socio, sed tantùm communi dividundo aut familiæ erciscundæ. Multùm ergo distat societas ab indivisione.

Necesse est aliquid in commune conferri aut promitti ; Ulpianus enim dicit donationis causâ rectè societatem non contrahi.

Ad lucrum in commune faciendum contrahitur societas ; ergo, si privatur aliquis ex sociis omnis lucri, dùm sentit damnum, non erit societas, et lex condemnat societatem leoninam. Damni communio est etiam inhærens naturæ contractûs ; enim, quamvis in spe damni non sit inita societas, scire debent contrahentes non semper ex negotiatione percipi lucrum ; denique bonæ et malæ fortunæ socii sunt. Attamen, cùm æquitas societatis sit fundamentum, pactum valebit quo socius ex omni damno liberaretur. Ulpianus scripsit Cassium putare hoc valere, si tanti sit opera quanti damnum est ; Gaius autem : Si modò opera ejus tam pretiosa videatur, ut æquum sit eum cum hâc pactione in societatem admitti. Magna inde surgit disputatio ; hanc questionem de partibus lucri et damni loquendo tractabimus.

Naturaliter, societatis causa debet esse honesta ; delictorum enim turpis communio est. Sed quid dicemus, si, in societate in principio honestâ, aliquis ex sociis lucrum fecerit ex delicto? Quæ ex prohibitis causis acquisierit in medio conferre non potest cogi. Re tamen semel in medio collatâ, lucrum erit commune, et socius turpitudinem suam allegans hæc bona recuperare non poterit. Pomponius ait hæc posse recipere, si damnatus sit. Cùm multùm cresceret inter homines contractus societatis, posuerunt regulas jurisconsulti, quæ valebant si fortè contrahentes nihil dixissent. Cæterùm, magna latitudo sociis relicta est, ad pacta adjicienda quæ dant actionem, si fuerint adjecta incontinenti. Quæ sunt permissa, partes diversas materiæ explicando, dicemus successim.

Quoad spectat tempus à quo incipit et per quod durat societas, vidimus vel purè, vel sub conditione, vel ex die ; ad tempus, vel in perpetuum potest conveniri, id est, dùm vivunt. Si nihil dixissent, nascetur societas cum consensu, et durabit usque ad mortem unius ex sociis. Nullam societatem in æternum posse coiri Paulus dixit, et omnis conventio contraria nulla est.

Ad omnes res mobiles vel immobiles, corporales vel incorporales, etiam ad industriam, potest tendere societas, nec necesse est quisque è sociis negotia eadem attulissse et eamdem quantitatem.

De partibus lucri et damni.

Primùm dicendum si partes fuerint constitutæ, hæc servari debent. Et quidem, si nihil de partibus lucri et damni convenerit, æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Sic loquitur Justinianus, referens verba Ulpiani. Multùm disputatum est super hoc vocabulum *æquales*. Quænam æqualitas, geometrica an arithmetica ? Geometricam esse dicemus sine dubio. Hoc enim effectum contractus societatis producit, ut quisque è sociis jus habeat idem, secundùm personarum numerum, in partibus ab aliis promissis aut in medio collatis. Ergo causâ actionis quæ competit cuique, in principio videntur eamdem quantitatem attulisse, et habent partem virilem. Lucrum veniens ex juribus æqualibus ad singulos socios æqualiter pertinet, et secundùm partes viriles. Parùm nobis refert an societas fuit universorum bonorum aut alicujus rei ; effectus societatis non mutantur. Si quis attulit plus quàm cæteri, cur nihil dixit de partibus constituendis inæqualibus? Sanè quia hoc illi justum non visum fuit. Cæteri dicent : Minùs quidem attulimus, sed vobis visum fuit æquissimum nos cum hàc conditione in societatem admitti. Denique fratres sumus, et æqualitas pro numero virorum maximè fratribus convenit.

Nullam partem damni aliquem sentire potest conveniri, si modò, ut ait Gaius, opera ejus tam pretiosa videatur, ut æquum sit eum

cum hâc pactione in societatem admitti. Quid si non contulit industriam, sed partem majorem pecuniæ aut alicujus rei ?

Hoc damnum et hoc lucrum de quibus loquimur, nihil aliud est quàm quod superest compensatione factâ.

Partes inæquales possunt constitui, et nunquàm dubitatum est quin valeat conventio, si pacti sunt inter se ut ad unum quidem duas partes lucri et damni pertinere, ad alium tertiam. Sed Mucius scribit : Non sic posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Mucius sine dubio lucrum et damnum spectabat compensatione non factâ ; itaque Servius ait in notatis Muci hoc valere, et illius sententia prævaluit. Cæterùm Servius ait : Non lucrum intelligitur nisi omni damno deducto, et damnum nisi omni lucro ; tunc non videbitur contrarium naturæ societatis alias in damno, alias in lucro partes posse constitui. Enim, interveniente hâc lucri cum damno compensatione, damni quoque communionem re ipsâ subit.

Sæpè unus pecuniam confert in societatem, alter industriam ; societas valet. Sed non semper facile est scire an pecuniæ proprietas communicata est, utrùm illius tantùm usus. Consequenter, finitâ societate, si usus fuerit communicatus tantùm, pecuniam precipere debet. In casu contrario, inter socios dividatur, et jactura illius fiet communis.

Si partes fuerint expressæ aut in damno, aut in lucro, erunt similes et in lucro et in damno. Dissentiunt commentatores requirendo causâm legis. Vinnius inquit : Hoc totum pendere à paritate rationis.

Possunt convenire contrahentes, lucri et damni partes per arbitrium tertii certi constitui ; sed, si apparet manifesta iniquitas, corrigi debet judicio bonæ fidei.

De jure sociorum circa societatem.

Nemo è sociis plus parte suâ potest alienare ; et, si socii sint omnium bonorum, inquit Gaius. Dominium enim rerum sine consensu

Domini ad alium migrare non potest. Suam vendendo partem, non facit ut emptor in suo loco succedat. Tamen res societatis quæ sunt promercales potest vendere socius.

Personam externam in suam partem admittere socio permissum est, sed nulla societas erit inter illamet cæteros socios; idcircò, contra admissum non erit locum actioni pro socio. Ulpianus dicit : Quidquid de societate nostrâ fuerit consecutus qui admisit, cum illo communicabit; nos autem cum illo non communicabimus Sed qui admisit factum sociorum debet ei præstare sicuti suum, quia ipse adversùs eos habet actionem. Similiter, factum admissi præstabitur societati; id est, aget socius, et præstabit societati, quod fuerit consecutus.

Autem, si jam agitur inter socios, dubitat Pomponius, ait Ulpianus, utrùm actionem eum mandare sociis sufficit, an verò indemnes eos præstare debeat. Eum teneri illius nomine quem ipse admisit, quia difficile est negare culpâ ipsius admissum, inquit Ulpianus.

Ab eodem jurisconsulto discimus : Commodum quod propter socium admissum accessit, cum damno quod culpâ præbuit, non posse compensari; et citat exemplum Marcelli. Hoc nobis justum videtur; enim factum admissi est quasi factum illius qui admisit, et Ulpianus, semper secundùm Marcelli decisiones, inquit : Inter socios compendium non compensari cum negligentiâ.

In re communi, invito socio, nihil novi potest facere socius; enim melior est conditio prohibentis. Quid, si fecerit? quid, si passus est extraneum aliquid novi facere, cùm prohibere posset?

Sine consensu aliorum, socius non potest compromittere. Quid, si compromittit? quid de rei communis elocatione?

Nunc nobis explorandum, quousque socius socium extraneo obligare potest. In principio, singuli socii ad administrandum magnam habent latitudinem; sed agnoscere debemus, quod secundùm jus commune receptum est neminem sine suâ voluntate ex alio contractu obligari, nisi locupletior inde factus sit. Papinianus dicendo : Jure societatis per socium ære alieno non obligari socium, nisi in communem

arcam res versa sit, hanc in mente habebat societatem cujus negotia pro indiviso sunt tractata.

In titulo pro socio, Justinianus nihil dicit de actionibus quæ dantur contra socios qui non contraxerunt, extraneis cum quibus socius contraxit. Nequaquàm dicit quo modo socii contra extraneos agere possunt. In istâ materiâ, regulæ mandati, actionis institoriæ et exercitoriæ applicandæ sunt. Dabitur actio cæteris sociis contra extraneos, si rem suam aliter servare non possunt.

Actio pro socio.

1. Actio pro socio nascitur ex contractu, et datur socio contra socium ad diversas obligationes quibus tenetur, præstandas ex æquo et bono; per hanc actionem, socius obtinebit contra socios impensa quæ fecit, reparationem damni ex dolo aut culpâ venientis; tendit adhuc et præsertim ad rationem reddendam et communicationem, pro parte quam quisque habet in societate, fructuum, rerum, nominum, et omnis lucri cum usuris secundùm casus varios. Sæpè, agendo actione pro socio, eveniet dissolutio societatis, si judicium ideò dictatum ut societas distrahatur.

2. Actione pro socio, non agimus contra societatem corpus mysticam et in nomine hujus corporis, sed in nomine nostro proprio et contra socium. In Digesto vidimus passim socium teneri doli et culpæ, quamvis olim multùm dubitatum est an teneretur socius tantùm doli; sed hæc culpa non erit levissima; sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibuisse socium, qualem suis rebus adhibere solet.

3. Actione pro socio, non semper condemnatio erit in solidum, sed tantùm in id quod facere potest ne egeat socius. Enim, quamvis societas non sit vera fraternitas, tamen jus quodam modo fraternitatis in se continet. Causâ cognitâ, hoc beneficium dat prætor, id est, si non est dolus aut si confitetur se socium esse.

Ulpianus dicit hoc beneficium esse personale socio. Sed Julianus

scripsit : Defensorem socii, in id quod socius facere potest, condemnari oportere. Idcircò, si fidejussor socii judicium susceperit quasi defensor, sibi proderit beneficium.

Quid de æstimatione in id quod socius facere potest? Tempus spectatur rei judicandæ.

4. Diximus usuras venire aliquando in actione pro socio, si unus è sociis pecuniam fœneraverit nomine societatis, usuras præstare debet ipsas quas perceperit. Si verò in suo nomine fœneraverit, usuras retinere potest. Cur ita? sed tamen sociis alias debet usuras. Distinctioni hujus legis locus non est, si socii sint omnium bonorum.

Si invaserit pecuniam communem aut in suos usus converterit, præstabuntur usuræ, quia socius nullum periculum in se suscipit.

Labeo scripsit, si moram adhibuit reddendo, *aut* eâ pecuniâ ipse usus sit, usuras debet præstare, et hoc ex die quâ fuit mora, aut ex die quâ usus fuit. Addit jurisconsultus : Non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse.

Paulus, postquàm locutus est de pecuniâ fœneratâ à socio, casum proponit impensarum à socio factarum in communi negotio, et dicit socium hoc servare judicio societatis et usuras quoque, si fortè pecuniam dedit mutuatam sub usuris. Tamen putat, si suam pecuniam dedit, usuras percipere quoque debere quas habuisset, si alio mutuum dedisset.

5. Regulariter, actio pro socio datur finitâ societate, et nonnunquàm necessarium est agi pro socio manente societate. Paulus deinde sicut exemplum proponit societatem vectigalium, eo quòd hæc societas ampla et valdè negotiosa esse soleat.

Agimus pro socio manente societate, uti socius meus re communi me uti patiatur.

6. Actione pro socio, divisionem et adjudicationem non obtinebunt socii rei communis; enim nihil aliud continet hæc actio quàm condemnationem ad præstationes. Ergo sociis opus est alterâ actione quam appellamus communi dividundo. Sed, in actione communi dividundo, non solùm adjudicare debet arbiter, etiam illi permissum

est condemnationes pronuntiare ex æquo et bono. Itaque Proculus ait : Si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quam impensam in eâ fecero, quos ve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio, vel communi dividundo me consecuturum et alterâ actione alteram tolli. Hoc significat nos plus per alteram actionem non posse consequi, quàm unâ actione consecuti sumus.

Quædam veniunt in actione pro socio quæ non veniunt in actione communi dividundo. Judicium communi dividundo non redditur nisi de rebus communibus.

Ulpianus dicit : Si damnum datum est in re communi, socius tenetur actione legis Aquiliæ, et adjicit Paulus : Sed nihilominùs et pro socio tenetur. Competunt etiam socio contra socium secundùm varios casus, actiones furti et vi bonorum raptorum. Etiam actione ex stipulatu agi potest, et condictione acti si res certa sit. Ulpianus enim dicit : Si quis à socio pœnam stipulatus sit, pro socio non aget, si pœna tantùm valet quantùm ea quæ posset obtinere actione pro socio. Postea, agendo pro socio, hoc minùs accipiet quod jam obtinuit.

De variis societatibus.

Secundùm negotia propter quæ contrahentium consensus intervenit, societas dicitur universorum bonorum, universorum quæ ex quæstu veniunt, negotiationis alicujus, rei unius, denique vestigalis. Quod proprium est singuli earum dicemus.

§ I.

Universorum bonorum.

Si dixissent expressè societatem omnium bonorum velle coire, continuò omnes res quæ coeuntium sunt communicantur fictione; sed, cùm nomina personæ creditoris cohæreant, socii invicem actiones præstare debebunt. In hanc societatem veniunt omnia præsentia et futura, id est, hæreditas, legatum, quod donatum est aut acquisitum

quàquâ ratione. Attamen, fictio non valebit circa ea quæ socii post contractam societatem acquirunt; sed hæc communicabuntur judicio societatis.

Quamvis nihil dixissent, dotes veniunt in hanc societatem, sed tantùm cum suâ causâ; et, si societas solvitur manente matrimonio, maritus dotem præcipere debet, quia apud eum manere justum est qui onera sustinet. Si matrimonium solvitur durante societate, maritus è medio societatis eam recipere debet ad eam restituendam, sed non ante eam diem quâ tenetur restituere uxori. Igitur, si certum sit dotem vel partem ejus reddi non oportere, illius inter socios divisio facienda est, inquit Gaius, sed oportebit hoc certum esse eo tempore quo societas dividitur.

Æs alienum cujusque socii, quandoquidem bona non nisi deducto ære alieno intelliguntur, debet percipi è medio societatis.

Quid, si convenerunt ut dotes filiabus sociorum constituerentur ex arcâ communi? Pactum non esse iniquum, ait Ulpianus, et, si hoc commune pactum sit, non interesse quòd alter solus filiam habuit. Deinde, casus diversos enumerat. Quid, si pactum non intervenit? Denique ad onus societatis pertinebit quod ad suos familiæque suæ necessarios usus unusquisque è sociis erogabit.

Si quis ob maleficium suum damnum sentit, ipse solus sentire debet. Adhuc distinguendum, si præsens injuriam judicis passus est. Quod in aleâ aut adulterio perdidit, è medio non est laturus. Ulpianus dicit: Si condemnatus fuit socius propter maleficium, est distinguendum si attulit sciente socio aut insciente; actor percipiet totum cum pœnâ aut solummodò quod attulit condemnatus.

§ II.

Universorum quæ ex quæstu veniunt.

Hanc speciem societatis coimus, cùm simpliciter societas contrahitur, et socii sumus hujus lucri tantùm quod ex operâ cujusque descendit, id est, ex emptione, venditione, locatione, conductione.

Nec adjecit Sabinus hæreditatem vel legatum ; ergo hæc non veniunt in societatem de quâ agitur.

Hoc tantùm æs alienum in rationem societatis veniet quod ex quæstu pendebit.

§ III.

Negotiationis alicujus.

Exponendo regulas societatis universorum bonorum, diximus res quæ coeuntium sunt statim in commune redigi ; eadem fictio non valebit in rebus communicandis quæ ad exercendam negotiationem destinentur societati. Aliquid promisisti, et tamen dominus eris usque ad traditionem ; res ergo tibi peribit.

In illam societatem venit quæstus qui ex negotiatione proficiscitur ; si socius aliquid quæsiit ex aliâ causâ, id ad communionem non pertinebit. Papinianus quoque ait : Si fratres indivisas hæreditates parentium ideò retinuerunt, ut emolumentum et damnum in his commune sentirent, quod aliunde quæsierint, in commune non redigetur.

§ IV.

Unius rei.

Societas unius rei tendit ad rem certam, et hujus societatis duo invenimus exempla. Paulus primùm in Digesto explorat, si ita societas sit contracta : ut si aliqua justa hæreditas alterutri obveniret, communis sit. Deinde requirit sensum hujus pacti.

In Codice aliud invenimus exemplum. Aiunt enim Diocletianus et Maximianus : Cùm proponas te prædium, conjuncto dominio cum patrono tuo comparâsse, in possessionemque tam te quàm ipsum inductum, juris ratio efficit ut dominium fundi ad utrumque pertineat.

In societate unius rei, illud demùm lucrum damnumve conferendum est, quod propter illam rem contingit.

Communi servo cum libertate aut sine libertate legari potest, to-

tumque legatum socio testatoris acquiritur ; enim Julianus ait, hoc non esse acquisitum propter communionem, sed ob suam partem.

§ V.

Vectigalium.

Vectigalium societas nihil aliud est nisi societas negotiationis. Differt tamen à cæteris, quia non solvitur morte sociorum, et durat inter superstites. Hæc enim societas est magis rerum quàm personarum. Quinetiam hæres defuncti in societatem succedet, si, ab initio, hoc fuerit conventum.

Quibus modis solvitur societas.

Solvitur societas voluntate, morte, finitâ negotiatione, et tempore.

Voluntate. — Solo consensu fit societas ; voluntate contrariâ solvitur, id est, renuntiatione, et hoc receptum est in contractu societatis jure singulari et contra regulas communes de dissolvendis obligationibus ; aliquem invitum in societate retinere non convenit. Dissensu unius tota solvitur, nisi in coeundâ societate aliter convenerit ; enim coire societatem cum pluribus personis aut cum quibusdam earum, non est idem.

Valebit renuntiatio quamvis ab initio fuerit conventum ut societas perpetuò duraret, aut ne liceret ab eâ recedere ante tempus statutum ; sed, his in casibus et in omnibus cæteris, socius, renuntiando, à se liberat socium, non se à socio, si renuntiatio fuerit intempestiva aut facta ut solus lucrum captaret. Itaque, si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert ; at, si dispendium, æquè præstabit portionem, nisi renuntiatio necessitate quædam facta sit, vel ex causâ legitimâ ; verbi gratiâ, cùm conditio quædam quâ societas erat coita non præstatur ; cùm socius ita injuriosus aut damnosus sit ut non expediat eum pati ; cùm non liceat frui eâ re cujus gratiâ negotiatio

suscepta est; cùm is qui renuntiavit, reipublicæ causâ et invitus sit abfuturus.

Ut valeat renuntiatio, debet eam socius denuntiare cæteris. Paulus scripsit nos posse per procuratorem renuntiare, sive specialem, sive generalem, nisi prohibuerimus eum specialiter renuntiare. Item procuratori quoque meo socius meus renuntiare potest.

Renuntiatio tacita omnium sociorum, solvet societatem. Itaque, cùm separatim socii agere cœperunt, et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur.

Voluntatem adhuc manifestat socius judicio societatis, cùm tendit ad dissolvendam societatem; novatio enim intervenit, ut ait Gaius, in commentario tertio.

Morte. — Morte unius, sicut renuntiatione, solvitur societas. Hoc non accidit, sicut jam diximus, in societate vectigalium. Quoad spectat hæredes, in societatibus privatis, succedunt passivè aut activè, tantùm his negotiationibus jam perfectis tempore mortis. Autem, in societate vectigalium participabant lucro et damno hujus negotiationis perfectæ post mortem.

Capitis minutione etiam pereunt homines, id est, maximâ et mediâ quas sequebatur confiscatio et publicatio bonorum. Fiscus hæres erat. In emptionibus propter publica aut privata debita, emptor bonorum hæres erat; sed has venditiones abolevit Diocletiani et Maximiani constitutio, et Justinianus loquitur de publicatione et cessione bonorum, quia perducunt socium ad egestatem. Novo consensu potest vivere societas inter eosdem, etiam post mediam capitis minutionem, enim societas est juris gentium.

Finitâ negotiatione. — Item ait Justinianus Pauli verba referens: Si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotio impositus sit, finitur societas. Tunc impunè omnes socii recedere possunt.

Cùm ad tempus statutum sit contracta societas, naturaliter solvitur veniente die de quâ inter se convenerunt socii.

Droit administratif.

De la Voirie.

L'immense progrès qu'ont fait de nos jours les voies de communication, rendant le commerce et plus prompt et plus facile entre les hommes, prouve en même temps que notre époque vient d'atteindre un haut degré de civilisation. L'administration, forte du pouvoir qui lui a été délégué, doit, suivant nous, remplir une tâche bien difficile ; et, pour que ses actes soient sans reproche, il ne suffit pas qu'ils aient pour cause l'intérêt général, il faut encore qu'on évite les sentiers de l'illégalité. L'intérêt général, tel est le grand mot qui semble, à lui seul, comprendre le bonheur individuel ; et personne n'a jamais douté que l'intérêt de tous ne fût préférable à l'intérêt d'un seul. Si l'intérêt doit être sacrifié, en est-il de même du droit ? Non, sans doute ; car, quel est celui qui voudrait vivre dans une société où les droits de propriété seraient, à chaque instant, renversés par des actes de spoliation ?

Lorsque l'administration veut agir, et spécialement dans la matière que nous avons à traiter, quand il faut faire une nouvelle route, ou changer la direction d'une ancienne, on est obligé de s'emparer d'un terrain qui constitue le plus souvent une propriété privée, et ici l'on rencontre cette disposition de la Charte, qui dit : « L'Etat ne peut exiger le sacrifice d'une propriété privée que pour cause d'intérêt public légalement constaté, et avec une indemnité préalable. Maintenant, pour éviter les abus, la raison seule nous dit que deux pouvoirs différents doivent concourir à cet acte important. Que l'administration soit juge souveraine de l'utilité de l'entreprise, et que sa marche ne puisse pas être suspendue, si les prescriptions de la loi ont été rem-

plies : voilà un principe que nous devons reconnaître. Mais dire que tel individu n'est plus propriétaire, et fixer l'indemnité qui remplacera le droit que l'on vient d'enlever : voilà des choses qui ne sont plus dans le domaine de l'administration. De là, grande nécessité d'admettre l'intervention du pouvoir judiciaire, qui devra respecter la ligne de démarcation tracée par l'Assemblée Constituante.

Il ne suffit pas de pratiquer à grands frais des voies de communication, il faut encore les entretenir dans un état convenable de viabilité, et s'opposer à tout empiétement de la part des particuliers. C'est ce que nous appellerons la police de la voirie. Ici encore, si nous interrogeons la législation, nous trouvons le concours du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire.

Pour mettre un peu de clarté dans cette matière, où la législation se croise dans tous les sens, quelquefois même se contrarie, il est important de dire comment se divise la voirie, et ce que comprennent les subdivisions.

Si nous remontons à une époque un peu reculée, Beaumanoir nous dit que les chemins se divisaient en cinq classes, suivant leur largeur proportionnée à l'importance des lieux qu'ils mettaient en communication. Ceux de la dernière classe avaient soixante pieds de large ; car ils étaient destinés à marquer sur le sol le passage d'un grand peuple, les Romains avec César à leur tête.

Le 6 février 1776, un arrêt du Conseil fut rendu pour établir une règle uniforme, et les routes furent divisées en quatre classes.

Le décret du 16 décembre 1811 crée deux espèces de grandes routes, les unes royales, les autres départementales, qui établissent entre les grandes villes des communications. Les communes rurales ont aussi besoin de communiquer entre elles et avec les grandes routes; de cette nécessité sont sortis une multitude de chemins, que l'on nommait autrefois vicinaux ou communaux indistinctement. Cette confusion se retrouve encore dans la loi du 28 juillet 1824; mais elle a été évitée dans la loi de 1836, et le ministre de l'intérieur, dans sa circulaire de 1836, déclare que les mots *chemins vicinaux* désigneront désormais les che-

mins que les communes seront chargées d'entretenir. Quant aux autres chemins qui n'ont pas acquis, au moyen du classement, le caractère légal de vicinalité, ils restent soumis au droit commun relatif à la propriété communale.

L'eau fournit encore un moyen de transport pour les fardeaux et pour les personnes, et l'on divise les cours d'eau en deux classes : ceux qui sont navigables ou flottables, et ceux qui ne sont ni navigables ni flottables.

De ce que nous venons de dire, résulte la division de la voirie en grande et petite. La grande voirie comprendra les routes royales et départementales, et les rivières navigables ou flottables ; la petite voirie comprendra les chemins vicinaux, les rues, places des villes, bourgs et villages, et les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables.

GRANDE VOIRIE.

Création des grandes routes et nouvelle direction. — Déclaration de navigabilité ou de flottabilité.

§ Ier.

Création des grandes routes et nouvelle direction.

La création d'une nouvelle route constitue une branche importante des travaux publics ; et, comme nous l'avons déjà dit, c'est à l'administration qu'il appartient de déclarer l'utilité publique. Il n'entre pas dans notre plan d'examiner en détail quelles sont toutes les précautions que l'administration doit prendre pour s'éclairer, quelles sont les formalités qu'elle doit remplir dans l'intérêt des tiers qu'elle va frapper ; car tout cela se trouve consigné dans la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce qu'il nous importe de savoir, c'est quelle sera la nature de l'acte émané de l'administration.

En principe, nous pensons que ces actes, venant directement

à l'encontre du droit de propriété, devraient émaner de l'administration active au second chef ou pouvoir contentieux; mais la loi, qui peut tout, en a disposé autrement. Aussi, nous voyons (loi du 3 mai 1841, art. 3), que la déclaration émane tantôt du pouvoir législatif, tantôt du roi, chef du pouvoir exécutif. C'est un déclassement. Sans examiner jusqu'à quel point le pouvoir judiciaire a le droit de s'enquérir si toutes les formalités ont été remplies, nous dirons qu'à lui seul appartient de prononcer l'expropriation, et l'indemnité sera fixée par un jury, conformément à la loi du 3 mai 1841.

Dans l'exécution des travaux, nous ne rencontrons que très-peu le pouvoir judiciaire ; c'est l'administration qui joue le plus grand rôle, tantôt au gracieux, tantôt au contentieux. C'est le conseil de préfecture, juge du contentieux en cette matière, qui doit statuer sur toutes les difficultés, sauf recours au Conseil d'état.

Pour la confection des travaux, il faut encore mettre à contribution les propriétés voisines, prendre de la terre, des pierres, du sable ou autres matériaux dont on peut avoir besoin ; souvent même il est necessaire d'occuper temporairement certaines portions d'un terrain. L'arrêté du préfet, qui désigne les localités, vient certainement toucher un droit, et cependant le recours contentieux n'est pas ouvert; de plus, c'est le Conseil de préfecture qui fixera au contentieux l'indemnité due au propriétaire. Si l'entrepreneur s'avisait d'aller fouiller dans des terrains qui n'ont pas été désignés, il ne serait plus sous l'égide de l'administration, et on le citerait devant les tribunaux ordinaires, pour le traiter comme un simple particulier. Ne faut-il pas distinguer entre les dommages temporaires et les dommages permanents, qui se rapprochent beaucoup d'une expropriation ? La doctrine repousse, en général, cette distinction, et la jurisprudence semble l'admettre, du moins celle des tribunaux civils. Que penser ?

Nous dirons que les lois, qui attribuent compétence au Conseil de préfecture, créent une exception ; et la loi de l'an VIII, qui autorise l'administration à prendre ou à fouiller des terrains, n'est pas tellement formelle qu'elle ne soit susceptible de distinction. Cette distinc-

tion nous semble d'autant plus légitime et conforme aux principes d'interprétation, que toute exception est de droit étroit, surtout quand elle s'attaque à un principe tel que celui posé par les art. 8 et 9 de la Charte constitutionnelle.

§ II.

Déclaration de navigabilité ou de flottabilité.

D'après l'ordonnance de 1669, on ne considérait comme rivières navigables que celles portant bateaux, *sans artifice et ouvrage de main.* Il n'y a pas lieu aujourd'hui de faire cette distinction. Pour qu'une rivière soit considérée comme navigable, il faut qu'elle puisse être parcourue dans un espace assez considérable; une rivière est flottable, lorsqu'elle a assez d'eau pour charrier des morceaux de bois que l'on confie à son courant.

Les rivières navigables ou flottables sont dans le domaine public, d'où il suit que les droits des riverains sont singulièrement modifiés, pour l'usage des eaux, la pêche, et, en outre, par la servitude des chemins de halage; cependant la déclaration de navigabilité ou de flottabilité ne peut pas être l'objet d'un recours contentieux. Nous sommes obligés de reconnaître que c'est un déclassement.

« La navigabilité d'une rivière, dit M. Foucart, est un fait ordi-
» nairement assez notoire pour qu'il ne soit pas contesté; cependant,
» si la question est douteuse et qu'il soit nécessaire de la résoudre,
» c'est au pouvoir administratif qu'il appartient de le faire. »

Cette décision nous laisse dans le vague à propos de la compétence; car on peut encore se demander si l'acte émanera du pouvoir exécutif pur, ou de l'administration active au second chef. Quant à la fixation précise du point où une rivière devient navigable, il nous semble que la matière est contentieuse.

La déclaration de navigabilité ou de flottabilité n'empêche pas que les riverains ne puissent se pourvoir et obtenir une indemnité à

raison de la privation du droit de pêche et de l'établissement des chemins de halage. Cette indemnité est réglée dans les formes prescrites par la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

PETITE VOIRIE.

La petite voirie comprend les chemins vicinaux, les rues et places des villes, bourgs et villages, et les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables. Nous nous bornerons à donner un aperçu rapide sur la compétence. Et d'abord, pour ce qui regarde les chemins vicinaux, nous dirons que l'on désigne aujourd'hui, par ces mots, les chemins qui ont été classés par l'administration, en vertu de la loi du 28 juillet 1824, celle du 21 mai 1836, et mis pour la construction et l'entretien à la charge des communes. Quant aux autres chemins, que l'on nomme ordinairement communaux, nous n'avons pas à nous en occuper, car ils sont régis par les règles générales des propriétés communales consacrées à un usage public. Ces chemins sont ceux que l'administration a jugé utile de conserver en vertu des pouvoirs que lui ont conférés l'arrêté du directoire, en date du 23 messidor an V, et la loi du 29 ventôse an XIII. Les préfets sont aujourd'hui chargés de faire dresser ces états dans les communes où ils ne l'auraient pas encore été.

C'est au moyen du classement qu'un chemin devient vicinal, dans le sens de la loi de 1836 ; et à l'égard de la commune, cet acte est un acte de tutelle, de même que le refus de classer un chemin. Quant aux tiers, c'est-à-dire, les simples particuliers, le recours contentieux leur sera interdit, tant qu'ils ne feront qu'argumenter, soit de leur intérêt privé, soit de l'intérêt général. Mais que déciderons-nous, s'ils mettent en avant un droit de propriété? Sans doute, pour ce qui regarde la difficulté qui pourra s'élever entre le réclamant et la commune, la question est toute judiciaire, comme la fixation de l'indemnité. Il est du reste bien entendu que la décision du pouvoir judiciaire, quant à la propriété, ne portera aucune atteinte à l'acte de l'adminis-

tration. Mais, si l'on veut attaquer l'acte administratif lui-même, pour le faire tomber, pourra-t-on agir par la voie contentieuse ? Nous pensons que la matière reste contentieuse, car on ne peut voir un déclassement dans les termes dont se sert la loi.

Cependant, le Conseil d'état a vu autrement le 6 juillet 1843. Voici ses motifs : « Vu les lois des 9 ventôse an XIII, 28 juillet 1824 et 21 mai 1836; — considérant qu'aux termes des lois ci-dessus visées, les préfets sont seuls compétents pour reconnaître et déclarer la vicinalité ; — considérant que l'arrêté du préfet de Maine-et-Loire, en date du 20 août 1838, qui a reconnu la vicinalité du chemin existant de St -Barthélemy à Fondou, *n'est pas de nature à nous être déféré par la voie contentieuse, etc.*» Mais pourquoi le décider ainsi ? c'est ce qu'on ne dit pas. Ce langage est celui du législateur et non celui du juge.

Le préfet est encore chargé de reconnaître et de fixer la largeur des chemins vicinaux ; dans ce cas, les parcelles enlevées au propriétaires riverains seront remplacées par une indemnité qui, d'après la loi de 1836, sera réglée à l'amiable par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts nommés, conformément à l'art. 17 de la même loi.

S'il s'agit de redresser un chemin vicinal, ou d'en construire un nouveau, les agents-voyers ou les ingénieurs dressent les plans, présentent leur projet, et la commune est appelée à donner son avis par l'organe de son conseil municipal. Le préfet, par suite d'une délégation du pouvoir législatif, prend un arrêté en conseil de préfecture, par lequel il fixe la direction du chemin et désigne les diverses propriétés dont la cession est nécessaire. Les tribunaux ordinaires prononcent l'expropriation et un jury spécial fixe l'indemnité.

Pour ce qui regarde l'extraction des matériaux et les occupations temporaires, c'est le préfet qui, par un arrêté, désigne les lieux, et le conseil de préfecture fixe l'indemnité.

Les frais de construction ainsi que ceux d'entretien sont à la charge des communes, et l'acte de l'administration qui fixe la proportion

dans laquelle chaque commune doit y contribuer est susceptible d'un recours contentieux, car il touche évidemment aux droits des communes.

Les chemins vicinaux de grande communication sont soumis à quelques règles différentes pour la juridiction.

C'est le conseil général qui classe et déclasse les chemins vicinaux de grande communication, c'est lui qui en détermine la direction et désigne les communes qui doivent contribuer à leur construction et entretien. Pour tout le reste, il faut appliquer ce que nous avons dit des chemins vicinaux ordinaires.

VOIRIE URBAINE.

La voirie urbaine, qui comprend les rues, places, promenades des villes, bourgs et villages, est soumise à une législation toute spéciale, pour ce qui regarde l'ouverture, l'alignement, le pavé et la répression des contraventions. Nous ne parlerons maintenant que de la compétence pour ce qui regarde l'ouverture des rues, places et promenades. Nous avons bien peu de choses à dire. En effet, pour ce qui regarde ces sortes de travaux, aucune loi ne trace des formes spéciales, comme celles créées par la loi du 21 mai 1836, relativement aux chemins communaux; par conséquent, s'il faut ouvrir une rue nouvelle, les règles ordinaires de l'expropriation pour cause d'utilité communale sont applicables.

Pour ce qui regarde les rivières qui ne sont ni navigables, ni flottables, nous ferons une remarque qui convient également aux rivières navigables et flottables; comme ces rivières sont placées sous la haute surveillance de l'administration active, il résulte que rien ne peut être fait sur un cours d'eau, sans l'autorisation de l'administration. Ceci a trait principalement aux concessions d'usine dont nous n'avons pas à nous occuper.

Police de la voirie.

Il appartient à l'administration, pour veiller à la conservation et au libre usage des voies de communication, comme aussi dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publiques, de prendre toutes les décisions qu'elle jugera convenables. Ce qu'on avait le plus à craindre de la part des riverains, c'étaient les empiétements sur la voie publique ; et, dans les villes, l'insalubrité, provenant de constructions jetées çà et là, formant des rues tortueuses, et par conséquent malsaines.

A propos des règlements de police, nous distinguerons, pour la compétence, les règlements généraux et les règlements spéciaux. Tous ces règlements, venant le plus souvent toucher des droits, devraient, en principe, être susceptibles d'un recours contentieux ; mais il n'en est pas ainsi ; c'est encore un déclassement.

Revenant à notre sujet, nous parlerons des alignements. Les principes sur cette matière, s'appliquant également à la petite voirie, nous indiquerons seulement une différence, quant à ceux qui sont chargés de donner l'alignement.

Dans cette matière plus que dans toute autre, la doctrine peut, à son aise, inventer des systèmes ; car la législation se prête admirablement à toutes les interprétations. On n'a donc pas à redouter de la part des adversaires un texte de loi plus ou moins formel. Une seule chose résulte clairement des différentes dispositions législatives rendues sur cette matière, depuis l'ordonnance du prévôt de Paris, du 22 septembre 1600, jusqu'à nos jours ; c'est que tout propriétaire riverain, c'est-à-dire dont les propriétés longent la voie publique, est obligé, avant de construire ou de réparer, de demander l'alignement, et c'est l'administration qui le donne. En 1807, le législateur conçoit le beau projet de faire dresser des plans généraux d'alignement pour toutes les villes de France ; et, comme si la chose était déjà faite, il dit : « Les maires donneront les alignements, confor-

» mément au plan dont les projets auront été adressés au préfet, » transmis avec leur avis au ministre de l'intérieur et arrêtés en Con- » seil d'état. En cas de réclamation des tiers-intéressés, il sera de » même statué en Conseil d'état, sur le rapport du ministre de » l'intérieur. » Le décret du 27 juillet 1808 prévoit le cas où il sera nécessaire de donner un alignement en l'absence d'un plan général, et il parle encore des réclamations des *tiers-intéressés*, sur lesquelles il sera *statué* en Conseil d'état sur le rapport du ministre de l'intérieur. Enfin, l'art. 10 de la loi du 18 juillet 1837 déclare que le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, de la police municipale, de la police rurale et de la *voirie municipale*. Nulle part on ne dit quelle sera la nature du recours exercé par les tiers-intéressés, et cependant voilà toute la question. Pour la résoudre, je n'irai pas puiser dans la doctrine, encore moins dans la jurisprudence, et je me contenterai de faire l'application des principes reçus.

L'acte administratif blesse-t-il un droit, recours contentieux, si nous ne trouvons pas un texte de loi qui établisse un déclassement? Qui pourrait dire que l'alignement ne vient pas froisser un droit? c'est une expropriation implicite qui fait peser sur la propriété la plus dure des servitudes.

Pour atteindre son but, l'administration prend une voie détournée, moins coûteuse, il est vrai; et, lorsque j'aurai vu ma maison tomber en ruine faute de réparations, je recevrai une indemnité pour le terrain que je serai forcé d'abandonner à la voie publique, ou bien il me faudra, si je veux construire, acquérir une portion de cette même voie publique; mon droit de propriété est donc évidemment froissé. Nulle part, nous ne lisons que le recours contentieux soit fermé, et il nous semble qu'un déclassement ne se présume pas. Que l'administration dresse des plans généraux d'alignement, c'est son droit et même son devoir; mais, avant d'arriver à l'ordonnance royale, les intéressés seront avertis par l'accomplissement des formalités de la part de l'administration; ils pourront former opposition et faire soutenir leurs droits par le ministère d'un avocat au Conseil

d'état. Lorsque le maire ou le préfet délivrera un extrait conforme au plan général homologué par une ordonnance royale, il ne fera que mettre à exécution l'ordonnance royale qui est venue clôre la discussion, et qui, n'est pas susceptible de recours contentieux. Dans le cas où l'extrait n'est pas conforme au plan, le recours contentieux doit être admis pour deux motifs : premièrement, il y a excès de pouvoir ; et ensuite, la discussion n'ayant eu lieu que relativement à ce qui est fixé par l'ordonnance royale, il n'y a pas chose jugée en dehors des termes de l'ordonnance. La doctrine admet bien cette décision ; mais elle ne la fonde pas sur les mêmes motifs. M. Sérigny, par exemple, prétend que le droit des intéressés se trouve tout entier dans l'ordonnance royale, et logiquement il soutient qu'en l'absence d'ordonnance royale, le recours contentieux n'existe plus contre les arrêtés d'alignements, par la raison que le riverain ne peut pas dire qu'il a un titre dans le plan général.

Partant d'un autre principe que nous croyons vrai, et respectant la logique comme M. Sérigny, nous dirons que le recours contentieux doit être admis contre les arrêtés d'alignement, pris en l'absence de plans généraux.

Poursuites et répressions des contraventions en matière de grande et petite voirie.

Grande voirie. — Le but de la législation sur cette matière est d'éviter tout ce qui peut occasionner des accidents sur les routes ; de prohiber ce qui peut gêner la circulation, comme les dépôts de fumiers, de matériaux, d'immondices. On défend tout ce qui peut endommager les arbres et les haies plantées le long des chemins, ainsi que l'enlèvement des gazons, de la terre, ou des pierres. Comme il n'est pas possible que les lois prévoient par avance toutes les mesures qui peuvent être nécessaires pour la conservation des routes, la loi du 19 juillet 1791 attribue à l'autorité le droit de prendre des arrêtés qui remettent en vigueur les anciens règlements, qui ordonnent des

précautions locales sur des objets confiés à sa vigilance. Cette sorte de pouvoir discrétionnaire appartient au préfet, en matière de grande voirie, et au maire, en matière de voirie municipale.

La loi du 29 floréal an X établit en principe que les contraventions, en matière de grande voirie, seront constatées, poursuivies, et réprimées par la voie administrative. La constatation se fait au moyen de procès-verbaux, qui doivent être affirmés, soit devant le maire ou l'adjoint, soit devant le juge de paix.

Nous dirons seulement, pour ce qui regarde les cours d'eau du domaine public, que les contraventions peuvent de plus être constatées par les inspecteurs de la navigation, auxquels est plus spécialement confié le soin des grands cours d'eau. Quant à la foi due aux procès-verbaux, le Conseil d'état a décidé, le 8 juin 1832 et le 21 mars 1834, qu'ils peuvent être détruits par la preuve contraire. L'art. 154 du Code d'instruction criminelle dit, en effet, que, lorsque la loi n'a pas accordé aux préposés ou officiers le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires.

Il résulte de la loi du 28 pluviôse an VIII, de celle du 29 floréal an X, et du décret du 16 décembre 1811, que le Conseil de préfecture est compétent pour connaître des contraventions aux règles de la grande voirie. Ces lois établissent un déclassement qui doit être restreint dans ses justes limites. On y parle de *contraventions*, d'où il faut conclure que la réparation des dommages, provenant d'un fait qui ne constitue ni contravention, ni délit, est de la compétence des tribunaux ordinaires; c'est ce qui a été décidé par le Conseil d'état, le 6 février 1831, à propos des infiltrations d'un canal de navigation appartenant au sieur Giraud.

La loi de floréal an X ne parle que des contraventions dont le résultat est de retrécir, de détériorer la route, ou d'entraver la viabilité ; par conséquent, les contraventions aux autres règles de police devraient être réprimées et punies par les tribunaux ordinaires. D'un autre côté, il est à remarquer qu'en matière de grande voirie, le Conseil

de préfecture est compétent pour ordonner la destruction et l'enlèvement de ce qui constitue la contravention et pour prononcer l'amende, tandis qu'il en est autrement en matière de petite voirie, comme nous allons le voir. Encore un mot avant de passer à la petite voirie. L'art. 3 du titre 11 de la loi du 24 août 1790 charge spécialement les municipalités de tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places, et voies publiques. D'un autre côté, l'art. 471, n° 4, du Code pénal punit d'une peine de police municipale ceux qui ont embarrassé la voie publique. Comme ces lois ne distinguent pas entre la grande et la petite voirie, il s'agit de savoir si les contraventions commises, dans une rue qui fait partie de la grande voirie, doivent être poursuivies devant le tribunal de simple police, ou bien devant le Conseil de préfecture. Le Conseil d'état n'admet point la compétence des tribunaux de simple police; la Cour de cassation décide, au contraire, que les tribunaux ordinaires et les tribunaux administratifs peuvent concurremment réprimer ces contraventions.

Petite voirie. — Pour exposer les règles de compétence qui régissent la police de petite voirie, il faut distinguer entre la police des chemins vicinaux et celle de la voirie urbaine.

Quelle est donc l'autorité compétente pour prononcer sur les contraventions en matière de chemins vicinaux? Si la contravention ne donne lieu qu'à une réparation civile, le tribunal de simple police devra faire l'application de la peine prononcée par l'art. 137 du Code d'instruction criminelle; car, dans cette circonstance, il nous semble que l'art. 471, § 15, du Code pénal est seul applicable, puisque aucune loi spéciale ne vient attribuer compétence au Conseil de préfecture. Au contraire, si la contravention ne donne lieu qu'à une réparation réelle, le Conseil de préfecture est seul compétent pour prononcer cette réintégration du sol, en vertu de l'art. 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, qui dit expressément que les poursuites en contravention aux dispositions de la présente loi seront portés au Conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'état. Il faut ajouter que la

présente loi charge les préfets de faire rechercher et reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux, et de fixer leur largeur d'après cette reconnaissance. Il est vrai que l'art. 7 ne parle que de l'usurpation résultant de la plantation d'arbres ; mais on ne doit pas en conclure que la compétence du Conseil de préfecture soit restreinte à ce seul cas ; aucun motif rationnel ne nous porte à le croire. Le Conseil d'état avait d'abord décidé que le Conseil de préfecture avait une compétence restreinte à l'art. 7 ; mais il est ensuite revenu sur sa jurisprudence. La Cour de cassation paraît avoir une jurisprudence opposée à celle du Conseil d'état.

Si la contravention donne lieu à une réparation civile et une réparation réelle, d'après ce que nous avons dit, la compétence sera divisée. L'amende prononcée par le tribunal de simple police peut être de onze à quinze francs (Code pénal, art. 479).

Pour ce qui touche la question de savoir par qui peuvent être poursuivis les empiétements et les usurpations commis sur les chemins vicinaux, nous dirons seulement que le Conseil d'état ne paraît pas reconnaître le droit des particuliers. La Cour de cassation, au contraire, a décidé, par un arrêt de 1834, que chacun doit avoir le droit de se faire ouvrir le passage qui est à l'usage de tous.

La distinction entre les chemins vicinaux et la voirie urbaine est importante ; car, dans cette dernière, la compétence pour ce qui regarde la répression des contraventions appartient aux tribunaux ordinaires, sans distinguer, comme pour les chemins vicinaux, entre la condamnation à l'amende et la réparation réelle. Ni la loi du 29 floréal an X, ni celle du 29 ventôse an XIII, n'attribuent compétence aux Conseils de préfecture.

Nous allons terminer ce qui regarde la police de la grande et de la petite voirie, par une matière que l'on nomme *règlement d'eau*. Cette question est toute administrative, en ce sens qu'elle n'a trait qu'à la compétence gracieuse ou contentieuse.

Le Code civil dispose, art. 644, que celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendante du do-

maine public, peut s'en servir, à son passage, pour l'irrigation de sa propriété, et l'art. 645 ajoute que, s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

D'où il résulte que les propriétaires riverains ont le droit d'user de l'eau d'une manière absolue, et les tribunaux ordinaires sont juges des contestations qui peuvent s'élever entre eux, par suite de conventions privées ou autres droits acquis par prescription. Les tribunaux ordinaires peuvent également faire des règlements d'eau entre riverains; mais ces règlements ne sont que provisoires, et l'administration conserve toujours le droit de faire des *règlements définitifs*. C'est ce droit que nous allons examiner, en nous demandant quel sera le caractère de l'acte administratif.

Une chose que nous pouvons poser en principe, car la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point, c'est que les règlements d'eaux émanés de l'administration ont le caractère du gracieux administratif, sans distinguer entre le cas où ils sont intervenus en l'absence de conventions ou de droits privés, et la circonstance contraire. Dans cette dernière hypothèse, la matière semblerait contentieuse, mais le déclassement résulte de plusieurs dispositions législatives. L'intérêt général, tel est le motif du déclassement ; aussi, nous nous croyons autorisés à faire une distinction entre le cas où l'administration procède par voie générale et règlementaire, et celui où elle n'intervient que pour fixer la hauteur des déversoirs, digues ou barrages d'une ou de quelques usines particulières, pour régler ce qui a trait aux intérêts d'un ou de deux riverains. Dans cette dernière hypothèse, c'est improprement qu'on donne à l'acte administratif le nom de règlement d'eau, et nous dirons qu'il sera gracieux ou contentieux, selon qu'il touchera des intérêts ou qu'il blessera des droits.

Aucun auteur ne parle de la distinction que nous venons d'établir,

Foucard seulement semble la laisser entrevoir. Le Conseil d'état décide que l'opposition à une ordonnance de concession, fondée sur des droits primitifs ou acquis, est contentieuse; à plus forte raison devrait-il admettre que le recours contre une modification de concession est également contentieux. Cependant, quoique la jurisprudence ait consacré ce principe par plusieurs décisions successives, en 1821, 1824, 1825, 1829, 1832 et 1834, la jurisprudence a changé en 1841 25 juin, et 1842 15 juillet. Il nous semble qu'il ne pourra pas se dispenser de revenir aux véritables principes.

Vu par le Président de la Thèse,

DELPECH.

Toulouse, Imp. de A. CHAUVIN et Comp., rue des Couteliers, 46.