

23278

Faculté de Droit de Toulouse.

ACTE PUBLIC

POUR LE DOCTORAT,

En exécution de l'art. 4, titre 2 de la Loi du 22 Ventôse an 12,



SOUTENU

PAR M. POQUE (RAYMOND-BENJAMIN-FAUSTIN),

Né à OSSUN (Hautes-Pyrénées).

In his que contrā rationem
Juris constituta sunt, non
Possumus sequi regulam juris.
JULIANUS D. 16-15 fr.

Jus Romanum.

INST. JUST. LIV. II, TIT. VI. D. XLI, TIT. III - X.

(Cod. 7, 26-40. — Novellæ).

De usucapionibus et longi temporis possessionibus.

Res comparantur aut jure naturali aut civili. Inst. II, de div. rer.
Quum jure civili quidam acquirit, res alias modo universas habet
(per universitatem), solùmque modò res singulares.

Ex omnibus juris civilis institutionibus, præscriptio, quâ singulas res acquirunt, maximè necessaria est ordini societatis: illâ enim sancitur dominium, et in firma imponitur fundamenta societas. Quàm meretur, ut dicas cum Cicerone: « Finis sollicitudinis ac periculi litium. » Atque nominetur de Cassiodoro: Patrona generis humani.

Præscriptio præter æquum naturale impellitur prudentia civili, quum nimis incertis de dominio dare finem statuit: bono publico introducta est usucapio, ne scilicet quarundam rerum diù, et ferè semper incerta dominia essent (L. I de Usurp.) Æterna sunt etenim jura ipsa, licet hominis sponte ea alienare; sed illa, multis interjectis diebus non peribunt.

Necesse est omnino de usucapione loqui, ut varias phases quas induit intelligamus: sic undè oriatur videbimus, quoties formas immutaverit, postremumque indicabo quò fit ut ex fusurâ orta sit ex illâ à Justiniano in constitutione facta (Const. I. C. VII, XXXI), inter antiquam usucapionem civilem et longi temporis præscriptionem prætoris.

Ad primam ætatem jurisprudentiæ romanæ revehitur usucapio, nam præcipuæ normæ continentur lege duodecim Tabularum, ubi de hoc nomine (usus auctoritas) cognita est: Usque ad Justinianum duas res sibi proposuit: hinc possessori confirmavit rerum dominium traditarum à non domino quem dominum esse credebat, illinc rem alteri dedit quæ dum res mancipi esset et transmissa traditione, tantummodò in bonis accepta erat, atque dicendo aliter, illa usucapio immutare *bonitarium* in *quiritarium* dominium sibi proponebat Gaii comm. 2, § 41.

Haud longum erat tempus lege duodecim Tabularum statutum, quum spatium annuo de rebus mobilibus usucapio valeret, et biennio de rebus immobilibus (Gaii comm. 2, § 42). Itaque sic Ulpiano definita est: domini adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: hoc tempus satis esse visum fuerat ut conservationi sui patrimonii consulere ac dominus: Post hæc, in illo tempore parvi faciebant dominia, in rebus gerendis tardo erant ingenio.

At usucapio quæ res Mancipi et nec Mancipi continebat de rebus immobilibus nihil proficiebat extrâ Italiam (Gaii. comm. 11, § 46). Namque provinciarum solum (exceptis territoriis quæ singulari gratiâ utebantur jure italico) juris civilis non est particeps, atque cum neminis essent nominatim sed populi aut Cæsaris usucapio inutilis fiebat: Quomodò solum usucapere posses, cujus nunquam fuisses quidem dominus?

Attamen haud multò post intellectum est æquum esse ut non tam incerti rerum domini in provinciis se præberent. (Hic contraria videntur quæ semper apud Romanos apparent inter jus civile et jus humanius). Prætores igitur edictis de provinciis introduxerunt, imperatores quæ in constitutionibus hoc confirmaverunt (D. 18-1-76), ne quidem acquirendi modum per possessionem, quod verò *præscriptio longi temporis* nominatum est, quam a decem annis possidentibus inter præsentibus concesserunt, et à viginti inter absentes.

Nunc haud principia primæ usucapionis dicemus, nam usucapio transformata iisdem principiis submissa fuit, eaque seriùs ostendemus. Tantummodò indicabimus quantum ab usucapione differat præscriptio: 1º Prior jure civili instituta est, et prætorio posterior; 2º per usucapionem dominium acquirunt, quod significat licere ab aliquo possidente rem repetere. Per præscriptionem contrà, primo tempore solum licebat actionem domini tardiolem repellere. Sed, Ulpiano vivo, suis juribus præscriptio minùs ab usucapione aliena erat, utilem actionem exercere poterat possessor ad rem recuperandam (D. 10. Si. Servit. vindic.) Sic illa præscriptio qualia exceptio facta producebat; hæc duo verba, Ulpiano vivo, simillima sunt et in Codice idem significant. In principio erat tamen dissimilitudo inter præscriptionem et exceptionem, de quâ non loquemur; 3º Usucapio rei dominium dabat, cum tributis onerantibus (L. 45 de Usurp.) Præscriptio, contrà non solum domino opponebatur, sed etiam illi de re aliquod jus habenti, tanquam jus pignoris id tamen non exercuerat (L. 12 de divers. temp. Præscrip.); 4º Usucapio non actione domini intermittebatur, ità ut cum ad exitum perduceretur per liti-

gium aut antè sententiam , dominium acquirebatur , quòd usus usque in diem iudicii protraheretur , et quòd usucapio usu acquirere significit. Præscriptio contrà actioni adversa , inutilis fiebat , si in principio litis in quo fuisset opponenda , tempus possessionis non haberet reus huic præscriptioni constituendæ necessarium , intermitteretur præscriptio non in jus appellatione , sed litis contestatione ; 5º Quamvis rem pro sua vindicavisset dominus , tamen ex usucapione aliquid commodi capiebat possessor erga cæteros ; de præscriptione , civilis usurpatio omnia jura possessoris tollebat erga omnes alios promiscuè ; 6º Usucapio rebus mobilibus anni possessione ad exitum adducebatur , et de rebus immobilibus biennii spatium. De præscriptione per decennium spatium inter præsentis præter possessionem exigebat et per viginti annos inter absentes , atque propter hoc nominabatur præscriptio longi temporis.

Imperante Justiniano , totum imperii territorium ejusdem juris est particeps. Nihil igitur interest inter usucapionem et præscriptionem. Ad unitatem et simplicitatem impulsus , tunc temporis legislator usucapionem cum præscriptione permiscuit et ex permistione illa surrexit usucapio nova , *usucapio transformata* nomine.

Universis principiis submissa quæ veteris usucapionis erant , ex præscriptione longi temporis diuturnitatem possessionis accipit , hancque conditionem fert ut novis principiis recta , per spatium triennium possessione de rebus mobilibus ad exitum adducitur.

Nova usucapio possessori tantum confirmavit rei dominium , quod illi traditum fuerat à non domino quem dominum esse credebat. Dissimilitudo inter dominium bonitarium et quiritarium constans jam suppressa fuerat.

Jàm verò sub imperatoribus res nova facta erat , hæc fuit præscriptionis per triginta annos constitutio , quæ possessionem sine jure aut mendosam defendit , et in hoc tempore actiones perpetuas circumscripsit ; originem à magno Theodoso ducit , utilitatemque ejus professus est Valentinianus dicendo : Humano generi , profunda quiete prospexit : sed præscriptio de quâ agitur exceptionem tantum offe-

rebat ad dominum repellendum qui occasionem rei repetendæ per tam longum tempus dimiserat. Quando illam possessor amiserat, nulla ei erat actio ut recuperaret. (Const. 8 § 1, C. 7, 59).

Sub imperatoribus præscriptionem etiam quadraginta annorum cognoverunt Romani; hæc omnia jura habebat quæ non præscriptionis triginta annorum (Const. 4, ibid.) Præscriptio quoque centum annorum ab eis cognita fuit, gratiâ singulari constituta pro novâ religione. (Novell. 9).

Jus postremo Pandectarum præscriptionis vestigia immemorialis continet. De illa in operibus Pomponii agitur (L. 5. § 4 de aquâ cotidi.) Paulus docet etiam ut opera quorum memoriam vetustas excedat, solum inferius superiori adstringere possent. (L. 2 de aqua et aquæ arcen.)

Sic Justiniano imperante dividitur usucapio, in usucapionem ordinariam (usucapio seu præscriptio), quæ per tres aut decem aut viginti annos ad exitum adducitur, et in usucapionem extraordinariam, hæc est bigenera, hinc statuto temporis spatio perfecta est (50 vel 40 annorum); illinc nullis terminis circumscripta, immemorialis præscriptio nominatur.

CAP. I. — *De usucapione ordinaria.*

Est usucapio ordinaria in multis conditionibus quæ vel rei congruunt usucapiendæ, vel ei qui usucapere vult.

I. — *De rebus quæ usucapi possunt.* — Novissimè sciendum est rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore, usucapi possit, vel qui ex aliâ justâ causâ possidet (L. 24, § 1 de usurp.)

Sic ut res usucapi possint, non esse debent *vitiosæ*. Ità designantur res universè quæ usucapi non possunt.

Res quæ non in commercium hominum cadunt solæ spatio temporis usucapi nequeunt (L. 9, de usurp.), quia dominium constituere non possunt.

cis, puer nec homo nec animal est priusquam natus est, solum verò pars ejus matris; undè istum furari non possunt quàm jam non esset.

Paulus hoc principio utens, lanam ovium furtivarum, sed apud emptorem bonæ fidei tonsarum hujus esse affirmat; quoniam in fructu est, idem in agnis dicendum si consumpti sint. (L. 4, § 19, de usurp).

Hanc assertionem facile est intelligere, continuò enim fructus acquirit enim bonæ fidei possessor, sine usucapione, dum nemo dominium poscit, sive reddere fructus exstantes et non præscriptos debet.

De fructibus hæc ratio quidem valet: at illa uti fas est ut pueri ancillæ furtivæ usucapio explanetur, quæ apud bonæ fidei possessorem concepit? Pueros ancillæ non esse in numero fructuum constat; at ratio decidendi in duobus speciebus eadem est: bonæ fidei possessor dominus habetur quandiu res non repetitur, omnia ergo possidet merito quæ domini essent. Sic æstimare suos ancillæ pueros debet, velut fructus cujusvis rei quam haberet: hujus solutionis argumentum invenitur § 37, liv. II Institut. Namque ad dominum ut fructus puer attinet: ac si non ad usufructuarium attinet hoc est, quia usufructuarius pro suo jure omnia producta non habebat, sed solummodò re ipsâ singulariter producta. Porro secundum Romanorum usus ancillæ labori incumbere cogebantur at non gignere. Sic Ulpianus dixit. (L. 27 de hære pet.)

Ex horum scriptorum verbis videtur pueros apud possessorem bonæ fidei conceptos usucapi posse dummodò per tempus præscriptum possideant.

At Julianus (in l. 9 et 10 pro emp.) pignare videtur cum Paulo (l. 4, § 16-17 de usurp.). Sed credendum est Julianus et Paulus aliam speciem solvisse. Sic, ex nostra sententiâ, Julianus de possessore nesciente ancillam subtractam fuisse, locutus est, quum puer jam nasceretur, Paulusque contraria supposuit. Hoc nobis eo verius videtur quod convincuntur, si verba Juliani cum verbis ejusdem auctoris composita sint (l. 53, de usurp.), et si verba Pauli cum § 18, l. 4, ibid. Hæc verba facillè explanari erant hoc cons-

Sed aliæ sunt quas per statutum tempus præscribere non licet ; scilicet bona dotalia , de eis usucapio non agit per matrimonium (Const. 50 , c. V. 12). Deindè puerorum adventitia bona dùm pater illa regit (Const. I , § 2. C. 7 , 40). Tandem pupillorum per minorem ætatem (Const. 5. C. 7 , 55). Cujas tamen res immobiles solùm pupillorum usucapi non posse , sed mobiles usucapi fas esse , quia , inquit , in lege 56 , § 4 de furtis , res pupillorum domum tutoris ingressæ non subripuuntur .

Tandem res furtivæ ac vi possessæ usucapi non possunt , quandiù aliquo modo hoc vitium inhærens non sublatum fuerit (L. 4 , § 6 , 28 de usurp.)

Hæc duo , lege Atinia ergà res furtivas provisæ sunt et ergà res vi occupatas lege Plautia et Julia . Singulares status harum legum necessarii erant namque lex Atinia et duodecim Tabularum furtum providerant tantùm ; porrò res immobiles furari non poterant . Ratio est , quia furtum definitur *contrectatio* , est autem contrectatio de loco motio , quod non nisi in res mobiles cadit ; statum singularem fieri oportebat de delicto earum vi occupatarum .

In Institutionibus Justiniani explicatur hoc principium ; rerum furtivarum usucapio aut vi occupatarum prohibetur .

1^o *De rebus furtivis* . — Furtivum est , et quod ex re furtivâ confectum est ; ergo si ex lanâ furtivâ vestimentum feceris , verùm est ut substantiam spectemus (Paulus) sed quod ex re furtivâ redigitur furtivum non esse nemini dubium est (l. 48 de Furtis). Nummus ergo hic qui reductus est ex pretio rei furtivæ , non est furtivus .

Furtivum est quod ex re furtivâ apud furem perceptum aut natum erit , hinc Dioclet. et Maxim. ; ancillæ subtractæ partus apud furem editi , priusquam à domino possideantur usucapi nequeunt (Cons. 12 , C. 7 , 11). Ità ut cùm pueri ancillæ subtractæ apud furem concipiuntur aut nascuntur . Sed quid agendum est si apud possessorem bonæ fidei concipiuntur ? Tùm usucapi possunt , atque etiam si apud furem concepti apud possessorem bonæ fidei nascuntur . Ulpianus dicit ut furti actio cesset (l. 48 , de furtis). Actio enim cessat , testibus stoi-

tituto, scilicet ut possessor acquirere usucapionem pueri ancillæ furtivæ possit se esse nesciens furti oportet, cum puer in lucem edidit, gnarus autem usucapi non poterit.

Quid verò dicendum est de re quam furis hæres e furtivâ eduxit, illo nescio? Cum Marcello credimus contra Scævolum (l. 10, § 2, de usurp.) hæredem usucapere non posse nec vitulum conceptum et natum domi vaccâ substractâ, nec puerum ancillâ. Paulus est sententiæ ejusdem (l. 4, § 15, de usurp.). Hoc est conceptu facile, nam mortuum profert nec majora jura habet (Inst. § 2, de usurp.).

Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio (Inst. § 8, ibid.). Hoc sic acceptum est ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique cui subrepta est, igitur creditori subrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet (L. 4, § 6, de usurp.).

Ita quum scire voles si res una usucapi potest, considerare debebis, si furtiva aut vi possessa sit ab eo momento ubi dominus possessionem recuperavit: in potestatem domini furtiva res intelligitur esse reversa, et quum in potestate tutoris curatorisve ejus reversa est (L. 56, § 4, de furtis).

Sic est etiam si rem furtivam mihi procurator meus adprehendat (L. 41 de usurp.).

Sed non satis est res furtiva usucapienda in possessionem domini redeat, adhuc oportet eam velut suam recuperavisse. Incidit tamen tempus cum non est necessarium ut sciat dominus rem sibi redditam fuisse, scilicet quum illum fugit illam subreptam esse, et cum in potestatem ejus rediit qui pro eo possidebat (L. 4, § 10, de usurp.).

Attamen dicendum est quum de servo agitur, si dominus rem esse in suo peculio voluit aut si negavit.

2^o *De rebus immobilibus vi possessis.* — Quod lex Atinia de furtis statuerat, lege Plautiâ et Juliâ de rebus immobilibus vi possessis constitutum est.

Sub geminatâ conditione hoc vitium agnoscitur: 1^o Possessorem

vi expulsus esse oportet; 2° qui expulsi possessionem occupavisse (l. 4, § 22 - 28, de usurp.) Consonat quod ait Julianus (l. 33, § 2, ibid.). Sub geminatâ conditione nihil interest quod unus aut alter possessor sit expulsus (l. 4, § 23 - 25, de usurp.)

Hoc vitium cessat quum res in potestate domini reddita est. Necessesse est tamen ut se habere rem suam sciat, deprimi quoque possessio non possit; nam possidere censeretur ille (l. 4, § 26, de usurp.)

Ut veniamus aliquando ad clausulam de rebus quarum usucapionem lex prohibet dicemus; ubi lex inhihet usucapionem bona fides possidentis nihil prodest.

II. — *De conditionibus repetendis ab illo qui vult usucapere.* — Quum res ea est quæ usucapiatur; petere oportet: 1° usucapiendi capax sit; 2° sit bonæ fidei; 3° approbet demùm possessionem certis viribus confirmatam.

1° *Sit capax usucapiendi.* — Quum usucapio sit juris civilis, cujus communionem soli cives habent; hinc sequitur solos cives jus usucapiendi habuisse, non etiam peregrinos (leg. XII Tabul.) Communicatum postea fuit Latinis, eisque quibus jura commerciorum concessa erant Denique imperante Justiniano, omnes ejus imperii cives iisdem legibus utuntur, et tum unusquisque vim habet usucapiendi. Itaque ipse filius familias sibi omnium dominium comparavit quæ peculio suo *profectio* non adhærent. Usucapere potest pupillus, si tamen usucapere cepit tutore auctore. Verùm tamen hac lege solvitur si per seipsum animum habet possidendi.

Furiosus ea usucapit quæ antè furorem habebat. Attamen ex his quæ leguntur apud Pomponium videretur ipse furiosus usucapere posse (l. 28, de usurp.) Verùm manifestè patet ea scripta fuisse de his quibus donatur servus ex causâ peculiari; sed enim eum, dixit Paulus, qui suo nomine nihil usucapere potest, ne per servum quidem posse Prædius scribit (l. 8, § 1, de usurp.)

Qui in servitute est usucapere non potest. Nam quum possideatur, possidere non videtur: quid vetat tamen quin per servos et fi-

lios suos usucapionem comparari possit? Ea de re ità Pupinianus (Vide leg. 44, § 7, de usurp.).

3^o — *De bona fide possessoris qui usucapere potest.* — Primum locum obtinuit bona fides intra ea quæ in usucapione requiruntur : rerum usucapio nobis competit, si modò eas bonâ fide acceperimus (Gaii comm. II, § 43).

Quid ergo bona fides? quibus constituitur? Is est bonæ fidei vir qui rectè persuasum habebit se dominium acquisivisse et se legitimum rei herum factum fuisse, haud temerè credet. Itaque hanc legem statuemus : bonam fidem ab errore facti generari, errorique juris repugnare; nunquam in usucapionibus, dixit Paulus, juris error possessori prodest (L. 2, § 15, pro empt.).

Sed bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse; aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere, putâ procuratorem aut tutorem esse (L. 109, de verb. sig.) Itaque tùm aderit bona fides, quum emptor putavit eum qui vendit, jus vendendi habere, et si emit, jus illud errore facti ipse habens, nihil interest quòd non habuit (L. 2, § 15; l. 14, pro empt.; l. 31, de usurp.).

Hinc si servus insciente domino rem peculiarem vendidisset, emptorem usucapere posse (L. 3, de usurp.)

Putet insuper possessor rem esse venalem sibi que hanc usucapere licere. Si quis id quod possidet, non putat sibi per legem licere usucapere; dicendum est, etiam si erret, non procedere tamen ejus usucapionem (L. 32, § 1, de usurp.)

Possessor est bonæ fidei, etiamsi esset de propriâ conditione aut de naturâ tituli qui dominium confert, dùm legitimum titulum habeat (L. 44, § 4, de usurp.) Nam verò bonæ fidei haberetur si ab illo quem sciebat effusurum rei pretium emisset, aut contrâ bonos mores alienare? Julianus (L. 8, pro empt.) has quæstiones resolvit, priori consentiens, negans verò posteriorem. Is enim, inquit Cujaccius, malâ fide est, et facti turpis particeps, quum turpi ex causa ven-

ditio facta supponatur, scilicet ut pretium scorto daretur. Emit ab eo quem sciebat contrà bonos mores alienare.

Quo tempore bonam fidem inesse volumus? Res mihi discrimen admittere videtur, prout de venditione, aut de testamento et stipulatione agitur. — In venditione tùm præsertim insit bona fides quum contractus agitur, quumque res traditur (L. 10 et l. 48, de usurp.) Cæterum observandum est solummodo tempus traditionis (L. 15, § 5, *ibid.*)

Sed etsi possessionis, non contractus initium, quo ad usucapionem pertinet inspicere placet, nonnunquam evenit, ut non initium præsentis possessionis, sed causam antiquam traditionis, quæ bonam fidem habuit inspiciamus, veluti (l. 4, § 2, de usurp.) Attamen Pomponius ea quæ suprâ dicta sunt de puero ancillæ discrimen admittere. (L. 4, pro suo.)

Si fortè amissa est possessio rei bonâ fide comparatæ, et iterum recuperatur, an et tunc bona fides requiritur? Cùm enim semel amissa fuerit possessio, initium rursùs reciperatæ possessionis spectari oportet (L. 15, § 2, de usurp.; l. 7, § 4, pro empt.)

Apud quos bonam fidem inesse volumus? Pupinianus generaliter discit: patrem usu non capturum, quod filius emit, propter suam vel filii scientiam certum est (L. 45, § 1, de usurp.) — Quod attinet ad herum, res discrepat si servum in augendum peculium suum emit, aut heri sui nomine. Si in augendum peculium satis erit te ignorare rem à servo tuo emptam non esse illius qui eam vendidit (L. 8, de usurp.; l. 7, § 8, pro empt.) — Si heri nomine, herus usucapionem tantum incipiet, quum persuasum habebit rem comparatam fuisse, ignoravitque eam non esse illius qui vendidit (L. 2, § 11, pro empt.). Nam animo nostro, corpore etiam alieno, possidemus (L. 5, § 12, de adq. poss.); nam verò bona fides requiritur ab illo qui vendit? Minimè. (L. 5, § 6, pro empt.)

Admittebantur quondam exceptiones quædam legis generalisq; uæ bonam fidem requirebat ad rem reus usucapiendam: 1^o *usucapio*

pro hærede, vel usucapio lucrativa ; 2° *usureceptio* (Vide Gaii Comm. 2 , § 52 à 62.)

3° *De possessione certis viribus confirmata.* — Forma usucapionis est possessio : possidere dicuntur , cum res in contactum personæ venit , vel cùm persona habere rem paratam potest et promptam in usum.

In primam comparisonem possessionis , duplicis conditionis concursu opus est : 1° rem tradi nobis aliquo modo in liberum usum ; 2° opus est animo , id est , velle rei esse dominum. — Possessionem acquirimus , inquit Paulus , animo et corpore.

Sine possessione usucapio contingere non potest (L. 25 de Usurp.) Sed ut generet usucapionem possessio quibusdam viribus firmanda est : 1° Sit igitur justo titulo constituta ; 2° sit continua ; 3° sit non brevioris temporis : insuper ne addere est : sit non turbata , publica , non precario titulo sumita ? Hoc mihi nihil nisi iteratio videtur ; nonne enim hæc proveniunt è lege quæ exigit bonam fidem ?

4° *Justo titulo possessio commendetur.* — Non omnis possessio generare potest usucapionem ; sola autem illa quæ è titulo justo provenit : titulus est causa possessionis : hinc Dioclet. et Maxim. : nullo justo titulo præcedente possidentes , ratio juris quærere dominium prohibet (Const. 54 , C. 5 , 52.) Fidem rescribunt : improbata possessio firmum titulum possidenti præstare nullum potest. (Const. 7 , C. 7 , 52.) — Vid. Const. 22. C. 5 , 56.

Sed quis sit justus titulus ? Justum titulum accipimus eum ex quo quis rem ex causâ perpetuâ et ad transferendum dominium idonea , tanquam suam possidet : ut titulum emptionis , donationis , legati et similes : neque enim refert onerosus an lucrativus sit : parvi interest quod quis per talem titulum possidet , debeat rem alii cuidam tradere actione personali : itaque actio mandati quam habet in te quis constituit , tamen non obstat tuæ præscriptioni. (L. 13 , § 2 , de Usurp.)

Sed vero dicendum est titulum *invalidum* , justum esse titulum ? Nam qui à muliere adoptatus est res usucapere poterit ? Minimè. (Const. 8.

C. 7, 33) ; et emptio fraudulosa rei, non in loco justi tituli habetur. (Const. 6, ibid.) Generabit autem usucapionem titulus invalidus quo possessio erat, si confirmatus fuerit.

Hic objicitur questio gravissima : nùm justa causa et bona fides sunt duæ conditiones dissimiles, atque necessariæ? Aut justa-ne causa velut ratione bonæ fidei confirmandæ exigitur, ità ut existere possit usucapio cum bona fide, quamvis justa causa non esset? De hoc fuit controversia apud Romanos ; illud autem ex verbis Institut., § II, solutum est, quum nunquam abesse justam causam dicunt. Verba hæc aliis adhuc confirmantur (L. 27 de Usurp., l. 2, § 6, Pro empt.) Attamen ea admittunt pandectæ, quibusdam exceptis. (L. 38, De Usurp. l. 2 et 11, Pro empt.)

Itaque universa quæ suprâ diximus temperanda sunt, atque ad demus justam causam, ad usucapiendum conditionem necessariam, non esse semper : ecce de ea re nostram sententiam : quum error bonaque fides possessoris extrâ culpam videntur, cum vituperari non poterunt, atque nullo modo dubia esse videbuntur, hoc satis erit validaque usucapio ; ità si existimans debere tibi tradam, ità demùm usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse (L. 3, Pro suo, l. 48, De Usurp.) Aliud si putem me ex causâ venditi teneri, et ideo tradam. (L. 48, De Usurp.)

Causa possessionis non est mutanda, nulla enim res tunc usucapi potest. (L. 6, Pro empt.) Etsi amittuntur tituli existit usucapio. (Cont. 1, C. 7, 34.)

Possessio justâ causâ constitutâ bonâque fide possessoris, *possessio civilis* nominatur, possessio ad usucapionem.

Jam suprâ possessionem esse diximus usucapionis formam. Porro ad res corporales possessio attinet. Possideri autem possunt quæ sunt corporalia. (L. 3, De acqui. poss.) Verum est de incorporalibus æquo modo quasi-possessionem acceptam fuisse, quæ duobus elementis inest : scilicet jure exercendo, et voluntate exercendi : nùm vero jura incorporalia usucapi possunt, servitutes putâ? In principio eas usucapere licebat, deindè usucapione interdixit lex Scribonia. Eam usucapionem

sustulit lex Scribonia, quæ servitutem constituēbat (L. 4, § 29, De Usurp.); omnes quæ jurisperiti posteriores nobis etiam dicunt servitutes per usucapionem acquiri non posse (L. 10, § 1, De Usurp.); per usucapionem autem diffugiebant.

Attamen in Digestis et in Codice Justiniani multa loca reperiuntur quibus jura aquæ usucapiendæ confirmantur, quum à longo tempore constituta sunt. (Ulp. l. 10, si servit. vind., cons. 2, c. 5, 34); atque etiam si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem uti jure prohibet. (L. 7, De divers. temp. præscr.)

Addunt nonnulla fragmenta prætorem interdictum tribuisse de itinere actuque privato, de jure transitûs cujus erat longa possessio (L. 5, § 5, De itin. act.que priv.)

Talis erat jurisprudentia de servitutum usucapione, quum Justinianus illas acquiri posse declaravit tanquàm dominium. (Const. 12. C. 8, 55.) «Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti usufructus et cæteræ servitutes.»

Sic servitutum usucapio existes decem et viginti annis si rei dominium usu capi potuerit, decem et viginti annis si ille qui usucapit bonæ fidei fuerit (L. 10, si servi. vind.), et si justum titulum habuerit. (Const. 12, C. 7, 55.) At si justum titulum non obtulerit servitutem non acquirat cum bonâ fide nisi tringinta annis. (Arg. de const. 8, § 1. C. 7, 55) aut immemoriali usucapione. (L. 5, § 4, De aqua. coti.) Si bona fides abfuerit servitutis jus acquiri nunquàm poterit; actio verum negatoria possessoris usucapione extinguetur, unaque exceptio erit ut in servitutis possessione teneantur. (Cons. 5, 8, § 1. C. 7, 59.) Rerum servitutes, quarum dominium acquirere non potest nisi tringinta aut quadraginta annis, in illo tempore tantummodò acquiruntur. (Nov. 131. Cons. 6.)

At ne usucapio ad partem rei spectat? Sine dubio. (Gordianus cons. 5. C. 7, 26. L. 4, § 1, Pro empt.) Sed pars rei certa debet esse et statuta, nam incertam partem nemo possidere potest: idèò,

(Vid. l. 52 , § 2 , De Usurp. l. 4 , Pro empt.) Consonat quod ait Pomponius. (l. 6 , § 1 , Pro empt.) Nam dubitatio et ignorantia in omnibus nocet etiam in singulis.

Quum quisquam corpus possidet , ille dicere non potest eum res dissimiles possidere quæ corpus illud componunt (l. 23 , De usurp.) : sic vindicare pro suis licebit domûs materias , ubi hæc domus diruetur. (l. 7 , § 11 , De adquir. rer. domi). Hoc verum est cum quisquam materias possedit haud aliter ac domum componentes ; sed quid statuendum si possidens illas materias disjunctas quisquam usucapionem acquirere cæpisset , et posthæc domus una ædificata fuisset ? Usucapio existere poterit. (l. 50 , § 1 , De Usurp.)

2^o *Possessio debet esse continuam.* — Non satis est possessionem in justâ causâ statui cum bonâ fide , oportet quoque quum de rebus mobilibus aut immobilibus agitur possessionem esse continuam. (l. 51 , § 1 , De Usurp.) Sed ex hoc principio statuere oportet ut idem homo possidere debeat per omne tempus ad usucapionem necessariam. Nam ille multas possessiones simul habere potest quæ ad multos attinebant : tunc hoc nomine uteris : *accessionibus possessionum* : planè tribuuntur his , qui in locum aliorum succedunt , sive ex contractu , sive voluntate ; hæredibus enim , et his qui in successorum loco habentur , datur accessio testatoris. (l. 14 , De divers. temp.)

Sic hæc accessio ad successores per universitatem spectat , et ad successores rei singulari. Sed principia hinc et illinc dissimillima sunt.

De accessione possessionum in successoribus universis. — Quemadmodum est inter hæredem et mortuum sola persona , sic una possessio quam à principio semper repetere oportet : ita æstimandum est solummodo possessionis signum mortui , quod est merito : hæredem ejusdem potestatis , jurisque esse , cujus fuit defunctus constat. (l. 59 , De reg. jur.)

Possessio testatoris ita hæredi procedit , si medio tempore à nullo possessa est. (l. 20 , De Usurp. l. 13 , de acq. poss.) Et non autem tantum ea possessio testatoris hæredi procedit , quæ morti fuit in-

juncta : verumtamen ea quoque quæ unquam testatoris fuerit. (L. 15, § 5, De acq. poss.) Atque ita hæres non modo potest suæ possessioni jungere possessionem quæ fuit apud defunctum tempore mortis, sed et quæ post fuit apud hæreditatem vacantem. (L. 31, § 5, De usurp. l. 41, § 15 ibid.)

Sic de lege universè præscripta parvi interest hæredis opinio Vid. (L. 31, § 6, De usurp.) Ac hic est locus dicendi : plus valet quod est in veritate, quam quod in opinione. At illud principium universum non est sine ullâ exceptione. Hæres ejus, qui bonâ fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit. (L. 45, De usurp.)

Necessarius est justus titulus. (Cons. 4, C. 7, 29. — Cons. 3, C. 7, 30) : vita possessionum a majoribus contracta perdurant ; et successorem auctoris sui culpa comitatur. (Const. 2., C. 7, 32.)

Hoc autem principium labitur si possessionis vitium non e facto defuncti proveniat, hoc est, è malâ fide, sed e re ipsâ. (L. 24, § 1, De usurp.) Quod si possessor rem titulo singulari acquisiverit sive ex defuncto aliove, ab illo ducitur possessio. (L. 5, De diver. temp. præscr.)

Quidquid de hærede diximus, et de hæredis hærede accipe. (L. 28, § 8, Pro empt.)

De accessione possessionum circa successores singulares. — Hoc jus de successoribus singularibus Severo et Antonio imperantibus, intro ductum fuerat. (Inst. § 15.) Ità emptori ad suam fas erit addere possessionem venditoris, si hic serviat bonam fidem (l. 14, § 2. l. 6, De div. temp. præsr.); attamen quamvis venditor malam fidem habeat, emptor, in hoc discrepans à successore per universitatem, poterit usucapere per seipsum, si ipse bonam fidem habeat, at solam possessionem remunerabit qui in capite suo erit : prætereà ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere : sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est. (L. 13, § 15, De acquir. poss.) Dolum auctoris bonæ fidei emptori non nocere certi juris est. (Const. 3. C. 4 - 48.) Attamen hujus regulæ in Novellis reperitur exceptio (119. Cap. 7.)

Denique et si quam rem tibi vendiderim , rursus à te emam et Titio vendam , et meam omnem et tuam possessionem Titio accessurum , videlicet quod et tu mihi et ego ei possessionem præstare debemus. (L. 6 , De div. temp. præscrip.) Præterea quæritur , si quis hominem venditori redhibuerit , an accessione uti possit ex personâ ejus ? Et sunt qui putant non posse : quia venditionis est resolutio , redhibitio : alii emptorem venditionis accessione usurum , et venditorem emptoris. Quod magis probandum est. (L. 13 , § 2 , De adqui. posse. — L. 19 , De usurp.)

Idem advenit de onerosis vel lucrativis successoribus singularibus ; accessio , invocata à legatario de successoribus singularibus scriptis regitur regulis.

Sed ut possibile sit possessionem sui auctoris invocare , necesse est seipsum rei possessorem fuisse (L. 16 , De div. temp. præscrip.) ; et cum quis utitur adminiculo ex personâ auctoris , uti debet cum suâ causâ suisque vitiis. (L. 13 , §§ 1 - 8 , De acq. poss.)

Jàm diximus possessionem vitiosam non posse conjungi cum possessione non vitiosa : hæc regula tamen aliquas exceptiones accipit : si jussu judicis res mihi restituta sit , accessionem esse mihi dandam placuit. (L. 13 , §§ 9 - 7 , De adq. poss.)

Successor omnes possessiones , quas habuit auctor suus conjungere nequit : uti solùm hac , quæ erat venditori antequàm rem vendidisset , successori fas est. (L. 14 , De usurp. l. 15 , § 5 , De div. temp.)

Verùm ne accessionem possessionis invocare quam invocare potuisset auctor meus , mihi fas erit ? Certè (l. 15 , § 6 , De div. temp.) et parvi refert ut succedam titulo singulari , si possessio non interrumpitur. (L. 15 , § 1 , ibid.) Quod si is quoque cui mandatum erat , alii vendendum mandaverit , non aliter hujus qui postea mandaverat , dandam accessionem Labeo ait , quam si idipsus dominus ei permiserit. (L. 15 , § 2 , ibid.)

Imò creditori meo dare pignori possum rem à te acceptam , et illi invocare tuam possessionem meamque licebat. (L. 14 , §§ 3 - 5 , ibid.)

Suprà diximus non necessarium esse ut eadem persona , per to-

tum tempus utile usucapioni, rem possideat, sed necesse est ut hæc possessio continua sit, id est, ut non interrumpatur: usurpatio est usucapionis interruptio. (L. 2, De usurp.)

Possessio naturaliter vel civiliter interrumpi potest: naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejectus, vel alicui res eripitur: nec eo casu quicquam interest, is, qui usurpaverit dominus sit nec ne. Ac ne illud quidam interest, pro suo quisquam possideat, an ex lucrativâ causâ (L. 5 de usurp.) Naturalis est usurpatio quum verè perdita erit possessio: si id quod possidemus, ita perdidimus ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere (L. 25. de acq. poss.) Desinimus pariter possidere si lapides qui ad nos pertinent, submersi fuerint Tiberis undis (l. 15 ibid.), si flumen vel mare occupaverint solum nostrum. (L. 15. § 15 ibid.)

Possessio pariter interrumpitur quum possessor ab hoste captus fuerit, et parvi refert ut servus, per ejus captivitatem, rem occupaverit (L. 11 de usurp.) Sed quid agendum, si servus rem habuerit causâ peculiari, num præscriptio interrumpetur? Minime (L. 12. § 2 de capti. et postlim). Putamus hæredem etiam possessionem auctoris sui, per captivitatem mortui, invocare posse (L. 15 de usurp.)

Sed quid adveniet, si possessor bonæ fidei, qui rem adhuc non usucepit, eam elocaverit vero domino? Præscriptio interrupta erit, ait Javolenus, quia locatio non est (L. 21 de usurp.) Qui rem pignus dat, hujus rei usucapionem acquirit, quamdiu eam creditor possidet, sed, si rem alteri præbet creditor, interrumpitur usucapio (L. 33, § 4 de usurp. Vide. l. 33 § 6, ibid.)

Causa possessionis civilis non est in eo quod rem vere teneamus, sed in eo quod in arbitrio nostro: inde hoc adagium: Animo retinetur possessio: sed quum voluntas cujusdam insani nulla sit, petitur, an interrupta erit possessio, cum possessor insanus erit? Minimè (L. 44. § 6 de usurp.) Imo possessio non interrumpitur dementia hujus qui pro me possidebat: intelligendum est et possessionem apud me remanere et usucapionem procedere, sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret (L. 31, § 3 de usurp.)

Usurpatio civilis erga omnes possessionem interrumpit.
Usurpatio civilis est, quum actione provocatur possessor (const. 10. c. viii. 52 — cons. 1 c. 5. 10), vel quum illo absente jus ejus ejuratur, (cons. 2, 5. c. vii. 40) : usurpatio civilis præscriptionem erga cæteros non interrumpit, sed erga illum qui possessorem in jus vocat (cons. 2, 5. c. vii. 40). Sed adèo præscriptioni nocet, ut ille, qui in jus vocatus est, nequit rem præscribere, quamvis decem vel viginti annos rem habuerit : attamen qui rem emit, eam præscribere posset (cons. 1. c. viii. 55).

Præscriptio interrumpitur cum controversia exoritur, nec ex litis contestatione, quæ insuper non jam est (c. 7, 59.) : sed tamen si custodia causâ apud sequestrum res deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat (L. 59. de acq. poss.)

3^o *Possessio quamdam diuturnitatem habenda est.* — Necessè est ut existet possessio erga res mobiles tres annos, decemque annos erga immobiles, cum duo adversarii in eadem provincia habitant (*inter præsentés*) et viginti annos si in variis provinciis (*inter absentes*). (c. 12. c. vii. 55 — nov. 119, cap. 7.) — Si res partim possessa est inter præsentés, partim inter absentes, debemus, ut possibile sit decem annorum præscriptionem opponere, numerare primùm annos præsentis, et tempus necessarium perficere annos absentis duplicando : ita duo anni inter absentes æquivalent uni inter præsentés (Nov. 119, cap. 8.)

Seu igitur de rebus mobilibus, seu immobilibus agatur, imperante Justiniano, possessor, tempore necessario præterito, fit dominus : illi in omnem possessorem vindicatio est. (cons. 8, e. 7. 59.)

Servitutis vero et usu sfructus extincta sunt jura, si personæ quarum hæc jura sunt, ea non exercuerunt, et siverunt rem quasi liberam possideri. (cons. 1, 2. c. vii. 56.)

Quomodo numeratur tempus? Quando procedere incipit? Tempus numeratur per diem, nec per horas (l. 6, de usurp.) (L. 15 de div. temp.); et res usucapi non potest, si titulus possessionis suspenditur conditione quadam, quamvis crederetur possessor conditionem re-

pletam esse; sed usucapio legitima erit si perfecta fuerit conditio, in-
sciente possessore. (L. 2, § 2, pro empt.)

Distinguendæ sunt conditio et in diem addictio : hæc usucapioni non
opponitur, quia inter se differunt : (l. 2, § 4. pro. empt.) : aliis ver-
bis videndum est, an pacta aut soluta sit conditio venditio ; accuratè
etiam animadvertendum si clausula sit conditio vel conventio (l. 2,
§ 3, pro empt.)

In plurimis occasionibus non procedit tempus : 1° consistit erga
absentem pro reipublicæ utilitate. — 2° Ergà absentes (quàcumque sit
causâ) qui nec agere, nec se defendere potuerunt. — 3° Erga illos ope-
ram suam imperatori impendentes. — 4° Ergà minores captivos; et
tandem unâ regulâ ut omnia exponamus, dicemus : quod si ex alicu-
jus persona de petitorum parte restitutionis prætendatur auxilium :
deducto eo, quo, si quid fuerit gestum, succurri solet, residuum com-
putari, rationi est. (Cons. 6. Vid. c. vii. 55.)

Temperationem a Justiniano in Novellis introductam exponere de-
bemus. Quàm mala fides auctoris parvi intersit diximus, quum succes-
sortitulo singulari conditiones omnes ad usucapiendum habebat; diximas
etiam tempus tunc fixum esse decem vel viginti annis. Talis prima
jurisprudencia erat, sed emendata fuit. Malæ fidei possessore alienante,
cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus
et alienationem factam. Speciatur ergo triginta annorum defensio (Nov.
119. cap. 7.) — Aliter erat quum dominus agnovisset alienationem,
et sciret rem suam esse.

CAP. II. — *De usucapione extraordinaria.*

De usucapionibus extraordinariis pauca dicam; ad codicem (7. 39)
vos rejiciam, ad Novellas 9 et III.

Quum præcipuæ conditiones usucapionibus necessariæ existunt, si
privata conditio ordinariæ usucapionis defuerit, usucapio extraor-
dinaria confirmabitur.

Bona fides pariter necessaria est; tunc possessor post triginta vel

quadraginta annos rem et cum illâ vindicationem acquirit : si vero malam fidem habet nunquam illi præscribere fas erit, id est non acquirit dominium nec actionem ; solùm in actionem domini exceptionem acquirit, namque hæc actio præscriptione destructa est. (Cons. 8, § 7. c. vii. 59.)

Dicamus usucapionem extraordinariam, principio universo, exigere temporis intervallum triginta annorum (Cons. 8, § 1. c. vii. 59, c. 14. c. xi — 61).

Sed hæc regula exceptiones quasdam patitur. Nam ut bona fisci, Principis et civitatum præscribeamus, quadraginta anni necessarii sunt. Res quæ ad interruptam litem spectant, præscribi in petitem a defensore non possunt, nisi quadraginta post annos à ultimo acto judiciario. — Actio hypothecaria quadraginta annis præscribitur, quod est contrarium principio, quo omnes actiones *in rem vel in personam* præscriptioni tricenariæ submituntur.

Loqui etiam de præscriptione immemoriali debemus; hæc præscriptio in hoc principium reponit; qui, tempore longo nec interrupto rem possidet, qui, jus quoddam exercet, habetur legitimus possessor hujus rei vel juris. Sæpe numero præscriptio tribuitur subsidiario modo, cum privatis causis usucapio nec ordinaria, nec extraordinaria admitti potest.

Vide § 14 de Inst. de usucapionibus.

Tandem dicemus aliquid de interdictis et actionibus existentibus sive per usucapionem, sive postquam acquisita esset. Dùm procederet usucapio, posita in possessione civili, omnia interdicta protectura hanc possessionem admoveri poterant. Si vero possessor perderet hanc possessionem, illi damnum irreparabile erat, namque, ex jure stricto, rem non possidenti nullum interdictum erat.

De hoc motus prætor publicius actionem honorariam, notam sub nomine *publicianam in rem*, introducit quâ fas erat rem repetere, quasi acquisitam usucapione; hujus actionis diuturnitas eadem erat vindicationis, et præbebat hæc actio aliquando alterum commodum, quia non conati erant jus auctoris probare; etiam sæpe à vero domino intensa erat loco vindicationis.

Cùm præscriptio omninò expleta erat, seu exceptio ut primus dominus eijceretur, seu vindicatio ut adversùs omnes possessores res repeteretur, et universè omnes actiones dominium protecturæ erant.

Code Civil.

De la séparation des patrimoines.

Art. 878 à 881 et 2111.

Quoique l'homme perde son patrimoine en perdant sa personnalité, soit par la mort naturelle, soit par la mort civile, ses biens n'en restent pas moins le gage de ses créanciers : le patrimoine, en effet, n'est que la personnalité de l'homme considéré dans ses rapports avec les objets sur lesquels il peut avoir des droits à exercer : il résulte de là que les obligations qui pèsent sur une personne grèvent de plein droit son patrimoine, ou, comme on le disait autrefois, que celui *qui s'oblige oblige le sien*. (2092-2095).

Mais ce qui n'est pas moins vrai, c'est que dès l'instant où une succession s'ouvre, l'héritier, représentant juridique du défunt, devient, *ipso jure*, propriétaire et possesseur de son patrimoine et de tous les objets qui le composent, à l'exception seulement de ceux qui ne sont pas transmissibles par voies de succession : or, comme personne ne peut avoir plus d'un patrimoine, dès le décès du défunt, les biens composant son hérité se confondront dans le patrimoine de l'héritier, et les créanciers de ce dernier seront ainsi

autorisés à se venger sur les biens héréditaires comme sur les biens personnels de l'héritier.

Cette confusion de patrimoines qui ne laisse exister qu'une seule classe de créanciers, qu'un seul débiteur, ne peut manquer d'entraîner avec elle, dans certaines circonstances, des suites très-fâcheuses soit pour l'héritier, soit pour les créanciers du défunt : il ét ait donc du devoir du législateur d'empêcher, par quelque moyen, cette transformation légale, de maintenir les deux masses bien séparées, tout comme si le défunt vivait encore.

Ce droit qui existe pour l'héritier, est également attribué aux créanciers du défunt : le premier arrive à ce résultat par le bénéfice d'inventaire, les seconds ont recours à la séparation des patrimoines lorsque l'héritier est lui-même chargé de dettes.

Puisé dans le Droit Romain, le principe de la séparation de patrimoines a été successivement admis par l'ancienne jurisprudence française, par la loi du 11 brumaire an VII (art. 14) et enfin par le Code Civil, art. 878 à 881 et 2111. En vertu de ce bénéfice légal, tout créancier d'une succession et tout légataire, est, en accomplissant certaines conditions, autorisé à faire cesser la confusion juridique du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, afin de se soustraire au préjudice que cette confusion aurait pu lui occasionner. N'est-il pas dans l'ordre des choses que les créanciers du défunt soient payés sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

Mais est-ce là un vrai *privilege*? Non. L'art. 2093 trace une règle générale dont il ne faut s'écarter qu'autant qu'il y a entre les créanciers une cause légitime de préférence : ces causes, l'art. 2094 a le soin de les indiquer : ce sont les privilèges et les hypothèques. Or, un privilège, comme le dit assez son étimologie (*privata lex*), est une loi particulière, une dérogation au droit commun. Il ne peut exister qu'en vertu d'un texte formel. Ce texte existe-t-il? S'il est vrai qu'en déterminant la manière de conserver ce droit (2111), le législateur le range dans la catégorie des privilèges sur les immeu-

bles, il n'est pas moins vrai qu'il le passe sous silence dans l'énumération qu'il fait aux art. 2101, 2102, 2103. Or, la place qu'occupe l'art. 2111, et l'expression qui a été employée dans sa rédaction, ne sauraient contrebalancer les effets du silence absolu gardé par ces articles : car d'un côté on ne doit pas s'arrêter au terme *privilege*, parce qu'on s'en est servi pour désigner d'une manière démonstrative et non pour qualifier, par forme de disposition, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, et de l'autre, quoiqu'un droit réel soit soumis à l'inscription, il ne s'ensuit pas qu'il change de nature et passe dans la catégorie des privilèges.

Du reste la différence essentielle, radicale qui existe entre la nature, elle-même, du droit accordé aux créanciers et aux légataires, et la nature des privilèges, empêche que l'on puisse ranger dans cette catégorie la séparation des patrimoines. Et d'abord le mot *privilege* n'indique pas une faveur personnelle accordée à certains créanciers, mais un droit attaché à la qualité de la créance. Ensuite, un privilège ne s'exerce qu'entre les créanciers d'un même débiteur. Or, le premier effet de la séparation des patrimoines est d'empêcher qu'il n'y ait confusion, qu'il n'y ait qu'un seul débiteur. C'est pour cette raison sans doute, que jamais avant le Code Civil, on n'avait confondu ce droit avec les privilèges et qu'il n'en a été fait aucune mention dans la loi du 11 brumaire an VII. (Voy. art. 14.)

Il est vrai qu'en l'assujettissant à des conditions de publicité, à l'inscription, le Code Civil l'a fait participer sous ce rapport à la nature des privilèges, et c'est vraisemblablement pour cette raison que l'art. 2111 lui a donné le nom de *privilege*. Mais ces précautions prises pour empêcher les tiers, qui contracteraient avec le défunt, d'être fraudés, ne font pas, comme nous l'avons déjà dit, qu'un droit réel change de nature.

Ne pourrions-nous pas encore argumenter de l'art. 834 du Code de Procédure ? Pourquoi ne mentionne-t-il que les co-partageans ? Pourquoi parler des uns et pas des autres ? N'est-ce pas parce que l'art. 834 ne s'occupe que des véritables privilèges ?

Cette solution sera pour nous fertile en conséquences.

Voir 1° Qui peut demander la séparation des patrimoines; 2° Contre qui et comment elle peut être demandée; 3° Les formalités à remplir; 4° Ses effets; 5° Examiner enfin, en dernier lieu, les résultats, par rapport à la séparation des patrimoines, de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, d'une succession vacante. — Telle sera la marche que nous suivrons dans notre travail.

1° *Qui peut demander la séparation des patrimoines.* — D'après le Droit Romain (*L. 1, § 1, de sep. et l. 1 et 2 Cod. de bonis auct. jud. poss.*), la séparation des patrimoines pouvait être demandée non-seulement par les créanciers proprement dits, mais même par les légataires du défunt.

Quoique les art. 878 et 881 ne parlent que des *créanciers* du défunt, les légataires ne doivent pas moins jouir de ce bénéfice. La rédaction de l'art. 2111 démontre d'une manière évidente que l'expression *créancier*, dans son acception la plus étendue, comprend également les légataires; et que c'est en ce sens que le législateur s'en est servi dans les articles précités. Les art. 878 et 2111 sont corrélatifs, et il est impossible de séparer les légataires des autres créanciers. Du reste, la raison et l'équité conduisent à leur donner ce droit. Les motifs ne sont-ils pas les mêmes que pour les créanciers? Si les légataires ne sont pas, si l'on veut, les créanciers du défunt, ne sont-ils pas du moins créanciers sur les biens de l'hérédité? La seule différence entr'eux et les créanciers, c'est qu'ils ne peuvent être payés sur les biens de l'hérédité qu'après ces derniers: *Nemo liberalis, nisi liberatus.*

La simple qualité de créanciers du défunt donnant ce droit, les créanciers hypothécaires comme les créanciers chirographaires pourront invoquer la séparation des patrimoines: en effet, quoique les créanciers privilégiés ou hypothécaires conservent leurs privilèges ou leurs hypothèques sans avoir recours à cette séparation, il est cependant certaines circonstances où le besoin de demander ce bénéfice peut

peser sur eux comme sur les simples créanciers chirographaires : par exemple, s'ils veulent s'assurer un droit de préférence sur ceux des biens héréditaires non atteints par leurs privilèges, ou leurs hypothèques, ou encore, s'ils veulent écarter les créanciers de l'héritier, qui par la confusion des patrimoines pourraient acquérir des droits préférables aux leurs.

Ainsi, tout créancier comme tout légataire, sans exception, pourra demander la séparation des patrimoines, et ce, dit l'art. 878, *dans tous les cas* : peu importent dès-lors les modalités de leurs créances ou de leurs legs, qu'ils soient à terme ou exigibles maintenant, conditionnels ou purs et simples : peu importe la forme des actes instrumentaires qui les constatent, et pourront se prévaloir de ce bénéfice les porteurs d'actes sous seing-privé, aussi-bien que les porteurs d'actes authentiques, *lex non distinguit* (L. 4. de sep.), les créanciers privilégiés et hypothécaires comme les créanciers chirographaires.

Enfin, comme le créancier du défunt devenu son héritier seulement pour partie, ne confond sa créance que proportionnellement à sa part héréditaire, il pourra pour le surplus demander la séparation des patrimoines (L. 7, Cod. de bonis auct).

Toutefois, il faut que les créanciers héréditaires et légataires, qui veulent exercer le bénéfice que leur accorde la loi, n'y aient pas eux-mêmes renoncé explicitement ou implicitement, en consentant à prendre l'héritier pour leur débiteur à la place du défunt : c'est ce que déclare l'art. 879 du C. Civ., qui dit, que ce droit ne peut plus être exercé, quand il y a eu ainsi *novation* dans la créance : ce changement de débiteur entraîne une *vraie novation* relativement aux principes de la séparation des patrimoines : car ce serait une erreur de croire qu'il n'y a qu'une véritable novation qui produise l'extinction du droit de demander la séparation. La novation dont parle l'art. 879 peut exister indépendamment du concours des conditions exigées, en matière de novation ordinaire par les art. 1271 et suiv. C'est une novation particulière qui s'écarte de la novation ordinaire, soit par la manière dont elle est produite soit par ses résultats : la première entraîne la perte du droit de deman-

der la séparation des patrimoines, la seconde l'extinction de tous les droits attachés à l'ancienne créance.

Quant à la question de savoir de quelles circonstances pourra résulter la novation dont parle l'art. 879, cette renonciation tacite, il est clair que c'est là un point de fait laissé à l'appréciation des tribunaux. C'est à eux d'examiner les circonstances de chaque affaire, et de décider si elles révèlent la pensée d'accepter l'héritier personnellement pour débiteur unique : c'est là un principe assez simple pour n'avoir pas besoin d'être éclairci par des exemples.

Comme chaque créancier du défunt tient son droit particulier de la loi, il en résulte, qu'il n'est pas besoin qu'ils s'accordent pour demander la séparation des patrimoines. Mais il n'y aura que ceux qui auront rempli les conditions auxquelles son efficacité se trouve subordonnée, qui seront admis à en profiter.

Accorderons-nous ce bénéfice aux créanciers personnels de l'héritier? — Dans notre ancienne législation, contrairement aux principes du Droit Romain, les créanciers de l'héritier pouvaient demander la séparation des patrimoines contre ceux du défunt, le système de réciprocité était admis. Mais Lebrun avait combattu cette Jurisprudence avec beaucoup de chaleur, et le législateur moderne a sanctionné son opinion (art. 881). Le bénéfice de la séparation des patrimoines est établi dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires et des légataires; les créanciers d'une personne ne peuvent, en effet, l'empêcher de contracter de nouvelles dettes, et les nouvelles dettes que contracte un débiteur déjà obéré, ne doivent pas être considérées comme des actes frauduleux : en augmentant son passif, il ne diminue pas son patrimoine activement considéré. (L. 1, §§ 1-5 de sep.).

Il pourrait cependant arriver que l'acceptation de la succession eût été la suite d'une collusion concertée entre l'héritier et les créanciers héréditaires, alors, et seulement alors, la loi arme les créanciers personnels de l'héritier; ils pourront par voie d'action Paulienne, repousser les poursuites que les créanciers héréditaires voudraient exercer à leur préjudice sur les biens de l'héritier (1167).

2^o *Contre qui et comment elle peut être demandée.* — Hors deux cas que nous aurons à signaler plus tard, la séparation des patrimoines n'a jamais lieu de plein droit : elle ne résulte que du jugement qui la prononce. Mais les effets de ce jugement rétroagissent au jour de l'ouverture de la succession.

Les créanciers qui veulent l'opérer et s'en prévaloir sont donc obligés de la demander. Mais contre qui doit-elle être dirigée? Est-ce contre l'héritier, est-ce contre ses créanciers personnels? La raison comme le texte de la loi, tout en un mot, indique clairement que la lutte ne peut avoir lieu qu'avec ces derniers. Conçoit-on, en effet, que l'on puisse attaquer l'héritier en séparation de patrimoines, alors que l'on considère toujours cet héritier comme son obligé par son acceptation pure et simple? — On ne peut d'ailleurs dire, dans cette matière, que l'héritier doit être considéré comme le représentant de ses créanciers. Ceux-ci seuls peuvent souffrir des effets de la séparation, eux-seuls ont donc intérêt à contredire à la demande.

En vain prétendrait-on, que ce serait rendre cette demande impossible dans tous les cas où les créanciers de l'héritier ne seraient pas connus. — Qu'importe qu'ils ne soient pas connus? L'action en séparation est-elle par rapport aux immeubles soumise à un délai fatal? Les créanciers héréditaires ne se trouveront-ils pas toujours en temps utile pour l'introduire, lorsque les créanciers de l'héritier se seront fait connaître, et voudront être colloqués sur le prix des immeubles héréditaires? — Quant aux meubles, si d'un côté l'action en séparation n'est plus recevable après trois ans, on ne peut, d'un autre côté, supposer que les créanciers de l'héritier restent inconnus pendant tout ce temps : et s'il en était ainsi, n'avons-nous pas la maxime : *Contra agere non valentem non currit prescriptio.*

Ainsi cette demande doit être dirigée contre les créanciers de l'héritier, comme ayant seuls qualité pour y défendre, et elle pourra l'être contre tout héritier, quelque favorable que soit sa créance. (L. 1, § 4, *de sep.*).

Il est cependant loisible à chaque créancier héréditaire de la former

soit collectivement contre tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre l'un ou l'autre d'entre eux; soit contre tous les créanciers de tous les héritiers, soit contre tel ou tel créancier, de tel ou tel héritier : mais le jugement prononçant la séparation n'aura d'effet que contre ceux qui auront été parties (1551.)

Cette séparation peut être provoquée soit par voie d'action, soit par voie d'exception, et incidemment à toute demande en collocation sur le prix des biens héréditaires : en vain voudrait-on, pour soutenir le contraire, argumenter des termes de l'art. 880. Si cet article ne parle que de l'action, il n'en parle que pour exprimer le *droit*, suivant l'expression employée par l'art. 879.

3° *Formalités à remplir.* — Le droit de demander cette séparation peut se perdre pour les créanciers et pour les légataires, sans qu'il intervienne aucune renonciation de leur part. Mais il y a, à cet égard, une distinction à faire entre les meubles et les immeubles.

Pour les meubles ce droit est prescrit s'il n'a pas été exercé dans les trois ans de l'ouverture de la succession, et ce contrairement au Droit Romain qui accordait cinq ans en ne faisant courir ce délai qu'à partir de l'adition de l'hérédité. (L. 1. § 15, *de sep.*). — La prescription, en effet, commence à courir du jour où l'action peut être exercée : or, par suite du principe de la saisine, l'action en séparation peut être exercée dès le moment de l'ouverture de la succession. Peu importe que l'héritier n'ait accepté l'hérédité que long-temps après son ouverture, puisque le créancier peut après le délai pour faire inventaire et délibérer, et même avant ce délai, sauf à l'habile à succéder à user de l'exception dilatoire, le poursuivre pour le forcer à prendre un parti.

Cette déchéance est fondée sur ce que la loi présume qu'au bout de trois ans les biens mobiliers de l'hérédité seront confondus avec ceux de l'héritier, et qu'il ne sera plus possible de distinguer les uns des autres; or la confusion entraîne l'extinction du droit. (L. 1, § 2, 15 *de sep.*)

Mais si ce droit ne peut jamais durer plus de trois ans, il ne faut pas croire qu'il atteigne toujours cette durée. Il cessera après trois ans,

mais il peut cesser plus tôt : et d'abord, il s'éteint, comme nous venons de le voir, par la confusion : l'aliénation faite par l'héritier produit le même effet ; laissant de côté les dispositions de l'art. 2279, nous raisonnerons seulement d'après notre art. 880, qui nous fournit un argument *à fortiori* : en effet, cet article déclare le droit prescrit par trois ans pour les meubles, et cela quand ils seraient encore dans les mains de l'héritier, tandis qu'il le laisse subsister pour les immeubles même après trois ans, tant que l'héritier les possède. La loi est donc plus favorable pour les immeubles que pour les meubles. Or, l'aliénation produit la déchéance pour les immeubles, à plus forte raison doit-elle alors entraîner celle pour les meubles.

Nous avons vu que le droit, en ce qui concerne les meubles, peut se trouver éteint, sans qu'il y ait eu ni prescription ni aliénation, et que l'exercice en sera impossible s'il y a eu confusion du mobilier de l'hérédité avec celui de l'héritier. Que doit alors faire le créancier héréditaire qui veut conserver le bénéfice que lui accorde la loi ? Par analogie de l'art. 807 du Code Civil, dresser sans retard un inventaire et demander une caution pour le mobilier qui s'y trouvera compris, ainsi que pour l'argent comptant, et à défaut de cette caution, exiger que les meubles soient vendus et que le prix ainsi que l'argent trouvé dans la succession soient déposés à la caisse de consignation. La prudence leur prescrit aussi, comme une mesure importante, de faire apposer les scellés et de s'opposer à ce qu'ils soient levés hors de leur présence. (Art. 909, 931 et 932, Cod. Proc.)

Quant aux immeubles, s'ils restent entre les mains de l'héritier, cette action est imprescriptible, en ce sens, du moins, qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance pour sûreté de laquelle elle est donnée. L'action en séparation des patrimoines n'est qu'un droit auxiliaire qui, d'après la nature des choses, ne peut durer plus long-temps que le droit principal pour la sûreté et la conservation duquel elle a été établie.

Mais il ne suffit pas que les créanciers de la succession agissent tant que les biens existent dans les mains de l'héritier. La disposition

de l'art. 880 doit être combinée avec celle de l'art. 2111, c'est-à-dire qu'il faut de plus qu'une inscription soit prise dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Certains auteurs (Merlin, Toullier, Grenier, Chabot) ont pensé qu'il y avait opposition entre les art. 880 et 2111, et que l'article 2111 abrogeait les dispositions de l'art. 880 relatives aux immeubles. D'après eux, la demande en séparation, aussi-bien que l'inscription, devrait avoir lieu dans les six mois, et non plus tant que ces immeubles seraient aux mains de l'héritier.

C'est là une théorie vicieuse, et il n'est pas difficile de le prouver, théorie qui a été repoussée, rejetée, avec raison, par d'autres interprètes et par la jurisprudence. En effet, la demande en séparation des patrimoines doit être intentée contre les créanciers de l'héritier; mais comment connaître légalement ces créanciers? Par leur inscription. Croyez-vous maintenant qu'en présence de l'art. 2111 qui porte qu'aucune hypothèque ne peut être établie dans les six mois au préjudice des créanciers de la succession, que les créanciers de l'héritier s'empresseront de s'inscrire pendant ce délai. Et s'ils ne s'inscrivent que peu de jours avant les six mois, la veille, par exemple? Et si ces créanciers n'existent pas encore?

Non, il n'est pas vrai que l'art. 880 soit abrogé en partie par l'art. 2111; non, il n'y a pas d'antinomie entre eux, ils ne présentent aucune contrariété; ils ne font que se compléter l'un par l'autre. L'article 2111 veut qu'une inscription soit prise dans les six mois: l'article 880 exige que la demande soit faite pendant que les immeubles sont encore aux mains de l'héritier. Ce sont là deux conditions parfaitement distinctes et qu'il est facile d'appliquer toutes deux.

Ainsi, selon nous, on pourra prendre l'inscription avant de demander la séparation, ou demander la séparation avant de prendre l'inscription; et dans un cas comme dans l'autre, si l'inscription a été prise dans les six mois, s'il n'y a pas d'aliénation, les effets seront toujours les mêmes.

Mais s'il y a eu aliénation, il faut soigneusement distinguer le cas

où l'aliénation a eu lieu dans les six mois, mais après l'inscription, du cas où elle n'a eu lieu, dans le même délai, qu'après la séparation obtenue.

Une fois l'inscription prise dans les six mois, la séparation peut être demandée tant que l'héritier a les choses en son pouvoir; mais après l'aliénation, elle ne peut jamais être obtenue, alors même que l'inscription aurait précédé l'aliénation. (*Arg. à contrario* de l'art. 880.) Invoquerait-on l'art. 2166 pour soutenir une opinion contraire? Nous répondrions que cet article ne peut régir la matière que nous traitons; le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines n'est point un privilège. D'ailleurs, ce droit fût-il un privilège, la solution serait la même; l'art. 2166 ne s'applique, en effet, qu'aux créanciers ayant un *privilège inscrit sur l'immeuble*. Or, on ne peut pas dire que les créanciers héréditaires avaient ce privilège lors de l'aliénation; ils n'avaient qu'une inscription prise en vue d'un privilège futur que devait faire naître une demande postérieure; mais, puisque l'immeuble est aliéné, cette demande ne peut plus être formée utilement; par suite, le privilège ne peut plus naître, et l'inscription prise est inutile.

Si l'aliénation empêche de demander la séparation, quoique l'inscription la précède, la séparation, au contraire, obtenue pendant que l'héritier possède les immeubles, permet de prendre inscription; mais cette inscription pourra-t-elle être prise efficacement tant que les six mois ne seront pas écoulés? Nous répondrons que oui, écartant ainsi l'art. 854 Cod. Proc. que nous regardons comme inapplicable en cette matière.

En effet, que pourrait-on dire pour motiver une autre solution? Que l'art. 854 étant conçu en termes généraux s'applique à tous les privilèges sur les immeubles? — Mais nous avons vu que le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines ne constituait pas un véritable privilège, et dût-il être considéré comme tel, nous soutiendrions encore que le second alinéa de l'art. 854 ne peut pas recevoir ici son application. Pour parler ainsi nous nous fondons

et sur la pensée qui a présidée à la rédaction de cet article , et sur son esprit. Sa pensée , n'est-ce pas principalement en vue du droit de suite que les dispositions de cet article ont été rédigées ? Mais si elles ne peuvent s'appliquer qu'aux privilèges qui entraînent un droit de suite , ne resteront-elles pas étrangères au privilège résultant de la séparation des patrimoines , puisque ce prétendu privilège n'engendre , comme nous l'établirons plus tard , qu'un droit de préférence. Son esprit : c'est , en effet , pour améliorer la position des créanciers hypothécaires et privilégiés non inscrits au moment de l'aliénation , que ces dispositions ont été conçues ; elles leur donnent un nouveau délai pour la conservation de leurs droits ; mais si vous imposez la condition de l'art. 854 aux créanciers héréditaires et aux légataires , si vous les soumettez à sa déchéance , ne rendez-vous pas leur condition pire ?

Ainsi , une fois la séparation obtenue , l'inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession conserve , malgré l'aliénation , le droit de préférence.

Mais , quoique l'inscription n'ait pas été prise dans le délai voulu , les créanciers et les légataires qui ont ainsi laissé échapper , quant aux immeubles , le bénéfice de la séparation , peuvent encore primer certains créanciers de l'héritier. Si désormais il y a confusion de patrimoines quant aux immeubles , si les créanciers héréditaires et les légataires sont tombés au rang de créanciers personnels de l'héritier , s'il n'y a plus qu'une seule masse de biens , qu'un seul débiteur , qu'une seule classe de créanciers , il n'est pas moins vrai que ceux qui avaient des droits sur la succession jouissent encore d'une hypothèque qu'ils peuvent vérifier en s'inscrivant à quelque époque que ce soit , comme ils auraient vivifié le bénéfice que leur accorde la loi en s'inscrivant dans les six mois de l'ouverture de la succession (2115). Quand nous disons à *quelque époque que ce soit* , nous supposons que les immeubles sont toujours aux mains de l'héritier ; car , dans le cas d'aliénation , après les six mois nous serions soumis à la règle tracée par l'art. 854 Cod. Proc.

Ainsi , si l'aliénation a été faite avant les six mois , les créanciers

et les légataires, en s'inscrivant dans ce délai à partir de l'ouverture de la succession, conservent d'une manière absolue le bénéfice de séparation, si celle-ci a été demandée avant l'aliénation; tandis que, si l'aliénation a été faite après ces six mois passés sans inscription, ou avant les six mois, mais alors avant la demande en séparation, ils ne conservent qu'une simple hypothèque qu'ils sont obligés d'inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Une différence très-grande sépare l'hypothèque résultant d'une inscription tardive, du bénéfice qu'aurait assuré l'inscription prise en temps utile. Dans ce dernier cas, les créanciers héréditaires et les légataires eussent primé tous les créanciers de l'héritier quels qu'ils fussent; dans le premier, l'hypothèque, en les laissant simples créanciers de l'héritier, ne les fera préférer qu'aux créanciers chirographaires ou hypothécaires dont l'inscription sera postérieure à la leur.

L'inscription requise pour conserver le bénéfice de la séparation des patrimoines doit se prendre aux bureaux de la conservation des hypothèques dans les ressorts desquels sont situés les immeubles sur lesquels on entend conserver son droit de préférence. Elle est soumise quant à sa forme aux dispositions des art. 2148-2149, et la rédaction de l'art. 2111 indique bien clairement qu'elle doit être spéciale et qu'une inscription générale ne suffirait pas. Mais il n'est pas nécessaire de produire à l'appui de sa réquisition un acte authentique qui constate l'existence de sa créance ou de son legs. Nous avons appelé à ce bénéfice tous les créanciers et tous les légataires. Or, qui veut le but, veut les moyens.

Nous avons déjà dit que, quoique l'inscription eût été prise précédemment, la séparation ne pouvait être demandée après l'aliénation, mais il faut ajouter et *lorsque le prix en a été payé*. Peu importe que le paiement ait eu lieu d'une manière effective ou qu'il ait été payé par compensation ou par délégation.

Si ce prix était dû, il serait encore temps de demander la séparation. En effet, les choses ne sont-elles pas entières? *Qui habet*

actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. L'esprit de la loi, d'ailleurs, quel est-il? N'est-ce pas précisément dans le but de faire vendre les biens héréditaires pour se payer sur le prix, que la séparation des patrimoines est demandée par les créanciers héréditaires et accordée par la loi? Si ce prix est encore aux mains de l'acquéreur, pourquoi s'opposer à ce que le bénéfice soit accordé? Toute confusion de ce prix avec le patrimoine de l'héritier, n'est-elle pas impossible? Or la déchéance est fondée sur une présomption de confusion.

Nous pourrions aussi argumenter à *fortiori* de l'art. 747. Là, la loi substitue à un bien son prix encore dû, au profit de l'ascendant donateur, c'est-à-dire d'une personne dont le droit et le vœu sont surtout de prendre les biens en nature. Comment douter dès lors que telle ne soit pas la pensée du législateur quand il s'agit de créanciers, c'est-à-dire de personnes qui ne peuvent avoir droit qu'à ce prix et jamais au bien lui-même.

Nous croyons de plus, invoquant la maxime : *subrogatum capit substantiam subrogati*, que ce cas serait régi par la seconde et non par la première disposition de l'art. 880. (C. C.)

La demande en séparation pourrait également être formée malgré l'aliénation des biens, si par une action en nullité, en rescision, les créanciers pouvaient faire déclarer cette aliénation comme non avenue, en rentrer les biens aux mains de l'héritier.

4^o *Ses effets.* — Bien plus, comme la demande en séparation des patrimoines est une action universelle, elle se trouve par cela même soumise à l'application de la règle, *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii.* Ainsi le bénéfice auquel elle donne naissance pourra s'exercer non-seulement sur le prix encore dû d'une chose appartenant à l'hérédité et aliénée par l'héritier, mais encore sur l'objet certain qui l'aurait remplacé. Il s'étendra aux fruits produits par les objets héréditaires, *accessorium sequitur principale*, et cela, soit qu'il s'agisse de fruits perçus avant ou après la demande en séparation, mais à une condition, c'est que leur origine et leur identité se trouveront dûment constatées.

Ainsi toute la difficulté se borne à une question de fait. Dans la séparation des patrimoines, on doit considérer les fruits produits par les biens héréditaires comme étant entrés dans l'hérédité et non dans le patrimoine de l'héritier : *fructus augent hæreditatem*. Il faut un fait, la confusion, pour détruire cette présomption ; si ce fait n'existe pas, les créanciers héréditaires ont le même droit sur ces fruits que sur la chose principale.

Mais la demande en séparation ne s'étendra ni aux biens rentrés dans la masse héréditaire, par suite du rapport, ni, à plus forte raison, à ceux qui y ont été compris pour le calcul de la quotité disponible, car cette demande a seulement pour but de mettre à part le patrimoine du défunt. Or les biens donnés, et il n'y a de rapport que pour les biens donnés, sont hors de ce patrimoine, et s'ils y reviennent, ce n'est que dans l'intérêt des héritiers, et non dans celui des créanciers héréditaires ou des légataires qui ne peuvent en profiter.

Le bénéfice de la séparation des patrimoines consiste à diviser les biens de la succession, répondant des charges de cette succession, d'avec les biens de l'héritier, répondant des dettes de cet héritier, en un mot, à faire cesser la confusion de patrimoine du défunt avec celui de l'héritier.

Par la séparation, le moins favorable des ayans droit sur la succession, écarte des biens héréditaires le plus favorable des créanciers personnels de l'héritier.

Par la séparation, les créanciers héréditaires et les légataires resteront toujours entr'eux ce qu'ils étaient par rapport au défunt. Ainsi viendront d'abord les privilégiés, d'après la nature plus ou moins favorable de leurs créances. Ensuite les hypothécaires, d'après la date de l'inscription, puis les simples chirographaires, et enfin les légataires.

Il ne faut cependant pas croire que les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt aient besoin pour conserver soit entre eux, soit à l'égard des légataires ou des créanciers de l'héritier, les droits de

préférence qui leur appartiennent, de demander la séparation des patrimoines et de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2111.

Mais il en est autrement pour les créanciers chirographaires. Dans une foule de cas, s'ils veulent prétendre à un droit de préférence même envers les légataires, il doivent remplir ces formalités. Dès l'ouverture de la succession, en effet, les biens du défunt se confondent avec ceux de l'héritier (art. 724 C. C.) et deviennent le gage commun de tous ses créanciers. (2095).

Bien plus, il pourrait arriver qu'ils fussent primés par eux. Car rien n'empêche que les légataires, en agissant comme créanciers personnels de l'héritier, n'obtiennent des avantages à leur préjudice; et pour neutraliser les effets de ces avantages obtenus, les créanciers héréditaires n'ont d'autre moyen que de recourir au bénéfice que leur offre la loi, bénéfice, il n'y a pas de doute, qui peut s'exercer contre tous ceux qui auraient intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, c'est-à-dire contre les créanciers héréditaires et légataires qui auraient obtenu des sûretés spéciales, aussi bien que contre les créanciers de l'héritier.

Non-seulement ce bénéfice n'apporte aucun changement dans les rapports des créanciers de la succession entre eux, n'établit aucune préférence de l'un sur l'autre, mais encore il empêche un créancier héréditaire qui s'est inscrit et a demandé la séparation, d'acquiescer quelque avantage sur ceux qui ont négligé ces formalités. La séparation des patrimoines n'a pas d'effet entre les créanciers du défunt. Cela résulte évidemment du texte et de l'esprit de la loi (art. 878, 2111), du but que le législateur a voulu atteindre en créant ce bénéfice. La séparation n'a et ne peut avoir pour but que d'assurer à ceux qui l'obtiennent la somme qu'il auraient eue si le défunt existait encore, mais jamais plus; les créanciers héréditaires n'invoquent ce bénéfice que pour éviter le dommage que la confusion des patrimoines leur causerait, ils ne peuvent donc l'obtenir que pour ce qu'ils devraient avoir en fait dans le patrimoine du défunt, et non pas précisément pour tout ce qui leur était dû par ce défunt.

Ainsi en l'absence de tout créancier hypothécaire de l'héritier, si le concours ne s'ouvre qu'entre des créanciers héréditaires du défunt, quoiqu'il y en ait quelques-uns qui se soient conformés aux dispositions des art. 880 et 2111, tous viendront au marc le franc, et cela est juste. La séparation des patrimoines est étrangère aux rapports des créanciers héréditaires entre eux. La déchéance encourue par l'un d'eux ne peut donc profiter aux autres. C'est par rapport aux créanciers de l'héritier que la séparation a été introduite, c'est dans leur intérêt que l'inscription doit être prise, si ces formalités n'ont pas été observées, c'est donc à eux seuls que leur omission doit profiter. Aussi, quoiqu'il y eût des créanciers hypothécaires de l'héritier, les créanciers héréditaires qui pourraient invoquer le droit de préférence, ne verraient pas leur position changer, s'améliorer; ils ne primeraient jamais les créanciers de l'héritier que jusqu'à concurrence de la somme qui leur serait avenue par suite d'un partage au marc le franc fait entre tous les créanciers héréditaires.

Alors voici comment nous procéderions : Nous commencerions par attribuer aux créanciers du défunt qui se sont conformés à la loi, la somme qu'ils auraient prise dans le dividende commun, si tous les créanciers du défunt s'étaient mis en règle. Sur le surplus du prix des immeubles, nous colloquerions pour le montant intégral de leurs créances les créanciers hypothécaires de l'héritier dont l'inscription serait antérieure à celle qu'auraient prise les créanciers héréditaires en vertu de l'art. 2115; puis, s'il y avait encore un reliquat, nous l'accorderions à ces derniers.

Les règles à suivre seraient les mêmes si le concours venait à exister entre des créanciers hypothécaires de l'héritier et des légataires dont les uns primeraient ces créanciers, tandis que les autres seraient primés par eux.

Mais il peut arriver que les légataires priment à la fois et les créanciers de l'héritier et les créanciers héréditaires eux-mêmes, et que ceux-ci soient primés par ceux-là, c'est-à-dire par les créanciers de l'héritier. Voici dans ce cas la marche à suivre : on partage d'abord

entre les légataires la somme laissée disponible par le paiement supposé des créanciers du défunt, *non dicuntur bona nisi deducto aere alieno*. On appellera ensuite les créanciers hypothécaires de l'héritier qui se paieront intégralement sur la somme qu'auraient touchée les créanciers héréditaires s'ils avaient obtenu le droit de préférence ; et s'il reste encore des deniers après cette opération, ils seront attribués aux créanciers du défunt s'ils ont pris inscription ; car si ces créanciers n'ont pas rendu efficace l'hypothèque que leur donne l'art. 2115, se trouvant simples créanciers personnels de l'héritier comme les légataires, dont les legs n'ont pas été intégralement acquittés, n'ayant absolument que les mêmes droits, ils tomberont sous l'application de l'art. 2095, c'est-à-dire que les deniers seront répartis au marc-le-franc entre les créanciers héréditaires et les légataires ; nous supposons qu'il n'existe pas de créancier chirographaire de l'héritier.

Il peut fort bien arriver que, malgré son droit de préférence, le légataire ne touche pas un denier ; il ne peut prétendre, en effet, qu'au reliquat qui reste après le paiement supposé des créanciers héréditaires : si maintenant la créance de ceux-ci absorbe le prix entier de l'immeuble, le légataire n'obtiendra rien, et le montant du prix sera attribué en totalité aux créanciers hypothécaires de l'héritier, *si vinco vincentem te a fortiori te vincam*. Ce n'est là du reste que l'application de principes déjà développés.

Mais, quoique établissant deux débiteurs, dont chacun a ses créanciers propres, la séparation n'empêche pas l'héritier d'être le représentant juridique du défunt. La propriété du patrimoine de celui-ci repose toujours sur lui, sur lui pèsent toujours les mêmes obligations.

Puisque la séparation des patrimoines ne modifie en rien les principes posés par l'art. 724, C. C., les effets de la saisine, l'héritier pourra aliéner les biens héréditaires, même pendant les six mois accordés aux créanciers du défunt pour obtenir ce bénéfice, et quoiqu'ils puissent l'invoquer.

En effet, quelle a été l'intention du législateur en créant la séparation des patrimoines ? De garantir un droit de préférence. Or, ce

droit de préférence ne reçoit aucune atteinte par l'aliénation des immeubles sur lesquels on l'a obtenu, et il pourra toujours s'exercer; l'argument à *fortiori*, que l'on veut tirer de la seconde partie de l'article 2111 pour soutenir une opinion contraire, est vicieux, très-vicieux, parce qu'ici, en gardant son rang d'inscription, l'hypothèque consentie dans ce délai occasionne aux créanciers du défunt un préjudice plus grave que l'aliénation elle-même. Cela tient à l'esprit de la matière que nous traitons.

Il ne faut pas toutefois se tromper sur la rédaction de l'art. 2111.

L'inefficacité dont cet article frappe les hypothèques prises sur les biens héréditaires, dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'est que relative, conditionnelle. Il faut, pour que cette inefficacité ait lieu, que quelque créancier héréditaire puisse invoquer le droit de préférence. Elle cesse si ce droit est perdu, ou bien encore si les personnes au profit desquelles elle existe ont été satisfaites.

Ainsi encore, puisque malgré la séparation des patrimoines les effets de la saisine sont toujours les mêmes, l'héritier, par suite de son acceptation pure et simple, reste personnellement obligé envers les créanciers et les légataires du défunt qui pourront, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, poursuivre leur paiement sur ses biens personnels et diriger contre lui toute espèce de poursuite; car, disait Pothier: « La séparation de biens introduite en faveur des créanciers de la succession ne doit pas être rétorquée contre eux; en la demandant ils n'ont pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux, par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers personnels de l'héritier. » — Ces créanciers viendront en concours avec les créanciers chirographaires de l'héritier qui ne seront pas admis à exercer, à leur préjudice, aucun droit de préférence. Le législateur, en effet, a posé en principe que tous les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers, qu'ils s'en distribuent le prix par contribution, s'il n'y a entre eux de cause légi-

time de préférence. (Art. 2092 - 2095.) Or, les créanciers héréditaires ne sont-ils pas les créanciers de l'héritier ?

Ce serait donc une dérogation au droit commun que d'admettre le sentiment de Papinien adopté par Domat , Lebrun , Pothier , à savoir que ces créanciers ne peuvent venir sur les biens de l'héritier qu'après tous les créanciers de ce dernier.

Ainsi, la loi , non contente de faire jouir d'un droit de préférence les créanciers héréditaires, leur permet encore de venir diminuer les garanties des créanciers personnels de l'héritier. Mais leur accorderons-nous un droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs des immeubles héréditaires ?

Nous avons déjà argumenté comme si cette question devait être résolue négativement , et voici nos raisons : Leur reconnaître ce droit c'est , d'abord , aller contre l'esprit de la loi , outrepasser la loi elle-même. Quel est , en effet, le but , le seul but de la séparation des patrimoines ? C'est de laisser exister deux patrimoines distincts , permettant de permettre aux créanciers et aux légataires d'exercer leurs droits sur les biens du défunt comme s'il était vivant. Or , quels seraient ces droits ? Un droit de gage , répond l'art. 2095 , et un droit de gage seulement. Mais si la séparation des patrimoines n'a pour but que de replacer les créanciers héréditaires dans l'état où ils se trouvaient avant la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier , et non de leur accorder un droit nouveau, il en résulte que ces créanciers ne peuvent avoir qu'un droit de gage ; or , le droit de gage dont parle l'art. 2095 n'emporte pas de droit de suite.

S'il pouvait exister encore un doute sur cette vérité , il devrait s'évanouir devant la rédaction limitative de l'art. 2111 , et surtout devant les conséquences qu'entraînerait une solution contraire. Que deviendrait alors , par exemple , le principe incontestable que le bénéfice de la séparation des patrimoines n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers de l'héritier ?

On ne pourrait d'ailleurs invoquer l'art. 2166 , car nous avons

établi que la qualification de *privilège* donnée au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, était inexacte.

Il ne faut pas croire que ce droit de préférence obtenu, ou que l'inscription prise en vertu de l'art. 2115, donne aux créanciers du défunt le droit de poursuivre hypothécairement les héritiers qui, après un partage, sont devenus propriétaires des immeubles héréditaires sur lesquels ils ont pris inscription, ou qu'il empêche l'application du principe de la divisibilité des dettes : chaque héritier ne peut être poursuivi sur les immeubles héréditaires qui lui sont échus en partage, que pour sa part héréditaire des dettes chirographaires du défunt. Ce sont là des principes en harmonie avec ceux de la séparation des patrimoines, laquelle ne peut avoir lieu que contre les créanciers personnels de l'héritier et a pour but de faire revivre le droit de gage. Mais ce droit de gage ne donne point naissance à un droit de suite, n'engendre aucune action réelle; ne frappant le patrimoine que par l'intermédiaire de la personne (2092), il ne peut être exercé qu'au moyen d'une action personnelle; or, les actions personnelles qui pesaient sur le défunt, se divisent de plein droit entre ses héritiers; il résulte de là que chacun ne peut être poursuivi sur les biens qui lui sont échus en partage que pour sa part et portion : d'ailleurs, nous l'avons déjà dit, la séparation des patrimoines ne saurait porter aucune atteinte aux principes de la saisine, parce que admettre le contraire serait supposer qu'elle est dirigée contre les héritiers, ce qui n'est pas.

5° Il nous reste, enfin à examiner les effets produits, par rapport à la séparation des patrimoines, soit par l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, soit par une succession vacante.

En disant que la séparation des patrimoines n'avait jamais lieu de plein droit, nous avons cependant excepté deux cas : il est, en effet, inutile de la demander, si l'acceptation bénéficiaire a eu lieu, si la succession est vacante.

Dans le premier cas, l'acceptation bénéficiaire ne suffit pas, il faut encore qu'elle soit précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact

de l'hérédité. Alors, mais seulement alors, elle emporte de plein droit la séparation des patrimoines au profit de tous les créanciers du défunt et des légataires; de même la confection d'un inventaire régulier est impuissante pour entraîner à elle seule cette séparation; il faut encore une déclaration d'acceptation sous bénéfice.

Ainsi l'effet dont nous parlons, ne peut être produit que par l'accomplissement de ces deux conditions.

Mais, si alors il est inutile de demander la séparation des patrimoines, est-il aussi inutile de prendre inscription, dans le délai fixé par l'art. 2111, pour conserver son droit de préférence sur les immeubles héréditaires? Oui.

Que l'acceptation bénéficiaire doive dispenser les créanciers héréditaires de provoquer une séparation, quand cette séparation résulte de l'acceptation elle-même, cela se conçoit facilement. Mais que cette acceptation rende inutile une inscription qui semblerait devoir devenir nécessaire dans certaines circonstances, ceci demande quelques éclaircissemens.

Et d'abord, cette solution résulte du texte de la loi comme du but que s'est proposé le législateur en rédigeant l'art. 2111.

En effet, quand l'obligation de prendre inscription est-elle imposée aux créanciers et aux légataires? Quand ils demandent la séparation des patrimoines. Mais si l'inscription n'est nécessaire que lorsque la demande en séparation est elle-même indispensable, il en résulte que si celle-ci devient inutile, celle-là le devient également.

Et d'ailleurs, à quoi bon prendre cette inscription? Quand le législateur a imposé cette condition aux créanciers héréditaires, il l'a fait dans l'intérêt des tiers, pour que ceux-ci ne pussent pas être fraudés: si maintenant nous trouvons que dans l'acceptation bénéficiaire ils sont prémunis contre toute fraude, nous devons en conclure que réellement l'inscription est tout-à-fait inutile. Or, pourquoi la publicité de l'acceptation bénéficiaire, qui ne peut avoir lieu qu'au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (Art. 795)? Pour avertir les tiers qu'ils ne doivent pas regarder le

patrimoine du défunt comme ayant augmenté le gage des créanciers personnels de l'héritier ; pour leur faire savoir que l'héritier bénéficiaire doit , en effet , rendre compte de tout l'actif héréditaire aux créanciers du défunt ; mais si les tiers sont prémunis , sont sauvegardés contre une erreur qui aurait pu leur être fatale , pourquoi une inscription qui n'est requise que dans la même intention.

Cette solution est d'autant plus vraie que les effets une fois produits par l'acceptation bénéficiaire continuent de subsister , lors même que l'héritier bénéficiaire y aurait renoncé expressément ou tacitement ; cette proposition est incontestable , car c'est là un droit acquis pour les créanciers héréditaires , droit acquis dont ils ne peuvent être privés par l'héritier ; d'ailleurs c'est dans leur intérêt que cette déchéance a été introduite ; ils sont donc seuls admis à l'invoquer.

Mais qu'arriverait-il si parmi tous les héritiers un seul avait accepté sous bénéfice d'inventaire ? Les personnes appelées à une seule et même hérédité s'en trouvent saisies jusqu'au partage d'une manière indivisible ; il en résulte que l'acceptation bénéficiaire d'un des héritiers emportera à l'égard de tous ses co-héritiers , tant que dure l'indivision , séparation des patrimoines ; mais après le partage , l'acceptation bénéficiaire ne pourra produire d'effet qu'à l'égard des immeubles tombés au lot de l'héritier bénéficiaire.

Il peut arriver que l'héritier bénéficiaire soit exclu de l'hérédité par un autre héritier , lequel acceptera purement et simplement : point de doute qu'alors les créanciers héréditaires ne soient obligés de remplir les formalités ordinaires pour conserver leur bénéfice ; mais les délais établis par les art. 880 et 2111 , ne courront que du jour où ils auront connu soit l'exclusion , soit l'éviction de l'héritier bénéficiaire.

Il en est de même , lorsqu'un héritier inconnu jusqu'alors se présente après qu'une succession a été déclarée vacante et pourvue d'un curateur ; ses créanciers héréditaires , pour conserver leur droit de préférence , seront aussi obligés de remplir les mêmes formalités ;

mais ce délai, non plus, ne commencera à courir que du jour où ils auront eu connaissance de la cessation de la gestion du curateur.

Nous terminerons en faisant une observation fertile en conséquences et qui finira de faire connaître le véritable caractère de la séparation des patrimoines. Il ne faut pas croire que ce soit là une mesure établie pour garantir les créanciers héréditaires et les légataires de toute espèce de préjudice; c'est seulement un remède pour obvier au dommage que leur causerait la confusion des patrimoines, en faisant participer les créanciers de l'héritier au droit de gage, dont ils jouissaient exclusivement. Lors donc, que de toute autre manière, les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires se trouveront blessés, ces créanciers et ces légataires devront avoir recours aux ressources que la loi offre, en pareilles circonstances : à chaque mal son remède.

Droit Administratif.

De la compétence en matière de dommages.

C'est avec raison que disait M. Portalis, dans son rapport à la Chambre des Pairs, *qu'en matière administrative les mots sont des choses*. Là, en effet, la moindre erreur, la moindre équivoque sur le sens d'un mot, entraîne les plus fâcheux résultats; voyez plutôt la question que nous avons à examiner. C'est pour ne pas s'être entendu sur le mot *dommage*, que la doctrine et la jurisprudence présentent, sur la compétence en matière de dommages, les contradictions les plus

choquantes ; qu'on rende à ce mot sa véritable signification et toutes les difficultés vont disparaître , vont s'évanouir , car on arrivera alors à une distinction résultant de la nature même du dommage , distinction aussi simple que féconde en conséquences.

Mais que doit-on entendre par *dommages* ? Dans le langage ordinaire , on appelle ainsi le préjudice matériel qui est porté à quelqu'un , n'importe par quelle cause ; il n'en est pas de même en matière administrative. Là pour qu'il y ait *dommage* , il faut que le contentieux existe ; pas de contentieux , pas de *dommage*. Ainsi , quand on me dépouille de tout ou partie de ma chose immobilière , ce n'est plus un *dommage* que j'éprouve , car cette privation ne peut m'être imposée par un acte de l'administration ; à l'autorité judiciaire seule appartient ce droit. C'est une *expropriation*.

Ainsi par *dommages* on doit entendre , en matière administrative , tout ce qui n'altère en rien la qualité de propriétaire d'un fonds immobilier. Si cette qualité est atteinte , il n'y a plus *dommage* , mais *expropriation*.

Ces principes posés , n'est-il pas évident qu'il y a *expropriation* et non *dommage* , lorsque je suis par le fait dépossédé d'une partie du fonds même de la propriété immobilière ? Ainsi , si vous m'imposez une servitude , ce n'est plus un *dommage* que vous me ferez éprouver , c'est une *expropriation* que vous me ferez subir ; car , nous le demandons , m'enlever un are de terrain , ou grever mon champ d'une servitude de passage qui me privera de récolter sur un are de terrain , n'est-ce pas exactement la même chose ? Dans les deux cas le fonds du droit n'est-il pas attaqué ? N'y a-t-il pas démembrement de la propriété , puisque ce droit est restreint pour toujours dans des limites certaines ?

Il faut donc distinguer entre le cas où l'action administrative met empêchement au plein et entier exercice du droit de propriété , mais où le droit subsiste avec tous ses caractères de l'absolu ; et le cas où il y a privation partielle du droit lui-même.

C'est ainsi que l'on arrive à la distinction entre les *dommages tem-*

poraires et les *dommages perpétuels*, distinction qui est naturelle, qui est rationnelle, car on ne peut vouloir que les deux cas soient soumis aux mêmes principes, à la même compétence, quand l'un attaque la qualité de propriétaire d'une chose immobilière, que l'autre laisse intacte.

Aussi l'expression, *dommage perpétuel*, est-elle inexacte; car le *dommage*, en matière administrative, ne peut exister qu'à la condition de ne point porter atteinte à la qualité de propriétaire immobilier. Dès le moment où cette qualité est enlevée en tout ou en partie, le *dommage* cesse et l'expropriation commence. Nous aurions dû dire au lieu de *dommage perpétuel*, *expropriation partielle*, à moins toutefois que l'on ne voulût employer le mot *dommage* dans son acception la plus étendue.

Cette théorie, toute simple, puisée dans les principes de la matière et dans la sainte entente des mots, a dans la pratique le grand mérite de ramener tous les cas particuliers sous une règle commune.

En effet, la conséquence naturelle qui en découle, c'est que toutes les fois qu'un individu devra éprouver par l'exécution de travaux une perte perpétuelle, il ne pourra être dépossédé que dans la forme et aux conditions requises par la loi de 1841, tandis qu'il n'y aura pas lieu à expropriation s'il ne doit résulter des travaux qu'un *dommage* variable, temporaire, ou une dégradation.

Cette distinction que nous n'hésitons pas à admettre, comme une base, un guide, dans la solution de toutes les difficultés que peut soulever l'application des diverses lois relatives à l'expropriation, ce mot pris dans son sens absolu, a été cependant vivement combattu par nombre d'auteurs recommandables; mais les argumens qu'ils ont fait valoir pour la rejeter, loin de nous ébranler, n'ont fait que nous confirmer dans notre opinion.

Et d'abord, ils ont prétendu qu'elle était contraire au texte de la loi de l'an 8 qui parle *de torts et dommages sans distinction aucune*.

Cette raison ne saurait être concluante pour nous qui croyons qu'il

ne faut pas s'arrêter au terme judaïque de la loi, mais qu'il faut chercher, avant tout, à connaître l'esprit vivifiant qui l'anime, et sans lequel une loi ne serait qu'une lettre stérile, morte. Or, l'esprit de la loi admet parfaitement cette distinction, car en cette matière la règle est l'expropriation, la compétence celle de l'autorité judiciaire; dès lors s'il y a doute il faut rentrer dans la règle et non pencher vers l'exception.

Mais nous ne faisons qu'appliquer ces principes, quand nous disons qu'un dommage perpétuel, qui produit les mêmes résultats par rapport au propriétaire immobilier, qu'une expropriation partielle doit être soumise aux mêmes formalités, aux mêmes conditions que l'expropriation absolue.

Ils opposent, ensuite, que cette théorie produirait dans la pratique des difficultés inextricables; mais c'est là une assertion dénuée de fondement, un reproche tout benévole. La différence qui existe entre les *dommages temporaires*, et les *dommages permanens* (expropriation partielle) est très nette, très tranchée. Bien loin d'obscurcir la matière, nous croyons qu'elle est destinée à mettre l'ordre où règne le chaos, et qu'elle doit être regardée comme un phare lumineux qui empêchera que nous nous égarions. Et depuis quand, d'ailleurs, la difficulté d'appliquer un principe autorise-t-elle à le méconnaître?

Nous avons dit que les raisons fournies par les auteurs pour attaquer cette distinction, loin de nous ébranler, ne faisaient que nous confirmer dans notre opinion: en effet, quels sont les argumens qu'il font valoir? Nous venons de le voir: 1^o que cette distinction ne se trouve pas dans la loi; 2^o qu'elle donnerait naissance à des difficultés inextricables. Si, maintenant, nous considérons l'état de la jurisprudence, nous voyons d'abord que cette distinction est admise par tous les tribunaux, par les tribunaux administratifs, comme par les tribunaux civils; et d'un autre côté si rien n'est plus incertain que la jurisprudence du Conseil-d'Etat sur cette matière, s'il n'est par rare de lui voir adopter, sur des positions identiques, des solutions diamétralement opposées, c'est précisément parce que ce conseil n'a pas

eu égard à une distinction qu'il reconnaît lui-même comme rationnelle. (Ordon. 30 mars 1842. — Mocques),

Rien cependant n'était plus facile que d'établir l'unité de solution dans toutes les espèces que pouvait présenter la pratique. Il ne s'agissait que d'appliquer les simples lumières du bon sens ; la seule question, à examiner était celle de savoir si, en réalité, par l'action administrative, la qualité de propriétaire avait été atteinte : si la propriété était démembrée, peu importait que le dommage eût privé le propriétaire de la jouissance de ses immeubles, ou qu'il lui eût enlevé ou imposé une servitude. Sous ce point de vue, la solution ne pouvait pas être incertaine, et elle devait être partout et toujours la même.

Maintenant comment est-il arrivé que la jurisprudence du Conseil-d'Etat ait fait de la question la plus simple du droit administratif un entassement confus de principes les plus contradictoires ? Nous n'hésitons pas à le dire, c'est parce que le Conseil-d'Etat n'a pas été logique avec lui-même. Cela est d'autant plus vrai, qu'en le combattant avec ses armes, ses propres arrêts, nous arriverons, à l'aide de notre distinction, à l'unité de solution la plus complète.

I. *Dommages permanens*. — Toutes les fois qu'il se rencontre perte de tout ou partie des droits, attributs ou accessoires de la propriété, causée à perpétuité à un particulier, il faut voir là une expropriation partielle, et non un *dommage* administrativement parlant. Or, une expropriation partielle doit être soumise aux mêmes formalités, aux mêmes conditions qu'une expropriation absolue.

Ces principes rappelés, nous allons examiner l'état de la Jurisprudence. Mais parmi les documens, parmi les espèces qu'il présente, nous ne choisirons que les questions les plus saillantes sur lesquelles s'est élevée jusqu'à ce jour la controverse. Nous passons successivement en revue les difficultés qui ont surgi à propos : 1° de travaux de rues ou de chemins ; 2° de servitudes ; 3° de cours d'eau.

1° *Travaux de rues ou de chemins*. — Dans un intérêt de viabilité publique des travaux d'exhaussement d'une rue sont ordonnés et

exécutés ; il en résulte que les maisons des propriétaires riverains sont enterrées jusqu'à une hauteur telle que la porte cochère se trouve transportée au grenier. — Sans nul doute le propriétaire a droit à une indemnité. Mais par qui sera-t-elle réglée ? Sur cette question dissidence entre les tribunaux civils et les tribunaux administratifs : les premiers ne reconnaissent ce droit qu'au jury ; les seconds veulent que ce soit l'autorité administrative qui prononce sur l'indemnité.

Mais telle n'a pas toujours été la jurisprudence du Conseil-d'Etat, car lui aussi a vu dans ce fait une expropriation, et cela, comme on l'a remarqué fort judicieusement à une époque (1819), où l'autorité administrative tendait plutôt à étendre son pouvoir qu'à le restreindre.

D'où vient donc que, de 1827 à 1843, le Conseil-d'Etat a confirmé les conflits, et enlevé au jury la connaissance des dommages permanens résultant de l'abaissement des rues ? Serait-ce parce qu'il n'y a pas expropriation ? Mais puisque par le fait je suis obligé à reconstruire ma maison, n'est-ce pas comme si vous me l'aviez enlevée ? Et d'ailleurs, comme l'a dit M. Cormenin, ma maison par suite de cet exhaussement a perdu de sa valeur, et qu'est-ce que l'expropriation, si ce n'est un enlèvement de valeur ?

Pour nous, dans ce cas comme dans tous les cas analogues, nous n'avons jamais hésité à accorder juridiction aux tribunaux civils. Nous regardons ces actes comme une expropriation, parce que la jouissance est une portion essentielle de la propriété, et qu'en modifiant, ou en altérant, d'une manière permanente, perpétuelle, la jouissance, vous modifiez, vous altérez évidemment la propriété : et pour être logiques, voici comment nous raisonnons : par le fait même des travaux publics, une partie de la propriété a été expropriée, puisque la jouissance intégrale de la partie de la maison enterrée est devenue impossible. Or, il est de principe qu'en matière d'expropriation, la compétence appartient à l'autorité judiciaire : l'indemnité devra donc être fixée par le jury et non par le conseil de préfecture.

Il ne faut pas croire que la compétence change, parce que les travaux auront été ordonnés dans un but d'assainissement, ou dans l'in-

Intérêt de la sûreté et de la commodité du passage. Ces particularités ne sauraient en rien modifier les principes. Au jury seul appartiendra le droit de fixer l'indemnité pour les dommages permanens causés aux propriétés privées.

Du reste, comme nous ne donnons point la qualité de travaux publics à ceux entrepris par les communes pour l'exhaussement ou l'abaissement des rues, nous croyons que l'autorité judiciaire est seule compétente pour juger toutes les questions qui naîtront à l'occasion de ces travaux, soit qu'il s'agisse de difficultés entre les entrepreneurs et les communes, soit qu'il s'agisse des conséquences des travaux par rapport aux tiers pour un dommage quelconque.

2° *Servitudes*. — Pour toutes les espèces où il y a dommage permanent la solution devrait être la même, et cependant s'il s'agit de servitudes, le Conseil-d'Etat développe une nouvelle doctrine, fait une distinction qui n'a pas de fondement, qui ne résulte d'aucun texte de loi; sa théorie peut se résumer ainsi : Lorsque les servitudes sont le résultat immédiat d'une expropriation actuelle, l'autorité judiciaire est compétente. Si, au contraire, il n'y a pas eu d'expropriation, c'est l'autorité administrative qui doit apprécier le dommage.

Nous répondrons : qu'importe qu'il y ait eu ou non expropriation ? Quelle influence peut exercer sur la solution de la question l'existence d'un acte administratif antérieur ? N'est-ce pas le fait qui cause le dommage qu'il faut uniquement considérer ? N'est-ce pas la nature même des dommages qui doit les faire regarder ou comme une véritable expropriation ou comme de simples dommages ?

La question ainsi simplifiée, quelle est l'autorité à laquelle nous attribuerons la compétence toutes les fois qu'il y aura servitude imposée ou enlevée ? Nous disons que dans tous ces cas, il faudra appliquer les principes reçus en matière d'expropriation forcée ; et ce, pour deux raisons péremptoires : 1° parce que les servitudes sont des immeubles et participent de la nature du fonds (526. C. C.) ; que les

imposer ou les enlever, c'est priver l'individu d'une partie essentielle de la propriété immobilière.

Cela est si vrai que le Conseil-d'Etat, abandonnant tout-à-coup sa nouvelle doctrine, décide que l'établissement d'un passage ou d'un conduit d'eau sur une propriété privée constitue un dommage permanent, et que par suite, l'autorité judiciaire est seule compétente.

Aussi croyons-nous qu'il a manqué de logique, lorsqu'il a déclaré l'autorité administrative seule compétente pour estimer le dommage résultant de l'établissement de digues ou routes qui arrêtaient l'écoulement des eaux. Quelle différence raisonnable peut-on, en effet, découvrir entre le cas, où par suite des travaux entrepris, l'on fait écouler les eaux sur mon terrain, et celui où ces travaux fermant les issues à l'eau, la laissent séjourner sur ma propriété? N'y a-t-il pas, dans les deux cas, identité de position? La propriété n'est-elle pas dans l'un comme dans l'autre soumise à un dommage permanent?

D'ailleurs, comment comprendre cette jurisprudence en présence de deux ordonnances qui regardent comme une expropriation la privation d'un droit d'arrosage imposée à un riverain d'une rivière non navigable?

Il nous est de même impossible de ne pas voir une expropriation dans la privation d'un passage et d'une vue sur un chemin public, et nous croyons également que le Conseil-d'Etat a erré, quand il a décidé qu'il appartenait aux conseils de préfecture de fixer l'indemnité due pour les chemins de halage; c'est à tort qu'il s'est basé sur le décret du 22 janvier 1808; car ce décret se réfère à la loi du 16 septembre 1807. Or le système de cette loi, modifié par la loi de 1810, a disparu devant la législation de 1833 et de 1841: cela est incontestable.

Enfin, dans d'autres espèces le Conseil-d'Etat est allé jusqu'à nier le fond du droit et a par suite refusé toute indemnité. Nous ne saurions accepter sa jurisprudence, et croyons qu'il y a droit à indemnité lorsque le droit de propriété, de jouissance, se trouve restreint par suite de l'établissement d'une place de guerre ou d'un cimetière. Ce

n'est plus, en effet un *intérêt froissé*, c'est un *droit privé* qui est atteint ; car il y a dommage matériel , dépréciation actuelle et permanente.

3^o *Cours d'eau*. — Il ne faut pas s'y tromper; les lois relatives aux expropriations sont applicables seulement à l'état , aux départemens , aux communes. Si donc , par suite d'une concession d'usine , des droits individuels préexistans , *primitifs* ou *acquis* se trouvent troublés , ce n'est plus au jury que nous attribuerons compétence ; l'indemnité devra être demandée aux tribunaux civils.

Mais , dans tous les autres cas , nous regardons la privation d'un droit sur les eaux comme une véritable expropriation , et le jury nous paraît seul compétent pour déterminer le montant de l'indemnité. Ainsi , si une usine fondée sur un titre ou sur une longue possession se voit privée , par suite d'un travail d'intérêt public , de tout ou partie de sa force motrice , elle aura droit à une indemnité , et cette indemnité devra être fixée par le jury : telle est la jurisprudence des tribunaux civils.

Ces principes ont été formellement admis par deux ordonnances du Conseil-d'Etat (17 août 1825 , Manisse , — 18 avril 1835 , Dietsch) ; mais il a introduit une exception que nous ne saurions accepter et que le bon sens seul force à rejeter.

On sait que les usines voisines des canaux d'irrigation et de navigation sont soumises à une perte périodique de leur force motrice. Le Conseil-d'Etat a pensé qu'il ne fallait voir là qu'un dommage temporaire variable, et ce, parce que le dommage n'était pas continu. Est-ce qu'une servitude cesse d'être servitude parce qu'elle est discontinuée ? — D'ailleurs , quand un dommage est-il temporaire ? lorsqu'il ne doit durer qu'un certain temps pendant la confection des travaux. Est-ce là le caractère du dommage que nous signalons ? Non , il doit durer toujours , tant que le canal existera ; il est donc permanent.

Nous terminerons ce que nous avons à dire sur les dommages permanens , en faisant observer que quoique les formalités relatives aux expropriations que nécessitent les travaux militaires , ou ceux de

la marine royale diffèrent en quelques points de ceux applicables aux expropriations ordinaires, l'indemnité doit toujours être réglée par le jury, conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841, art. 75, 76.

II. *Dommages temporaires.* — Ici la compétence appartient à l'autorité administrative, car ces dommages conservent alors la qualité de *dommages*, et forment le contentieux des travaux publics. Mais la rédaction vicieuse de la loi du 28 pluviôse an 8, peut faire naître quelques doutes sur la compétence des conseils de préfecture.

En effet, le § 5 de l'art. 4 est ainsi conçu : « Le conseil de préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du *fait personnel des entrepreneurs et non de l'administration* » Que conclure de ces derniers mots ? Qu'on ne doit pas porter devant le conseil de préfecture, mais bien devant l'autorité judiciaire, les réclamations relatives aux dommages temporaires provenant *du fait de l'administration* ? — Ce serait une grande erreur. Si l'autorité administrative est compétente lorsque la discussion s'engage entre les particuliers et les entrepreneurs, à plus forte raison doit-elle l'être, lorsque c'est l'Etat lui-même qui figure dans la contestation. — Mais faudra-t-il, du moins, s'adresser à un autre tribunal administratif ? Pas davantage ; ces dispositions étant limitatives, la compétence du conseil de préfecture doit être admise sans difficulté.

C'est aussi devant lui que devra être porté le recours en garantie exercé contre l'Etat en cas d'insolvabilité des entrepreneurs de travaux publics poursuivis à raison de dommages temporaires causés par eux à des particuliers : comme il sera encore compétent pour connaître des contestations entre les entrepreneurs et ceux qui demandent la réparation de pareils dommages.

Il est appelé également, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, à régler l'indemnité, quoiqu'il n'y ait pas eu désignation de lieux, si le propriétaire a autorisé les fouilles et extractions ; il en serait autrement s'il était intervenu, relativement à l'indemnité, une convention entre l'entrepreneur et le propriétaire.

Mais si le conseil de préfecture est compétent lorsqu'il s'agit d'extraction de matériaux, ou d'occupation temporaire de terrain pour la confection ou l'entretien des chemins vicinaux, ce n'est que par un *déclassement*; aussi l'autorité judiciaire est-elle seule compétente à l'égard des chemins communaux.

En finissant, nous signalerons une exception au principe posé, que l'indemnité pour dommages temporaires occasionnés par l'exécution des travaux publics doit être réglée par les conseils de préfecture, loi 30 mars 1831, art. 10 et 12 — 5 mai 1841, art. 76.



Cette thèse sera soutenue le 12 janvier 1846, devant la Faculté de Droit de Toulouse.

Vu par le Président de la Thèse,

Dufour.

... dans les cas où de telles lois est compétent lorsqu'il s'agit d'ex-
écution de lois, et d'occasions temporaires de terrain pour la
exécution ou l'entretien des chemins vicinaux, ce n'est que par un
arrêté du préfet, et l'autorité judiciaire est-elle seule compétente à
l'égard des chemins vicinaux.

En résumé, nous dirons que l'exécution au principe pose, que
l'arrêté du préfet est l'acte principal de l'exécution par l'exécution
des lois, mais que les lois relatives aux chemins de territoire, les
lois relatives aux chemins vicinaux, et les lois relatives aux
chemins de terre, sont des lois qui ont été faites par le
pouvoir législatif, et qui ont été faites par le pouvoir législatif.

... et l'arrêté du préfet est l'acte principal de l'exécution par l'exécution
des lois, mais que les lois relatives aux chemins de territoire, les
lois relatives aux chemins vicinaux, et les lois relatives aux
chemins de terre, sont des lois qui ont été faites par le
pouvoir législatif, et qui ont été faites par le pouvoir législatif.

... et l'arrêté du préfet est l'acte principal de l'exécution par l'exécution
des lois, mais que les lois relatives aux chemins de territoire, les
lois relatives aux chemins vicinaux, et les lois relatives aux
chemins de terre, sont des lois qui ont été faites par le
pouvoir législatif, et qui ont été faites par le pouvoir législatif.

... et l'arrêté du préfet est l'acte principal de l'exécution par l'exécution
des lois, mais que les lois relatives aux chemins de territoire, les
lois relatives aux chemins vicinaux, et les lois relatives aux
chemins de terre, sont des lois qui ont été faites par le
pouvoir législatif, et qui ont été faites par le pouvoir législatif.

... et l'arrêté du préfet est l'acte principal de l'exécution par l'exécution
des lois, mais que les lois relatives aux chemins de territoire, les
lois relatives aux chemins vicinaux, et les lois relatives aux
chemins de terre, sont des lois qui ont été faites par le
pouvoir législatif, et qui ont été faites par le pouvoir législatif.

... et l'arrêté du préfet est l'acte principal de l'exécution par l'exécution
des lois, mais que les lois relatives aux chemins de territoire, les
lois relatives aux chemins vicinaux, et les lois relatives aux
chemins de terre, sont des lois qui ont été faites par le
pouvoir législatif, et qui ont été faites par le pouvoir législatif.