

hif

GARRIGOU

T5

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

THÈSE PUBLIQUE

POUR

LE DOCTORAT,

SOUTENUE EN EXÉCUTION DE L'ART. 4 DE LA LOI DU 22 VENTOSE AN 12,

PAR M. TAILLADE (FÉLIX),

Né à Capbern (Hautes-Pyrénées).

Jus est jussum æqui. (1)

JUS ROMANUM.

De usucapionibus et longi temporis præscriptionibus.

INST. TIT. 6; D. L. 41, T. 3, CO. L. 7, T. 31 ET 33, GAIUS COM. 2, § 41 ET SEQ.

JURE civili singulariter aut in universum res acquirimus : singulariter , pluribus modis. De uno tantum hïc disserendum , de *usucapione* scilicet

(1) Celsus ait: jus est ars æqui et boni. Sed artem aut scientiam æqui non homines in legibus aut alio quolibet opere scripserunt aut scribere potuisse mihi videntur ; sed is qui vocatur Deus is solus scripsit eam et scribere potuit in corde cujuslibet hominis. Hïc nobis æquum et bonum rectè numen demonstrat.

et longi temporis præscriptionibus. Quæ olim verba non unum et idem, sicut hodiè, significabant. Quondam enim erant duo genera acquisitionis diversa: ac inter utrumque genus, multiplex erat discrimen: 1^o usucapione acquirebantur res mobiles quælibet, sine distinctione loci; immobiles verò si in italico solo erant, aut in eo quod jus italici soli habebat. (Dig. l. 1 de censibus.) Præscriptionem contra longi temporis, provincialia prædia tantùm recipiebant; 2^o usucapio ex lege 12 tabularum originem ducebat, præscriptio ex jure prætorio; 3^o usucapio possessorem dominum efficiebat, ità ut ille solus rem usucaptam vindicare poterat; præscriptio contra exceptionem tantùm conferebat per quam possessor vindicationem repellebat; utili tamen actione quoque jus suum prosequi poterat; sed si plenius dominium ex usucapione quàm ex præscriptione consequeretur possessor, quosdam quoque effectus habebat præscriptio quos nunquàm habuit usucapio. Præscriptio enim non solùm vindicanti dominium, sed etiam vindicanti hypothecas aut servitutes opponebatur, dùm usucapio dominium cum omnibus oneribus transferebat; 4^o litis contestatione usucapio non interpellabatur; condemnato tamen possessore, inefficax fiebat; præscriptio longi temporis contra lite interpellabatur; 5^o usucapione intra anni spatium res mobiles, biennio res immobiles acquirebantur; præscriptio contra, decem annis inter præsentés, viginti inter absentes terminabatur.

Sed omne discrimen inter usucapionem et longi temporis præscriptionem sustulit Justinianus. Quod etiam jam fecerat inter dominium ex jure quiritem et dominium in bonis; hoc unum ergò obtinuit usucapio, ut possessor dominus fieret rei quam habuerat à non domino quem dominum credebat, dùm antea usucapio in illà re quoque procedebat quam quis à domino quidem acceperat, sed quam habebat in bonis tantùm. (Gaius, com. 2, § 41.)

His ita positis, videamus quid sit usucapio et quæ res usucapionem recipiant; quænam conditiones necessariæ sint; quid sit accessio possessionis, et tandem de jure quodam speciali, quum res aliena à fisco traditur.

Quid sit usucapio et quæ res usucapionem recipiant. Usucapio est adeptio domini per continuationem temporis lege definiti. (D. l. 3, de usuc. et usurp. Gaius, c. 2). Sine possessione usucapio contingere non potest; usucapionem ergò recipiunt *maximè* res corporales. (L. 9, ibid.)

Sed etiamsi usucapio procedat maximè in re corporali, sunt tamen quædam res incorporales, servitutes putà, quæ usucapiuntur. (L. ult. co. de longi temp. præsc.)

Quænam conditiones necessariæ sint. Quædam in personâ usucipientis, quædam in ipsâ re necessariæ sunt.

1° *In personâ usucipientis.* Prima conditio. Res possidenda est; nam sicuti jam diximus, sine possessione usucapio contingere non potest. (D. l. 23, de usuc. et usurp.) Possidendaque animo domini. (L. 33, ib.) Ideòque nunquam usucapiet qui alieno nomine possidet. Res adhuc per tempus lege definitum possidenda est: scilicet, si mobilis per triennium; si immobilis, 10 annis inter præsentés, 20 inter absentes. Dies postremus si cœptus pro impleto habetur. (D. l. 6, ib.) Inter præsentés causa videtur esse, si uterque domicilium in eâdem habeat provinciâ: inter absentes, si in diversis provinciis. (Co., l. 12, de pr. long. temp.) Naturaliter interrumpitur possessio cùm res eripitur, et tunc omnis effectus præcedentis possessionis tollitur. (D. de usurp. et usuc., l. 15, § 2.) Civiliter per litis contestationem, et tunc impletur usucapio. (D. l. 2, pro empt. et aliæ).

Secunda conditio, bona fides. (Pro. nostri tituli. Gaius, com. 2, § 43). Bona fides æstimatur ex eo quod possessor putavit eum, à quo rem accepit, jus transferendi dominium habere, ut proindè opinetur se quoque statim dominum effectum esse. (D. l. 109, de verb. signif.) Ex errore facti oritur ergò bona fides. Nam juris error numquàm possessori prodest ad usucapionem. (D. l. 31, de usuc. et usurp.) Cæterùm bona fides, initio possessionis inspicitur; nec usucapionem impedit scientia posterior rei alienæ. (Co. l. de transf. usuc., l. 48, § 1, de acq. rer. dom.) In emptione tamen utrumque tempus inspicitur quoad bonam fidem; et quo contrahitur et quo traditio fit. (L. 2, pro empt.) Bona fides continuè exigitur in perceptione fructuum.

Gaius, in com. 2, § 52, 59, 60 et 61, quosdam enumerat casus in quibus etiam malâ fide possidens usucapiebat; quæ usucapionis species postea abolitæ fuerunt.

Tertia conditio, justus titulus. — Id est: titulus idoneus ad transferendum dominium, veluti si quis possideat *pro donato*, *pro empto*, etc. Nisi ergo existat justus titulus, non procedet usucapio, nec si existimet possessor se emisse aut alio titulo se possidere. *Error enim falsæ causæ*

usucapionem non parit. Quod tamen distinctionem recipit. Quoties enim putabit possessor secum ipso intervenisse titulum, tunc non admittenda usucapio, veluti si credat semetipsum emisse, quum non emerit. Si autem justam erroris causam habeat possessor, admittetur usucapio: veluti si fortè servus vel procurator cui emendam rem mandasset persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit (D. pro empt. l. 11) In alieni facti ignorantia tolerabilis est error (D. pro suo l. 5) Hanc distinctionem quam veteres hodiernique doctores proponunt legitimare videntur non solum l. 11 pro emp. et l. 5 pro suo, sed etiam l. 27 de usuc. l. 2 et 3 pro leg. l. 1 pro don., l. pro dote, quæ omnes errorem possessoris ei personalem supponunt: sic de p. 6º nostri tituli.

Quibus usucapio procedere possit, quum bonâ fide, justo titulo et per tempus definitum possessionem habuerunt, indicat lex 4 de usuc. et usurp.

2º *Conditiones in re necessariæ.* — Hæc sola, ut res non sit vitiosa, *Sciendum est rem talem esse debere, ut in se vitium non habeat.* (Inst. § 5 nostri tit.). Res autem vitiosa est, sive naturâ, sive destinatione, aut lege. *Naturâ et destinatione* res illæ quarum non sit commercium aut alienatio. Quum enim omnem respuant acquisitionem, et usucapionem eâdem ratione non recipiunt. Cujus modi sunt homo liber, res sacræ, religiosæ, sanctæ, publicæ, populi aut civitatum (D. l. 9, de usuc. et usurp.). *Lege vitiosæ* sunt quædam res, quæ quamvis naturâ suâ sint in bonis, usucapi tamen non possunt, obstante lege. In hoc genere sunt res furtivæ et vi possessæ, res fisci, res pupillorum, minorum 25 annis, fundus dotalis et aliæ quarum leges usucapionem prohibent. Hic de rebus furtivis et vi possessis dicendum est.

Rerum furtivarum usucapionem inhihent lex 12 tab. et lex Atinia: *rerum vi possessarum*, lex Julia et Plantia. Quæ leges non illud voluerunt ut ne fur ipse quive per vim possidet usucapere possent; his enim aliâ ratione, usucapio non competit, quia scilicet malâ fide possident; sed illud voluerunt ut ne ullus alius usucapiendî jus habeat. Sic servus fugitivus nunquam usucapietur. Nam servus fugiendo, sui ipsius furtum facere intelligitur (D. de fur. l. 60, co. de serv. fug. l. 1); et quia furtum ex eo solo committitur quod quis sciens alienam rem ex quâlibet causâ tradidit non facillè procedit in rebus mobilibus usucapio. Sunt tamen quidam casus quos indicat § 2 nostri tit., in quibus admittitur usucapio, quia qui rem alienam ex quâlibet causâ tradidit, suam esse

putavit et ideò furtum non commisit; affectum enim furandi non habuit.

Res furtivæ et vi possessæ usucapionem ergò non recipiunt. *Quod de vi possessis*, tam ad res immobiles quàm mobiles pertinet; *quod autem de furtivis*, de mobilibus tantùm intelligendum est. *Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri.* Si quis ergò loci vacantis... , etc., § 2 nostri tituli, in fine. Vacans autem fit locus longâ tantùm absentia (l. 37 de usurp.); nam solo animo in brevi absentia retinetur possessio. (D. de acq. poss. l. 3. 11 l. 6. 1). Sine successore decessisse videtur imò is qui certum successorem habet, quamdiù is non hæreditatis possessionem nactus sit. (D. de acq. poss. 23).

Vitio purgato, usucapi possunt res furtivæ et vi possessæ. Purgatur autem vitium reversione rei in potestatem domini. Sed si dominus ipse rem subripuit, veluti si debitor ipse rem pignori datam, creditori subripuit, purgatur vitium reversione rei in potestatem creditoris. Sed quæri potest an talis reversio necessaria sit; et sic Cujacius distinguit: si rem *nondùm creditori traditam* vendit debitor, usucapi non potest, quia in ipsâ venditione furtum committitur, nec purgatur vitium posteriori reversione in potestatem domini. (Co. pro empt. l. 8). Si res *contrà jam tradita fuerit creditori*, deinde ei ablata et vendita à debitore vitium purgatur, quia post furtum res in potestatem debitoris reversa est, ideòque recipit usucapionem. (D. usuc. et usurp. l. 4, § 24. — pro empt. l. 5).

De accessione possessionis. — Continuatio possessionis per tempus lege definitum non in unâ eademque personâ exigitur. Receptum est enim uti licere alterius possessione, sive singularis sit successor, sive universalis. Sed inter eos magna quidem inest differentia. Quùm enim de successore universo agitur non ejus bona malave fides inspicitur, sed illius tantùm cui succedit; si defunctus bonâ fide possidere cœperat, hæc possessio successoris prodest, licèt ipse sciat rem alienam esse; mala fides enim incidens usucapioni non obstat: si *contrà defunctus malâ fide possidere cœperat*, non solùm possessione ejus, sed ne suâ quidem propriâ, uti poterit successor, quamvis ipse ignoret rem alienam esse. (De div. temp. præsc. l. 11. co. de acq. poss. l. 11). *Vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur.* (Co. de acq. et retin. poss. l. 11). Si *contrà de successore singulari agatur*, putà emptore, inter eum et venditorem conjungi quidem

tempora possunt; sed utriusque bona malae fides inspicienda est. Proinde si emptor malae fide rem acceperit, non utetur possessione iustae venditoris; *vitiosae enim possessioni nulla potest accedere.* (D. de usuc. et usurp. l. 13, § 13). Item venditoris vitiosa possessio, emptoris possessioni etiamsi iustae non accedet. Nam sicuti vitiosae possessioni nulla potest accedere, *ita nec vitiosa ei quae vitiosa non est.* (L. 13 ib.) *Et qui utitur adminiculo ex personam auctoris, uti debet cum sua causa suisque vitiis.* (Ibid.) Sed vitiosa venditoris possessio emptori veluti successoris universali nocere non potest; ita ut emptor suam possessionem sola usucapionem implere poterit. Sic enim scriptum est in l. 5, dig. de div. temp. praesc.: *puto vitium auctoris neque nocere neque prodesse; nam denique et usucapere possum quod auctor meus usucapere non potuit.* Item in l. 4, § 27, dig. de doli exc. *De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur.* Non tamen usque hoc ita se habet. Nam ex l. 1, co. de prae. long. temp. Emptori nocebit mala fides venditoris et usucapionem impediet, si verus dominus ignoravit jus suum et alienationem factam. Quod autem de emptore dictum est, hoc et de quolibet alio successore intelligendum qui singulari titulo acquirit. (D. l. 14, de usuc. l. 13, § 10, et seq. de acq. poss.)

Tandem in eo conveniunt singularis et universalis successor, quod eis tunc tantum proderit auctoris possessio, quam alius medio tempore, rei possessionem non habuerit (D. l. 20 de usuc, l. 13, § 4, de acq. poss.)

De jure speciali, quum res à fisco emitur.—Olim ex edicto divi Marci qui à fisco rem emerat, post quinquennium, rei dominium repellere poterat; quod nedum utile esset bonae fidei possessori, illi obnoxium erat. A privato enim si emisset, non solum exceptione repellere potuisset dominum, sed etiam ipse dominus factus esset, et non post quinquennium sed post annum aut biennium. Emptoribus ergo malae fidei tantum prodesse poterat hoc edictum. Sed postea ex Zenonis sententia, qui à fisco rem alienam accipiebant, fiebant statim securi, et non exceptio tantum eis competebat, sed etiam dominium. Adversus fiscum autem usque ad quadriennium licebat iis intendere qui pro dominio vel hypothecam earum rerum putabant sibi quasdam competere actiones. Quod jus ad eos produxit Justinianus qui aliquid vel à sua, vel ab Augustae domo accipiebant. Zenonis ergo constitutio ad res publicas principis attendebat; Justiniani constitutio ad substantiam privatam; cujus constitutionis hanc rationem affert

Justinianus : quòd quàm omnia principis esse intelligantur, sive res sint fiscales, sive privatae Caesaris, nulla quod attinet ad harum alienationem differentia introducenda sit. (C. de quadr. præsc. l. 3.)

CODE CIVIL.

Des servitudes.

Le mot servitude, qui, dans son acception primitive, ne dut servir à exprimer que l'état d'un homme privé de la liberté, sa sujétion envers son maître, reçut ensuite une signification plus étendue et finit par s'appliquer à des choses qui, de leur nature, paraissent le moins susceptibles de servitudes, à des choses inanimées, aux héritages. Mais tandis que dans le sens naturel, ce mot exprimait les services qu'un esclave doit à son maître, il exprima, dans le sens figuré, les services qu'un héritage doit, non à son maître, mais à un autre héritage appartenant à un autre maître. Car *une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* (637).

En France, le souvenir des abus les plus odieux se rattachait au mot servitude. Déjà proscrits avant le code et dans le premier élan de la justice révolutionnaire, les impressions profondes qu'ils avaient produites leur survécurent long-temps ; elles étaient dans toute leur force encore à l'époque où l'on travaillait au code. Aussi ce fut sous leur influence, ce fut en haine des anciens abus que l'on déclara, dans l'art. 638, que la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur un autre (1) : allusion directe à ces distinctions introduites entre les fonds de terre, que la féodalité rangeait, comme les personnes, en nobles et roturiers. Ce fut en haine d'un abus bien plus criant, *celui de la main morte*, que l'art. 686 défendit d'imposer des servitudes, soit à la personne, soit en faveur de la personne. Ce fut enfin en haine de toutes les vieilles vexations, dont le souvenir était réveillé par le mot servitude, que nos législateurs voulurent proscrire jusqu'à ce mot et le remplacer par un autre dans leur ouvrage.

(1) Déjà la loi du 6 octobre 1791 (usages ruraux), art. 1, avait établi que toutes les terres sont présumées libres.

Mais tel est le respect qui s'attache à d'anciennes habitudes, que le mot *servitude* fut conservé, uniquement parce qu'il avait vécu et traversé des siècles. Il ne parut plus seul toutefois dans nos codes; les rédacteurs lui joignirent celui de *services fonciers* qu'ils auraient préféré, sans comparaison, parce qu'il rendait bien mieux l'idée dont ils étaient tout préoccupés; parce qu'il semblait dire qu'à l'avenir les servitudes ne pourraient plus peser que sur les héritages, ne pourraient plus avoir pour but que l'utilité des héritages et de tous sans distinction. Mais ils sentirent eux-mêmes que l'habitude prévaudrait et continuerait à rendre usuel un mot employé depuis si long-temps. Aussi le mot *services fonciers*, ils ne le mirent qu'en tête du titre et dans l'art. 543, comme pour témoigner de leurs efforts et des sentiments qui les dictèrent, mais dont eux, les premiers, comprirent l'inutilité.

1° Quelles sont les servitudes légales établies par le code civil en faveur des particuliers? 2° Comment s'établissent les servitudes par le fait de l'homme? 3° Quels droits elles confèrent? 4° Comment elles s'éteignent: tel est le plan que je suivrai.

CHAPITRE I^{er}. SERVITUDES LÉGALES. — *Première servitude légale.*

— Elle est relative au préjudice que peuvent causer les eaux et à l'utilité que l'on peut en retirer. Dans le premier cas, elle est imposée au fonds inférieur; dans le second cas, au fonds supérieur. Imposée au fonds inférieur, elle consiste dans l'assujettissement de recevoir toutes les eaux, pluviales ou courantes, qui découlent du fonds supérieur, naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut rien faire qui empêche l'écoulement; mais aussi le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude.

Imposée au fonds supérieur, la servitude consiste en ce que le propriétaire doit laisser couler, sur les fonds inférieurs, les eaux qui traversent ou bordent son héritage. Quant à la source qui naît sur son fonds, elle lui appartient comme le fonds, et dans ce cas point de servitude; maître absolu de la source, il peut en user à son gré, sauf deux exceptions cependant indiquées, l'une par les art. 641 et 642; l'autre, par l'art. 643. Sur la première, question très-controversée de savoir sur quel fonds doivent être faits les ouvrages dont parle l'art. 642, sur le fonds supérieur ou sur le fonds inférieur? Il me semble qu'il suffit qu'ils soient

faits sur le fonds inférieur, 1^o parce que la loi exige des ouvrages *apparens* ; le propriétaire supérieur pourra donc les voir et repousser la prétention qu'ils semblent afficher, soit par acte extrajudiciaire, soit en détournant les eaux, et en frappant ainsi les ouvrages d'inutilité absolue, soit enfin de toute autre manière ; 2^o parce que si les ouvrages étaient faits sur le fonds supérieur, le droit du propriétaire inférieur me semblerait établi par cela seul, et sans qu'il fût besoin de la jouissance de 30 ans. Le propriétaire supérieur, en effet, aurait eu connaissance des travaux, puisqu'ils doivent être apparens ; il ne s'est point opposé à leur confection ; il a donc tacitement consenti à ce que l'on fit de sa source l'usage que devaient faciliter ces travaux. Inutile donc, en ce cas, d'exiger de plus une jouissance de 30 ans. Au surplus, la loi ne distingue pas : *Que l'on ait fait des ouvrages apparens*, voilà ce qu'elle demande purement et simplement, sans exiger d'ailleurs qu'ils soient faits sur un fonds plutôt que sur un autre. Ne serait-ce donc pas exiger plus qu'elle, que de contraindre le propriétaire inférieur à faire les ouvrages sur le fonds supérieur ? La cour de Cassation a jugé cependant que c'est sur ce fonds que devaient être faits les travaux.

Quid des eaux pluviales ? Le propriétaire inférieur peut-il en exiger la transmission comme de l'eau qui borde ou traverse l'héritage supérieur ? Quoique la loi ne lui en donne pas formellement le droit, je penserais volontiers cependant que les juges auraient, à cet égard, plein pouvoir ; il me semble que l'on devrait appliquer l'art. 645, dont on pourrait peut-être à la rigueur invoquer la lettre et le texte. Mais il me semble surtout que l'on pourrait invoquer le motif d'équité qui dicta cet article, pour l'appliquer à l'eau pluviale comme à l'eau courante, et peut-être y aurait-il un motif spécial, dans certains pays au moins, pour appliquer l'art. 645 à l'eau pluviale plus particulièrement qu'à l'eau courante.

L'article 646 semble ranger au nombre des servitudes légales, l'obligation de procéder au bornage de propriétés contiguës, sur la réquisition de l'un ou de l'autre des voisins. Cette obligation, cependant, ne réunit aucun des caractères de la servitude ; ce n'est point une charge imposée à un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage ; ce n'est simplement qu'une obligation de faire imposée à l'un et à l'autre des propriétaires. L'art. 646 me paraît donc étranger à la matière des servitudes.

Il en est de même des art. 647 et 648; aussi je crois devoir me borner à les rappeler ici.

2^e *Servitude légale.* — Elle est relative au mur mitoyen. En quoi consiste-t-elle? La loi n'en dit rien et les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Selon M. Delvincourt, ce qui la constitue, ce sont les charges de la mitoyenneté, qu'il appelle les obligations respectives des propriétaires. Mais alors ne faudrait-il pas trouver une servitude non seulement dans toute communauté, mais encore dans toute obligation réciproque? M. Pardessus la fait consister dans l'indivision forcée du mur mitoyen. Il n'y voit d'abord *qu'une sorte de servitude* (p. 216); puis il dit que c'est *une véritable servitude* (p. 282). Quant à M. Toullier, il va plus loin: pour lui, point de servitude, et dans son *Traité des Servitudes*, par conséquent, pas un mot du mur mitoyen. L'opinion de M. Pardessus me semblerait la préférable peut-être; seulement la servitude me paraîtrait mieux caractérisée, si l'on ajoutait qu'elle consiste encore en ce que chacun des deux propriétaires est obligé, soit à laisser entrer dans son fonds, soit à y laisser déposer des matériaux, toutes les fois qu'il devient nécessaire de réparer ou reconstruire le mur mitoyen, encore pourrait-on dire que si cette obligation constitue une charge pour un fonds, la charge n'est pas établie pour un autre héritage, mais seulement pour le mur mitoyen; que dès lors il n'y a point de servitude. Une telle assertion cependant me paraît sans fondement; car s'il est vrai que les réparations du mur mitoyen imposent une charge à l'un des héritages, il est vrai aussi que le principal objet de ces réparations, c'est l'utilité que doit en retirer l'autre héritage; et alors on peut dire qu'il existe réellement une charge imposée à un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage. Quoiqu'il en soit, la loi d'abord donne à tout propriétaire joignant un mur, le droit d'en acquérir forcément la mitoyenneté, aux conditions fixées par l'art. 661; puis elle établit, en premier lieu, un genre particulier de présomptions pour prouver la mitoyenneté ou la non-mitoyenneté, en second lieu, les droits et les charges de la mitoyenneté.

4^o *Des présomptions de mitoyenneté ou de non-mitoyenneté.* — Au titre des obligations conventionnelles en général, sont indiquées certaines présomptions générales propres à prouver toute sorte de droits; ici nous trouvons quelques présomptions spéciales pour prouver, soit la mitoyen-

neté, et l'art. 653 les établit pour trois cas, soit la non-mitoyenneté, et l'art. 654 les établit pour deux cas.

2° *Droits et charges de la mitoyenneté.* — 1^{er} droit, réglé par l'art. 657, qui permet à tout co-proprétaire de faire bâtir contre le mur mitoyen et d'y faire placer des poutres dans toute l'épaisseur, à deux pouces près, sans préjudice du droit réservé au voisin. *Deuxième droit*, réglé par l'article 658, en vertu duquel tout co-proprétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, aux conditions prescrites par la loi. *Troisième droit*, de même que tout propriétaire joignant un mur peut en acquérir forcément la moitié, de même le co-proprétaire d'un mur mitoyen peut acquérir forcément la mitoyenneté de l'exhaussement auquel il n'a point contribué. Seulement tandis que pour acquérir la mitoyenneté du mur il faut payer la moitié de sa valeur, pour acquérir au contraire la mitoyenneté de l'exhaussement, il faut payer la moitié de la dépense qu'il a coûté et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur; l'on ne peut au reste exercer les deux premiers droits ci-dessus qu'en se conformant à l'art. 662.

Quant aux charges de la mitoyenneté, elles consistent en ce que l'un et l'autre propriétaire doivent contribuer aux réparations et reconstructions; mais chacun d'eux peut s'en affranchir en abandonnant la mitoyenneté, pourvu que le mur ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne. C'est encore une charge de la mitoyenneté que de ne pouvoir, sans le consentement du voisin, pratiquer dans le mur mitoyen, ni fenêtre ni ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

Quelquefois la mitoyenneté s'étend à plusieurs murs et à divers autres objets; c'est lorsque les divers étages d'une maison appartiennent à différents propriétaires. L'art. 664 règle la manière de contribuer aux réparations.

Mitoyenneté des haies et fossés. — Ici encore des présomptions spéciales de mitoyenneté ou de non mitoyenneté, d'abord quant au fossé, par cela seul qu'il est entre deux héritages, il est présumé mitoyen. Il est au contraire censé non mitoyen et appartenir exclusivement à l'un des deux héritages, lorsque le rejet de la terre se trouve d'un seul côté; il appartient à l'héritage du côté duquel se trouve le rejet. Le fossé mitoyen est entretenu à frais communs. De même pour la haie: par cela seul qu'elle sépare deux héritages, elle est présumée mitoyenne. La présomption cesse

et fait place à celle de non mitoyenneté, lorsque l'un des héritages est seul en état de clôture, et lorsqu'il y a titre ou *possession suffisante au contraire*, c'est-à-dire possession suffisante pour établir la présomption de non mitoyenneté, la possession d'an et jour; seulement comme elle n'établirait qu'une simple présomption, rien n'empêcherait que le voisin ne fit la preuve contraire; tandis que si la possession eût duré 30 ans, elle n'établirait pas seulement une simple présomption, elle conférerait encore la propriété. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux propriétaires peut exiger qu'ils soient abattus.

3^e *Servitude légale*. — Clôture forcée entre voisins, dans les villes et faubourgs, mais seulement pour la séparation des maisons, jardins et cours. La hauteur de la clôture est fixée par les réglemens particuliers, ou les usages constants et reconnus, et à défaut, par le Code civil, art. 663.

4^e *Servitude légale*. — Elle a pour objet la distance à observer et les ouvrages intermédiaires à faire pour certaines constructions et plantations. Ainsi, l'on ne peut planter des arbres à haute tige qu'à deux mètres de distance de la ligne séparative des deux héritages; les autres arbres et haies vives, à demi-mètre de distance, sauf le cas où une autre distance serait fixée soit par des réglemens particuliers, actuellement existants, soit par des usages constants et reconnus. Le voisin peut exiger que les arbres plantés à une moindre distance soient arrachés; il peut aussi faire couper les branches qui avancent sur sa propriété; si ce sont les racines, il peut les couper lui-même. Ce n'est aussi qu'à la distance fixée, ou qu'après les ouvrages préalables, prescrits par les réglemens et usages particuliers, que l'on peut faire les constructions désignées dans l'art 674 du C. civil.

5^e *Servitude légale*. — *Des vues sur la propriété du voisin*. — La loi distingue les vues droites, les vues obliques, et les jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant. Quant aux deux premières, on ne peut en avoir sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, qu'à la distance prescrite par les art. 678, 679 et 680. Les jours, au contraire, ou fenêtres à verre dormant, peuvent se pratiquer dans un mur même joignant immédiatement l'héritage d'autrui, pourvu toutefois que le mur ne soit pas mitoyen, et que l'on se conforme aux art. 676 et 677. Ici se présentent plusieurs questions, que font naître les principes de mitoyenneté, combinés avec ceux des vues: les limites étroites de ma thèse me forcent à les omettre,

6^e *Servitude légale. — Droit de passage, en cas d'enclave.* — Cette servitude consiste dans l'obligation imposée à un héritage de souffrir un passage pour l'utilité d'un autre héritage, enclavé, appartenant à un autre propriétaire. Les art. 682, 683, 684 et 685, indiquent dans quel cas le passage doit être souffert et comment on doit le fixer. Ils accordent aussi une indemnité proportionnée au dommage causé, et sujette à prescription.

CHAPITRE II. *Servitudes établies par le fait de l'homme.* — Ici le législateur ne suit plus le plan qu'il avait adopté pour les servitudes légales qu'il énumère une à une, ainsi que nous l'avons vu, ce qui ne pouvait être autrement. Ces servitudes en effet, n'ayant d'autre base que la volonté du législateur, il fallait bien qu'il nous fit connaître celles qu'il voulait imposer. Lorsqu'il s'agit au contraire de servitudes résultant du fait de l'homme, il se borne à nous dire ce qu'on doit entendre par servitudes continues et discontinues, par servitudes apparentes et non apparentes, et sans entrer dans l'énumération des diverses servitudes que l'homme peut établir, il laisse plein pouvoir à cet égard. Permis à un chacun d'établir telles servitudes que bon lui semble, pourvu toutefois qu'elles ne soient imposées ni à la personne, ni en faveur de la personne, et qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public. L'on peut acquérir ces servitudes par titres, et à cet égard, les principes généraux reçoivent leur pleine application. On peut aussi les acquérir *par destination du père de famille*. Il n'y a destination du père de famille, que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. Ainsi le propriétaire de deux héritages établit sur l'un des deux un service, pour l'usage et l'utilité de l'autre. Ce service évidemment serait une servitude, si les deux héritages appartenaient à divers propriétaires. Dans cet état de choses, le propriétaire dispose de l'un des héritages, de celui par exemple sur lequel est établi le service. Pourra-t-il exiger la continuation de ce service en faveur de l'héritage dont il reste propriétaire? l'art. 692 renferme la réponse. La continuation du service, d'après cet article, ne peut être exigée, qu'autant qu'il est continu et apparent. L'article 694 cependant a fait naître un doute à ce sujet. On a cru que, d'après cet article, il suf-

fisait que la servitude fût apparente ; mais il me semble que cette opinion ne doit pas être admise ; l'art. 694 en effet n'est qu'une suite , l'explication pour ainsi dire de l'art. 692 et l'on doit y sous-entendre par conséquent la condition exprimée formellement dans l'art. 692 , celle de la continuité. — La prescription est encore un moyen d'acquérir les servitudes , mais qui ne s'applique , comme la destination du père de famille , qu'aux servitudes continues et apparentes. La jouissance doit avoir duré 30 ans ; sauf , je pense , le cas où l'on acquiert la servitude à *non domino* , avec bonne foi : je pense qu'alors la possession de 10 ou 20 ans suffirait , et que l'on devrait appliquer les art. 2265 et 526 du code civil nonobstant l'art. 2264 , qui ne doit point , ce me semble , trouver ici sa place. A l'égard des servitudes qui ne peuvent s'acquérir par prescription , le titre constitutif ne peut être remplacé que par un titre récongnitif de la servitude , émané du propriétaire du fonds assujetti.

CHAPITRE III. *Droits que donnent les servitudes.* — Ces droits m'ayant paru s'appliquer aux servitudes légales comme aux servitudes établies par le fait de l'homme , j'ai cru devoir abandonner la division du code pour celle que je suis ; je dois cependant avouer que ma division semble condamnée par un arrêt (Cass.) 10 janvier 1810 ; il en est de même pour ce qui est relatif à l'extinction des servitudes ; ce n'est au reste qu'à défaut de titres que l'on doit appliquer les règles suivantes : (686) quand on acquiert une servitude , on est censé acquérir tout ce qui est nécessaire pour en user et la conserver. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui , emporte nécessairement le droit de passage. Ainsi celui auquel est due une servitude , peut faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et la conserver. Ces ouvrages sont à ses frais , à moins que le titre ne les mette à la charge du propriétaire du fonds assujetti ; et même en ce cas , celui-ci peut se libérer de cette charge , en abandonnant son fonds au propriétaire du fonds auquel est due la servitude. Si l'héritage pour lequel est établie la servitude , se divise , la servitude reste due pour chaque portion , sans que la condition du fonds assujetti soit néanmoins aggravée. Ainsi par exemple , s'il s'agit d'un droit de passage , tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit. Le propriétaire du fonds débiteur ne peut rien faire qui tende à diminuer ou à rendre plus incommode l'usage de la servitude , sauf l'exception portée dans l'art. 701 ; dernier alinéa , et dictée par un motif manifeste d'équité.

CHAPITRE IV. *Extinction des servitudes.* — Les servitudes s'éteignent comme toutes les obligations en général, sauf les modes d'extinction que ne comporte point leur nature, comme le paiement par exemple; elles cessent encore lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user; mais si les choses sont rétablies, de manière que l'usage des servitudes devienne possible de nouveau, et avant que la prescription soit acquise, les servitudes revivent, mais il faut que la prescription ne soit pas acquise; car les servitudes s'éteignent par le non usage pendant trente ans qui commencent à courir, savoir: pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir; pour les servitudes continues, du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude. Comme la servitude est une charge imposée à un héritage pour un héritage appartenant à un autre propriétaire, il en résulte qu'elle s'éteint encore si le même individu devient propriétaire des deux héritages. Enfin le mode de la servitude se prescrit comme la servitude même. On a voulu dans cette matière, que si l'héritage auquel est due la servitude, appartient à plusieurs, par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous; de même, si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

CODE DE PROCEDURE CIVILE.

Des enquêtes.

Le code civil fixe les cas où l'on peut faire entendre des témoins. Cette matière est tout-à-fait étrangère à notre sujet, aussi nous bornerons-nous à supposer que les parties ont le droit de prouver par témoins, et partant de cette hypothèse, nous verrons 1° comment se demande et s'ordonne l'enquête en matière ordinaire; 2° dans quel délai on doit la commencer; 3° Comment doivent être assignés les témoins et la partie; 4° les effets de l'assignation aux témoins, selon qu'ils comparaissent ou non; 5° dans quel délai doit être terminée l'enquête; 6° les dispositions relatives aux reproches; 7° enfin *quid*, en cas de nullité de l'enquête?

1° *Comment se demande et s'ordonne l'enquête.* — L'enquête est demandée sans écriture ni requête, par un simple acte d'avoué, dans lequel

sont articulés succinctement les faits dont une partie demande à faire preuve. Dans les 3 jours et par un simple acte aussi, ils seront déniés ou reconnus; sinon le tribunal pourra les tenir pour reconnus, sauf le cas toutefois, où il ne pourrait avoir égard même à un aveu formel. Si les faits sont déniés, ou lorsque, malgré le silence de la partie, ils ne seront pas tenus pour confessés et avérés, le tribunal peut en ordonner la preuve, même d'office, pourvu qu'ils soient concluants, c'est-à-dire de nature à influencer sur le jugement de la cause. Le jugement doit contenir 1° les faits à prouver, 2° nomination d'un juge commissaire. Mais entre ces deux dispositions, il y a cette différence, que l'omission de la première entraînerait la nullité du jugement; elle est vraiment substantielle, tandis qu'on pourrait suppléer à l'omission de la seconde.

Dans ce cas et toutes les fois que le commissaire se trouve empêché, le président seul pourrait-il commettre le juge? l'affirmative semble résulter, par analogie, des art. 95 et 110.

Si les témoins sont trop éloignés, on ordonne l'enquête devant un juge commis par un tribunal désigné.

2° *Dans quel délai doit être commencée l'enquête.* — Observons d'abord que la loi répute l'enquête commencée pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle prend du commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués. C'est une innovation à l'ancienne législation; le délai dans lequel doit être prise cette ordonnance, est fixé par le juge ou par la loi. Par la loi, lorsque l'enquête se fait au lieu où le jugement a été rendu ou dans la distance de trois myriamètres; par le juge, lorsque l'enquête se fait à une plus grande distance.

Lorsque c'est la loi qui fixe le délai, elle fait diverses hypothèses: d'abord elle suppose le cas où le jugement est contradictoire; puis le cas où il est par défaut, faute de constitution, mais non susceptible d'opposition; puis enfin, le cas où il est susceptible d'opposition. Dans les deux premières hypothèses point de difficulté: très-aisé d'appliquer le texte de l'art. 257. De même dans la troisième hypothèse, lorsque le défaut est contre avoué, très facile encore de comprendre la loi. Mais dans cette troisième hypothèse, lorsque le défaut est contre partie, comment concilier l'art. 258 avec le 157^e? Je me borne à indiquer la difficulté, que l'on ne peut résoudre peut-être qu'en supposant le législateur préoccupé de l'ancien droit, lorsqu'il rédigeait l'art. 257.

Le délai court au reste tant contre celui qui fait signifier le jugement que contre celui auquel il est signifié.

C'est à peine de nullité que doit être commencée l'enquête dans le délai ci-dessus indiqué. La raison qu'on en donne, c'est l'intention de prévenir ainsi la corruption des témoins. Mais si tel est réellement le motif de la loi, n'est-il pas permis de se demander si elle a bien atteint son but? et lorsque, ne faisant courir le délai que du jour de la signification, elle laisse un temps indéfini pour faire cette signification, ne semble-t-il pas qu'elle laisse à la mauvaise foi, tout le temps qu'elle peut désirer pour se procurer de faux témoins? Cet inconvénient, il est vrai, peut être prévenu par la partie qui le craint: elle n'a qu'à signifier. Mais si par négligence, impéritie, ou tout autre motif, elle ne fait pas de signification, le but de la loi nous semble manqué. Un moyen plus sûr, peut-être, c'eût été de fixer un délai pour la signification, ou de faire courir le délai du jour du jugement, comme on l'a fait pour l'exécution lorsqu'il s'agit de séparations de biens, ou de certains jugements de défaut.

3^o *Assignment aux témoins et à la partie.* — L'assignation aux témoins doit être donnée avec les formalités prescrites par l'art. 260, à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels ces formalités n'auraient pas été remplies. L'art. 261 indique et prescrit, à peine de nullité aussi, les formalités de l'assignation à partie. Sur cet article, on a demandé si les noms, professions et demeures des témoins doivent être notifiés à la partie, trois jours avant l'audition. Je pense que oui, quoique la question soit controversée, mais il m'a toujours semblé qu'en ordonnant l'assignation trois jours d'avance, le législateur a eu principalement en vue de donner à la partie, le temps de prendre des renseignements sur les témoins, et de savoir si elle devait ou non les reprocher.

4^o *Effets de l'assignation aux témoins.* — Les témoins font défaut ou comparaissent. Le 1^{er} cas est prévu par les art. 263, 264, 265 et 266 qui déterminent une peine contre les témoins défailants, en autorisant le commissaire à l'infliger et à la remettre si le témoin justifie qu'il n'a pu se présenter. Dans le 2^e cas, on procède à l'audition des témoins: ils sont entendus séparément, tant en l'absence qu'en présence des parties: avant de déposer, chaque témoin fait les déclarations et le serment prescrits par l'art. 262, à peine de nullité de sa déposition. Les formalités relatives aux dépositions des témoins, aux changements] ou additions

qu'ils peuvent y faire, aux interpellations que les parties peuvent leur faire adresser par le commissaire ou que celui-ci peut leur adresser d'office, à la rédaction, enfin du procès-verbal d'enquête sont très-simples. Il suffit de noter ici que ces formalités sont prescrites à peine de nullité. Mais la nullité porterait non sur l'enquête entière, mais seulement sur la déposition, l'addition ou la réponse pour laquelle les formalités prescrites seraient omises. Si les témoins ne peuvent être entendus le même jour, le juge-commissaire remet à jour et heure certains, sans nouvelle assignation ni aux témoins ni à partie. Si parmi les témoins quelques-uns sont âgés de moins de 15 ans, ils peuvent être entendus, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison.

La déposition faite, on demande au témoin s'il requiert taxe : le commissaire la fait sur la copie d'assignation, et mentionne sur le verbal, ou la taxe ou le refus de taxe. La partie qui aura fait entendre plus de cinq témoins *sur un même fait*, ne pourra répéter les frais des autres dépositions.

5° *Dans quel délai doit être terminée l'enquête ?* — Dans les huit jours de l'audition des premiers témoins à peine de nullité, ou bien dans le délai fixé par le jugement qui ordonne l'enquête, ou bien dans le délai fixé par le jugement rendu sur une demande en prorogation, faite conformément à l'art. 280. Il ne peut être accordé qu'une seule prorogation à peine de nullité.

Le délai pour l'enquête expiré, la partie la plus diligente fait signifier son enquête et poursuit l'audience sur un simple acte.

6° *Des reproches.* — Les reproches sont des allégations au moyen desquelles la partie se propose d'enlever toute confiance au témoin reproché. La loi détermine elle-même les causes de reproches dans l'art. 283 ; ces causes, on le voit, sont prises de la parenté, de l'alliance, des présomptions de dépendance, de subornation, de prévention, ou de l'inconduite du témoin. Certaines personnes même ne peuvent être assignées comme témoins : l'art. 268 les désigne. La différence étant marquée dans la loi, nous avons cru devoir l'indiquer aussi. Mais en définitive, qu'un individu ne puisse être assigné ou qu'il soit simplement sujet à reproche, si le reproche est admis, il nous semble que la différence s'évanouit et que le résultat est le même. Dans le premier cas seulement, le juge commissaire décidera, et refusera d'entendre le témoin ; dans le deuxième

cas, ce sera le tribunal. Au fond, il nous semble que cela devient indifférent. Les reproches seront proposés avant la déposition du témoin, à moins qu'ils ne soient justifiés par écrit. Ils seront circonstanciés et pertinents, et non en termes vagues et généraux. Le témoin doit s'expliquer sur iceux. Ses explications et les reproches seront consignés sur le verbal et mention en est faite à peine de nullité. Le témoin reproché dépose; mais sa déposition n'est pas lue si le reproche est admis. Avant de juger au fond, le tribunal s'occupe d'abord des reproches, sur lesquels il statue sommairement. Si c'est par témoins qu'on veut prouver les reproches, l'enquête se fait dans la forme des enquêtes sommaires, et les témoins fournis dans cette nouvelle enquête, ne sont eux-mêmes susceptibles de reproches, qu'autant qu'ils sont justifiés par écrit. Celui qui veut, lors de la première enquête, prouver des reproches par témoins, doit désigner les témoins; seulement il peut le faire après l'enquête (74 du tarif). Les reproches indiqués dans l'art. 283 sont au reste les seuls qu'on puisse proposer.

7^o *Quid, en cas de nullité de l'enquête?* — Si l'enquête est nulle par la faute de l'huissier ou de l'avoué, elle ne peut être recommencée; la partie perd son procès faute de preuve et ne peut même obtenir de dommages-intérêts contre l'huissier ou l'avoué, qu'en cas de *manifeste négligence*, dérogation flagrante et peu fondée peut-être, à la disposition si équitable de l'art. 1383 cod. civ. Si l'enquête est nulle par la faute du commissaire, on peut la recommencer; le commissaire paie les frais de la nouvelle enquête, dont les délais courent de la signification du jugement qui l'ordonne. La partie peut faire entendre les mêmes témoins; et si quelques-uns d'entr'eux ne peuvent être entendus, les juges ont tel égard que de raison aux dépositions par eux faites lors de la première enquête. On ne peut s'empêcher, en voyant la différence des effets que produit la nullité de l'enquête selon qu'elle soit causée par la faute du commissaire, ou par la faute de l'officier ministériel, on ne peut s'empêcher de se demander quelle est la raison de cette différence. On s'accorde généralement à dire que c'est pour empêcher ainsi qu'on n'élude les dispositions qui veulent que l'enquête soit commencée dans un bref délai; si l'on pouvait, en effet, recommencer l'enquête, l'officier ministériel s'entendrait avec son client, ferait l'enquête nulle et ménagerait ainsi à son client un temps pendant lequel il pourrait se procurer de faux témoins. On suppose que le commissaire est incapable d'une pareille fraude.

CODE DE COMMERCE*Des sociétés.*

La société commerciale est celle qui a pour objet des actes de commerce ; elle se règle par le droit civil, le droit commercial et les conventions des parties. La loi reconnaît la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme, la société en participation.

1° *De la société en nom collectif.* — Le véritable caractère, c'est la solidarité de tous les associés envers les créanciers de la société. Le motif de la solidarité se tire de ce que les associés en indiquant ou permettant d'indiquer leurs noms au public dans la *raison sociale*, semblent s'offrir ainsi mutuellement pour garants des obligations que pourra contracter la société, et se porter forts les uns pour les autres. Aussi sont-ils tous solidaires, encore qu'un seul ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale, et que conformément aux règles générales, exprimées dans le Code civil, il eût droit d'administrer; aussi encore est-il défendu de laisser figurer dans la raison sociale, d'autres noms que ceux des associés.

2° *De la société en commandite.* — Ici encore nous trouvons une raison sociale, et par conséquent un engagement tacite avec le public. Mais à la grande différence de la société en nom collectif, dans la société en commandite, cet engagement n'existe que pour une partie des associés; de sorte que ce qui forme le véritable caractère de la société en commandite, c'est cette distinction bien marquée entre les associés : les uns sont solidaires et les autres ne le sont pas. La raison est facile à saisir. Parmi les associés, quelques-uns seulement consentent à ce que leurs noms soient indiqués au public par la raison sociale; et de là, leur solidarité envers les créanciers de la société. Les autres, au contraire, tiennent leurs noms cachés, ne les livrent point au public, et ne les lui donnent point comme une garantie des obligations de la société. Aussi, pour eux, point de solidarité; ils ne sont passibles des pertes qu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société. Mais il faut pour cela que leur nom n'ait point fait partie de la raison sociale, et de plus, qu'ils n'aient fait aucun acte de gestion, et qu'ils n'aient point été employés pour les affaires de la société, même en vertu de procura-

tion ; en cas de contravention , ils deviennent solidaires. Le capital des sociétés en commandite peut se diviser en actions , sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société ; on croit généralement que les actions ne peuvent être établies sous la forme d'un titre au porteur. Dénuée , il est vrai , de l'appui d'un texte formel , cette opinion du moins repose sur un motif puissant d'équité.

Preuve et publicité des sociétés en nom collectif et en commandite.

— La loi n'admet , en matière de société , que la preuve écrite. Mais elle autorise l'acte privé comme l'acte authentique. Seulement pour l'acte privé l'on doit se conformer à l'art. 1325 du code civil. Aucune preuve par témoins n'est admise contre , et outre le contenu aux actes de société , ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte , lors de l'acte ou depuis , encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. La loi commerciale n'est en ce point qu'une application du droit commun. Toute continuation de société , après son terme expiré , doit être constatée par une déclaration écrite des associés. Cette déclaration , l'acte de société , et tous actes portant dissolution de société , avant le terme fixé par l'acte qui l'établit , tout changement ou retraite d'associés , toutes nouvelles stipulations ou clauses seront rendus publics dans les formes prescrites par les art. 42 , 43 et 44. Ces formalités seront observées à peine de nullité , à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne peut être opposé à des tiers par les associés.

3^o *Des sociétés anonymes.* — Ici une différence bien marquée avec les deux autres sociétés : point de raison sociale , aussi point de solidarité. Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt. Cette société ne peut exister qu'avec l'autorisation du roi , et son approbation pour l'acte qui la constitue. L'approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique. La société anonyme est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise. Elle est administrée par des mandataires à temps , révocables , associés ou non associés , salariés ou gratuits. Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. Ils ne contractent , à raison de leur gestion , aucune obligation personnelle ni solidaire , relativement aux engagements de la société. Le capital de la société se divise en actions et même en coupons d'action , d'une valeur égale. L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur , et

alors la cession s'opère par la tradition du titre. La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société, et alors la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport, ou d'un fondé de pouvoirs. Les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par actes publics. L'ordonnance du roi, qui autorise la société, doit être affichée avec l'acte d'association et pendant le même temps.

4° *Des associations en participation.* — Ces sociétés diffèrent des autres principalement en ce qu'elles n'ont pour objet qu'une ou plusieurs opérations de commerce, et qu'elles finissent avec ces opérations. Les autres sociétés au contraire, en général, ont pour objet un commerce permanent. Les associations en participation ne sont point sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés; elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les parties; elles peuvent se constater par la représentation des livres de la correspondance, ou par la preuve testimoniale. Elles n'ont point de raison sociale.

5° *De l'arbitrage forcé.* — Les contestations qui peuvent s'élever entre associés, leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, pour raison de la société, sont jugées par des arbitres. La nomination des arbitres se fait par acte sous seing-privé, par acte notarié, par acte extra-judiciaire, par un consentement donné en justice. Si les parties ne sont pas d'accord sur le choix, tout comme si elles ne sont pas d'accord sur le délai dans lequel doit être rendue la sentence arbitrale, les arbitres sont nommés et le délai fixé par le tribunal de commerce. — Pour juger, les arbitres se font remettre les pièces et mémoires des parties, sans aucune formalité de justice. L'associé qui n'aurait pas remis ses pièces dans un délai convenu, ou fixé par les juges, sera sommé de le faire dans les dix jours. Les arbitres ont la faculté de proroger, suivant l'exigence des cas, le délai pour la production des pièces. Mais s'ils n'accordent point cette prorogation, ou si le nouveau délai est expiré, les arbitres jugent sur les seules pièces et mémoires remis. Les arbitres ont aussi la faculté de nommer un tiers arbitre, en cas de partage, pourvu toutefois qu'il ne soit pas nommé par le compromis. Si les arbitres ne peuvent s'accorder, le sur-arbitre est nommé par le tribunal. Le jugement arbitral est motivé, déposé au greffe du tribunal de commerce, rendu exécutoire sans aucune modification, et

transcrit sur les registres , en vertu d'une ordonnance du président qui doit la rendre pure et simple et dans les trois jours du dépôt au greffe. On peut se pourvoir contre le jugement par appel et le pourvoi en cassation, à moins qu'on n'y ait renoncé. L'appel est porté devant la cour royale. Le tuteur ne peut renoncer à l'appel pour les mineurs. Par une dérogation au droit commun, toutes actions contre les associés non-liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, sont prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée, ou l'acte de dissolution, a été affiché et enregistré ainsi qu'il a été dit plus haut, et si depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire.

DROIT ADMINISTRATIF.

Des chemins vicinaux.

Régie par une loi toute récente (du 21 mai 1836), la matière des chemins vicinaux n'en avait pas moins attiré depuis bien long-temps, la sollicitude du législateur. Plus d'une fois ses dispositions avaient eu pour objet l'amélioration, la viabilité de ces chemins; mais ses efforts furent toujours infructueux; en vain de nouvelles lois venaient remplacer les premières; en vain un grand nombre se succédèrent dans un espace de temps très-circonscrit (1); toutes manquèrent leur but et aucune n'avait encore produit, pour les chemins vicinaux, les résultats que l'on s'était proposés et que l'on désirait si vivement, lorsque, sur les instances des conseils généraux, fut rendue en 1824, une nouvelle

(1) 22 janvier 1790. — 24 août 1790. — 11 septembre 1790. Lois qui dépouillent les ci-devant seigneurs des propriétés des chemins vicinaux, et en confient la surveillance à l'administration du département. — 6 octobre 1791. Cette loi va plus loin. Le directeur du département est autorisé à faire réparer d'office les chemins vicinaux *en cas de plaintes générales*. De 1792 à l'an IX plusieurs autres décisions en ce sens. En l'an IX, arrêté des consuls qui porte que l'administration municipale peut, avec la seule autorisation du gouvernement, faire tout ce qui est relatif à la direction, confection et rectification des chemins vicinaux. — 9 ventôse an XIII, loi qui charge l'administration publique de classer les chemins vicinaux et d'en fixer la largeur. Enfin lois de 1824 et 1836.

loi, dont l'efficacité semblait trouver une garantie dans l'expérience du passé, mais qui, pas plus que les précédentes, ne vint remédier au mal. Aussi les chemins vicinaux étaient-ils dans un état déplorable, lorsque le gouvernement de juillet fut, à son tour, sollicité de rendre une loi sur cette matière.

Quelque pressante que fût la nécessité, le gouvernement n'agit point avec la précipitation que les circonstances et les besoins semblaient commander; le passé lui avait démontré combien était difficile en cette matière une bonne loi. Aussi voulut-il, pour en rédiger le projet, s'éclairer de tous les renseignements possibles. Une commission fut chargée de s'adresser aux conseils généraux, aux agriculteurs distingués, de recueillir leurs observations, et de rédiger, à l'aide de ces documents, un projet de loi qui fut présenté à la chambre des députés en 1835, puis repris en 1836 et adopté la même année par les deux chambres, avec quelques modifications. C'est la loi du 21 mai 1836.

La principale différence qui existe entre cette loi et celle de 1824, la plus importante, ce me semble, c'est le droit accordé au préfet par l'art 5, en vertu duquel aujourd'hui il peut, d'office, imposer les communes et faire exécuter les travaux. L'idée n'en est pas, il est vrai, tout-à-fait neuve et déjà la loi du 6 octobre 1791 avait donné un droit à peu près semblable au directoire du département, mais seulement *en cas de plaintes générales*; de sorte que, faute de plaintes générales, cette disposition n'avait jamais eu d'effet. La loi nouvelle au contraire dispose sans restriction; le préfet n'a qu'à mettre la commune en demeure, et faute par elle soit d'imposer les habitants, soit de faire exécuter les travaux, le préfet par cela seul est en droit de le faire lui-même. Forcer les communes à bien entretenir les chemins vicinaux, les contraindre ainsi à faire leur propre bien, tel est donc le but principal de la loi de 1836, et ce but depuis si long-temps recherché, l'on peut dire qu'elle a su l'atteindre. Il est aussi quelques autres innovations, importantes sans doute, mais moins que celle dont je viens de parler; j'aurai le soin de les remarquer à proportion qu'elles se présenteront. Nous verrons 1° comment sont classés les chemins vicinaux; 2° à la charge de quelles communes ils sont, leurs moyens de pourvoir à ces charges; 3° *quid*, en cas d'ouverture et de redressement de chemins vicinaux?

Observons d'abord que le mode d'exécution de la loi de 1836, n'est

point général et c'est un grand avantage qu'elle a sur celle de 1824; une législation particulière à chaque département, imposée par le préfet et approuvée par le ministre règle l'exécution de la loi nouvelle; un mode d'exécution uniforme pour toute la France, eût rendu impraticables les dispositions de la loi, et c'était un des graves inconvénients de celle de 1824; aujourd'hui c'est le préfet de chaque département qui règle, d'après les besoins, les ressources et l'intérêt de ses administrés, et conformément à l'art. 21, la manière d'exécuter dans son département les diverses dispositions de la loi nouvelle.

1° *Comment se classent les chemins.* — Le classement est l'acte constitutif qui donne à chaque chemin, son caractère légal et distinctif, qui le range dans les conditions de la loi, sous ses charges et bénéfices (1). Les chemins vicinaux se divisent en *chemins simplement vicinaux*, et *chemins vicinaux de grande communication*. Ceux-ci sont déclarés tels à cause de leur importance. Les premiers sont classés par le préfet (9 ventôse an 13, art. 6; et 28 juillet 1824, art. 1); les seconds sont classés par le conseil-général, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement, et sur la proposition du préfet. C'est encore le conseil-général qui, sur les mêmes avis et proportions, détermine la direction des *chemins vicinaux de grande communication*. Le préfet fixe la largeur et les limites des chemins vicinaux, quels qu'ils soient. Ces arrêtés attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent; le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix, sur rapports d'experts nommés, l'un par le sous-préfet et l'autre par le propriétaire; en cas de discord, un tiers-expert est nommé par le conseil de préfecture. Les chemins vicinaux sont imprescriptibles. *Les chemins vicinaux de grande communication* sont sous l'autorité du préfet. Mais il peut nommer tant sur les uns que sur les autres des agents-voyers qui, après avoir prêté serment, constatent par procès-verbal les contraventions et délits.

2° *Qui doit supporter les charges des chemins vicinaux, moyens de pourvoir à ces charges?* — Les chemins vicinaux, quels qu'ils soient, sont à la charge des communes qu'ils intéressent. Seulement, pour les

(1) M. Vatout, député, dans son rapport du 4 avril 1835.

chemins *simplement vicinaux*, c'est le préfet qui désigne ces communes, sur l'avis des conseils municipaux, tandis que pour les *chemins vicinaux de grande communication*, les communes sont désignées par le conseil-général, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement, et sur la proposition du préfet. Dans tous les cas, le préfet seul détermine annuellement la proportion dans laquelle chaque commune doit contribuer; il statue aussi sur les offres faites par les particuliers, associations de particuliers ou de communes. Les charges des chemins vicinaux consistent dans la construction et l'entretien de ces chemins. Les communes y pourvoient, 1^o avec leurs ressources ordinaires; 2^o en cas d'insuffisance, à l'aide de prestations en nature; 3^o à l'aide de centimes spéciaux, en addition au principal des quatre contributions directes et dont le maximum est fixé à cinq; 4^o à l'aide de subventions sur les fonds départementaux.

Les prestations en nature et les centimes spéciaux sont votés par le conseil municipal, qui peut voter l'une ou l'autre ressource, ou toutes les deux concurremment; la loi de 1824 exigeait le concours des plus imposés. Sa disposition à cet égard est formellement abrogée par la loi de 1836. Tout habitant, chef de famille ou d'établissement, à titre de propriétaire, de régisseur, de fermier ou de colon partiaire, porté au rôle des contributions directes, pourra être appelé à fournir chaque année, une prestation de trois jours, 1^o pour lui-même; 2^o pour chaque individu mâle, valide, âgé de 18 ans au moins et de 60 au plus, membre ou serviteur de sa famille et résidant dans la commune; 3^o pour chacune des charrettes ou voitures attelées; 4^o pour chacune des bêtes de somme, de trait, de selle, au service de la famille ou de l'établissement dans la commune. La loi nouvelle, comme on voit, a donné plus d'étendue que celle de 1824 à cette première ressource. La prestation peut être acquittée, comme autrefois, tant en argent qu'en nature, au gré du contribuable; à cet effet, le conseil-général, sur les propositions des conseils d'arrondissement, détermine annuellement quelle est pour la commune, la valeur de chaque espèce de journée. La loi de 1824 n'avait pas de disposition semblable; ce qui rendait fort difficile l'exécution de la prestation pour ceux qui voulaient la racheter en argent. Faute par le contribuable d'avoir opté dans les délais prescrits, la prestation sera, de droit, exigible en argent. La prestation non rachetée en argent, peut être con-

vertie en tâches, d'après les bases et évaluations des travaux préalablement fixés par le conseil municipal. Ici trouve sa place la disposition dont j'ai déjà parlé, celle qui confère au préfet le droit d'imposer lui-même ou de faire exécuter d'office les travaux : disposition nouvelle et féconde en heureux résultats, qui seule peut-être pouvait vivifier les autres dispositions de la loi, sans force auparavant, parce qu'elles venaient échouer soit contre l'inertie des communes, soit contre un égoïsme bien mal entendu, et que le défaut de sanction les rendait impuissantes à surmonter les effets d'une mauvaise volonté. Chaque année le préfet communique au conseil-général, l'état des impositions établies d'office. Les communes acquittent la portion des dépenses mises à leur charge, pour *les chemins vicinaux de grande communication*, au moyen de leurs revenus ordinaires et en cas d'insuffisance, au moyen de deux journées de prestations, sur les trois autorisées par l'art. 2 et des deux tiers des centimes votés par le conseil municipal, en vertu du même article.

Les subventions sur les fonds départementaux ne peuvent être accordées aux chemins *simplement vicinaux* que dans des cas extraordinaires, tandis que *les chemins vicinaux de grande communication* peuvent les obtenir dans tous les cas. Il est pourvu à ces subventions, au moyen des centimes facultatifs du département, et de centimes spéciaux votés annuellement par le conseil général; le maximum en est déterminé, annuellement aussi, par la loi de finances. C'est le préfet qui distribue ces subventions, en ayant égard aux ressources, aux sacrifices et aux besoins des communes. Il en rend compte chaque année au conseil général. Ces subventions sont encore une heureuse innovation à la loi de 1824; outre la nouvelle ressource qu'elles procurent aux communes, elles offrent, en même temps, un motif d'encouragement. Un premier exemple de subventions accordées aux communes, par les départements, avait été déjà donné par la loi de l'enseignement primaire, mais avec cette différence que le département peut être contraint à subvenir pour l'enseignement primaire, tandis qu'il ne peut l'être pour les chemins vicinaux.

On peut encore regarder comme une ressource accordée aux communes les subventions spéciales dont parle l'art. 14. Au premier coup d'œil on n'y voit qu'un simple dédommagement, et pas du tout une ressource; cependant, comme ordinairement le voisinage des établissements dont parle le même article procure à la commune des avantages qui la dédom-

magent bien des dégradations du chemin vicinal , comme c'est par cette raison qu'on n'accorde pas même toujours des subventions spéciales , on peut les regarder comme une véritable ressource de plus , lorsqu'elles sont obtenues. Pour les obtenir , au reste , il faut que le chemin soit *entretenu en état de viabilité*. Ces mots n'ont pas été mis sans dessein. On a voulu prévenir ainsi la fraude d'une commune qui ne réparerait pas ses chemins vicinaux pour en mettre la charge au compte de tel ou tel établissement dont parle l'art. 14 et dont elle pressentirait la fondation prochaine.

Enfin les propriétés de l'état productives de revenus contribuent aux dépenses des chemins vicinaux dans les mêmes proportions que les propriétés privées , et d'après un rôle spécial dressé par le préfet. Les propriétés de la couronne contribuent aux mêmes dépenses ; le mode de contribution est déterminé par l'art. 13 de la loi du 12 mars 1832.

3° *Quid, en cas d'ouverture ou de redressement d'un chemin vicinal?* — D'abord c'est le préfet qui en autorise les travaux. Si pour les exécuter, il est nécessaire de recourir à l'expropriation , les indemnités sont réglées par un jury spécial qui n'est composé que de 4 jurés. (Dérogation à la règle générale , consacrée par l'art. 30 de la loi du 7 juillet 1833). L'art. 16 règle tout ce qui est relatif à ce jury. Si les parties acquiescent à sa déclaration , le juge reçoit l'acquiescement , et son procès-verbal emporte translation définitive de propriété. Si les parties ne veulent pas acquiescer à la déclaration , elles ne peuvent l'attaquer que par la cassation (42 de la loi du 7 juillet 1833), et seulement dans les cas et suivant les formes déterminées par cette loi. Il en est de même du jugement qui en ordonne l'expropriation. (Art 20, *ibid.*) C'est encore le préfet qui autorise les extractions de matériaux , les dépôts ou enlèvements de terre , les occupations temporaires de terrain ; c'est lui qui désigne les lieux. Ici l'indemnité n'est pas fixée par un jury , mais par des experts nommés conformément à l'art. 17. L'arrêté du préfet , au reste , doit être notifié aux intéressés , dix jours au moins avant son exécution. L'indemnité dans les deux cas ci-dessus , se prescrit par le laps de deux ans. Si un chemin vicinal déjà existant est abandonné , ou dirigé sur un autre point , les propriétaires riverains peuvent faire leur soumission de s'en rendre acquéreurs en payant la valeur déterminée par des experts nommés conformément à l'art. 17.

Enfin les actions civiles intentées par ou contre les communes, relativement à leurs chemins vicinaux, sont jugées comme affaires sommaires et urgentes.

En résumé : 1^o droit de coercition donné au préfet; 2^o ressources augmentées; 3^o organisation des prestations en nature; 4^o distinction des chemins vicinaux en deux classes; 5^o encouragement aux communes par l'espoir des subventions; 6^o enfin, mode particulier d'exécution pour chaque département : telles sont les principales innovations de la loi de 1836.

Cette thèse sera soutenue publiquement, le 19 février 1840, dans l'une des salles de la Faculté.

Vu pour le droit administratif,
CHAUVEAU-ADOLPHE.

Vu par le Président de la Thèse,
LAURENS.