

10

✓

T7

A MES PARENTS.

THE END

Faculté de Droit de Toulouse.

ACTE PUBLIC

POUR LE DOCTORAT,

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

SOUTENU

par M. GAZEL (Jules-Edouard), né à Limoux (Aude)

Le 30 août 1820.

JUS ROMANUM.

De jure dotium. (DIGESTORUM, LIBRO XXIII, TITULO III).

Dos est quævis res à muliere, aut ab alio, marito data ad matrimonii onera sustinenda. — Ex hac definitione pleræque decisiones effluunt, quæ in titulo tertio, libro vigesimo-tertio Pandectarum continentur. — Sed ut hanc materiam cum ordine dispiciamus, videndum est : 1° quis dotem constituere possit ; 2° quæ res in dotem dari possint ; 3° quomodo dos constituatur ; 4° quæ sit conditio ex

qua pendet dotis constitutio; 5° denique, quod jus è constitutione dotis nascatur.

I. *Quis dotem constituere possit.*

Non solummodo filia, sed ipsi parentes aut extranei dotem constituunt. Mulier olim quanquam majoris ætatis, hoc non poterat, nisi cum auctoritate tutoris. Sed Zenonis constitutio hanc legem reformavit, et mulier, auctoritate tutoris non indiget, nisi minoris ætatis sit.

Dum ex voluntate filiae pendet ut detur dos marito, hoc ad officium patris pertinet, quod ita ad publicæ rei commodum receptum est ne filiae indotatæ matrimonium contrahere non possent. — Pater, ex constitutione Severi et Antonini, cogitur per proconsules præsidesque provinciarum ad filiam dotandam; maximè si pater hæreticus filias orthodoxas habet quas orthodoxus in matrimonium ducit. — Si, soluto matrimonio, ad ipsum reversa sit mulier, pater eandem dotem dare cogitur. Verumtamen dotandi obligatio patri non incumbit, si eget vel si filia locuples est.

Si pater dixisset se dotasse tam ex suis bonis, quam ex bonis filiae, in integrum dotasse censetur. Quod mutavit imperatoris Leonis constitutio XXI, nam ex hac, in specie dos æquis partibus præstatur.

Pater adoptivus dotem constituere per præsides cogi potest, et quoque pater qui filiam emancipatam habet; nam dotandi obligatio, ex jure potestatis non pendet. Hæc obligatio ad hæredes patris non transit.

Constante matrimonio, filia non potest officium judicis implorare ut pater illam dotet; etenim pater dotare tenetur filiam ut nubat, et si jam nupta sit cessat legis ratio. —

Nulli alii præter patrem dandi dotem necessitas incumbit, nisi filia in inopia sit, quo casu dos loco alimentorum datur ab his qui eam alere tenentur. — Quoad extraneos aut mulierem attinet dos voluntaria est, sed quoad patrem necessaria. Alia divisio quæ ex

suprà dictis oritur est hæc: nam aut *profectitia* aut *adventitia* dicitur.

Profectitia dos est quæ à patre vel parente profecta est de bonis, vel facto ejus (Ulpianus, D. L. 5. h. t.). In specie parens accipitur pro ascendente per virilem sexum. — Parum refert utrum filia emancipata an in potestate parentis sit. — *Profectitiam* dotem esse constat, si mandatarius fidejussorve pro patre solverit aut si, à negotiorum gestore re data, parens ratum habuerit. — Et eadem dicemus si pater, filiæ emancipatæ curator, dotem dederit (magis enim quasi pater quàm quasi curator dedisse videtur), aut si alienum fundum bona fide emptum in dotem constituerit, quia ille fundus in bonis patris erat, nam ex justa causa illum possidebat. Et quoque *profectitia* dos est si quis, patri donaturus, rem marito pro dote dederit.

Dotem quæ *profectitia* non est *adventitiam* accipere debemus; veluti cum à muliere aut ab extraneo constituta est. Et aliquandò accidit dotem *profectitiam* esse quamvis à patre profectam. Quod verum est si pater nihil ex suis bonis dederit, aut si personaliter obligatus non fuerit. Exempli gratia, pater hereditatem legatamve repudiat quæ marito accrescunt. — Pater debitor filiæ voluntate ipsius dedit. — Nomine extranei, quasi fidejussor solvit, aut rem ab extraneo recepit ut daret. Etiam si proponas patrem promissoris heredem extitisse, *adventitia* erit dos si modo post nuptias heres extitisset. Etenim si hereditas patri, antè nuptias acquiritur, *profectitia* dos erit. Reipsa pater, missum remittendo, dotis contractumolvere potuisset. Rem ergò donasse censetur nomine proprio, nullo jure cogente.

Ex hac divisione dotis inter *profectitiam* et *adventitiam* magna oritur juris diversitas. Etenim, mortua in matrimonio muliere, dos *profectitia* ad patrem revertitur, dum dos *adventitia* cedit lucro mariti, nisi is qui dedit ad se reversuram stipulatus fuisset: quo casu dos *recepticia* dicitur. Sed hæc ad alium Pandectarum titulum pertinent. De quibus hic non longius.

II. Quæ res in dotem dari possint.

Quævis res, ut in definitione diximus, in dotem dari possunt modò in commercio sint. Nec præsentia tantùm sed futura etiam constituere licet. — Verùm, omnibus bonis datis, non continentur futura in donatione secundùm regulam : donatio facilè non præsumitur.

Res tota, aut pro parte, vel duæ res alternatim in dotem constitui possunt; nec solùm corpora certa sed et res incorporales veluti ususfructus, nomen. Putà mulier quod ipsi debetur à marito, vel ab alio in dotem dat. — Hinc variæ species quarum nodum expedire debemus.

Filia quæ filiofamilias mox conjugium inibit, dotem ità socero promittit : *Quod filius tuus mihi debet id doti tibi erit*. Quid in hac promissione continetur? Ex verborum significatione, debitum filii contineri censemus. Si ex voluntate eorum qui pasciscuntur patris persecutio de peculio in promissione contineretur, æstimatio ad id tempus spectanda foret quo promissio facta fuerit.

Si nuptura patrifamilias habenti filium cujus creditrix est, ità dotem promiserit : *Quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt*, actio de peculio in promissione continetur. Peculium æstimatur secundùm tempus quo dos promissa fuit, dummodò post nuptias promissio facta fuerit. Si verò antè nuptias, secundùm tempus quo nuptiæ factæ sunt. Electio in hac specie mulieris non est, cùm frustrà constituerit quod filius debebat. Nam constat patri in filium nullam esse actionem. Verùm si mulier dotem ità promississet : *Quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit*, electio mulieris fuisset. Nec obstat lex ix de fundo dotali, nam in hujus legis specie, maritus debitor esse proponitur.

Si mulier, ob ætatem, curatorem habet, hujus curatoris officium est dotem constituere de bonis puellæ. Quæ constitutio, si facultates mulieris superat, in id quod superfluum est non valet.

cùm maritus pecuniam magis habere malit quàm rem, adeundum est ad judicem, ut curatori pecuniam ex rerum alienatione conficere liceat.

Definiri dotis quantitas debet; nam dos incerta nulla est. Verùm certa videtur quandò in arbitrium viri boni confertur, nam ut æquitas est certa ita arbitrium boni viri qui est arbiter æquitatis et sacerdos. (L. I. D. de leg. 2.) — Patre dotante, et nulla facta mentione quantitatis aut speciei, dos arbitrio boni viri constituta habetur.

Dos, secundùm divisionem quæ hic locum habet, aut *æstimata* aut *inæstimata* est.

Dos aliquandò æstimatur tantummodò taxationis causa ut in specie reddatur. Alias æstimatio vim venditionis obtinet, et commodum aut periculum rei ad maritum pertinet; nam, non certi corporis debitor est sed pecuniæ quæ nunquàm perit. — Dos quæ æstimata non est, vel quæ taxationis causa æstimata est, mulieri redditur si extat et ipsi crescit aut decrescit.

Attamen aliquæ extant differentiæ inter veram venditionem et venditionem dotis causa contractam. Nam: 1° evicta re æstimata, si uxor duplum præstiterit id emptor non habebit sed in exactione dotis veniet; 2° æstimata dote pretio viliori quod tamen dimidiam justipretii non superat, electio aut rei aut pecuniæ, matrimonio soluto, ad mulierem pertinebit. Et hoc verum si res extat; nam si res perierit, maritus nihil aliud quàm æstimationem præstari cogitur; 3° si ultrà justum pretium æstimatio facta fuerit, hunc justum pretium maritus tantum reddet.

III. *Quomodo dos constituatur.*

Pluribus modis dos constituitur: nam aut datur, aut dicitur, aut promittitur (Ulp. frag.).

Olim dos non aliter constituebatur nisi per traditionem, aut mancipationem, aut cessionem in jure. Nam verisimiliter in pri-

migenis temporibus datio rei non contractus in usu erat. — Tardius, datio dotis secundum ritum solemne fiebat. Res dotalis consignata pridie nuptiarum apud auspices deponebatur in crastino nuptiarum viro tradenda. In jure novo dos datur cum res ipsa marito traditur, patrive in cujus potestate est aut personis per quas acquirere licet. Res pro data habetur, si jam apud maritum foret. — Hinc, si mulier mariti creditrix quod ipsi debebatur in dotem promississet, maritus usuras non deberet quoad tempus nuptias consecutum. Si maritus speciei debitor esset, puta ancillae postea in dotem constitutae, partus ancillae marito non fieret, nisi ancillam non habuerit quo tempore dos constituebatur.

Dos dicitur cum dicturus dotem summam nominet quam sponsus accipit, stipulatione haud interposita. Non omnes dotem dicere possunt, sed tantum mulier quae nuptura est et debitor mulieris, si jussu ejus dicat institutus, parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus velut pater, avus paternus (Ulp. *frag.*, tit. 6, § 2.). — Dictio dotis sensim obsolevit. Nullum inest vestigium Pandectarum fragmentis à Triboniano emendatis.

Dos promittitur per stipulationem. Sed promitti quoque potest per nudum pactum aut per pollicitationem id est solius offerentis promissionem. Promittitur dos aut pure, aut ex certo tempore, aut ex conditione.

Per acceptilationem, per donationem mortis causa aut per legatum datio aut promissio dotis fieri potest. — Dos aliquando tacite constituitur. Quod accidit cum mulier, divortio facto, et dote apud maritum relictam in matrimonium redeat. Et hoc ita, etsi mulier antequam ad priorem virum rediret justas nuptias cum alio contraxisset. — Sed haec sententia manifestam iniquitatem haberet, si dos à patre profecta fuisset, aut si ab extraneo constituta stipulatio de dote reddenda promissioni adjecta fuisset.

Quantum ad ea quae de tacita constitutione dotis diximus voluntas mulieris praesertim scrutanda est. Convenire enim mulier potest maritum redditurum dotem in favorem prioris matrimonii consti-

tutam. Quod nullam vim obtinet si jurgium et non divortium fuerit (L. 31. D. h. t.). Hujus legis rationem sic affert illustrissimus Cujacius noster. Hæc conventio *ne dos apud maritum maneat* dos natio esse videtur quæ rata est, divortio facto, inter mulierem et virum. Nam tempore stipulationis conjuncti matrimonio non sunt. Sed jurgio facto conventio nullius momenti est cum jurgio non dirimatur matrimonium, et non valeat donatio inter virum et uxorem.

Dum non omnes dicere dotem possunt, cuius dare aut promittere licet. — Si pater dotem promisisset et postea ante nuptias filiam emancipasset non minus actione dotis teneretur. Hæc sententia in jure Justiniano certissima videtur. Nec ratio dubitandi satis liquet. Quid ergo? Indubitè J. C. Julianus qui speciem posuit dotem dictam à patre finxerat. Quum ex emancipatione pater extraneus filiæ factus fuerit et quum dotem dicere non posset extraneus, dubium erat an dotis dictio valeret. Reipsa, ea quæ ab initio valent evanescent si in eum casum inciderunt à quo incipere non poterant. Verumtamen Julianus censebat hanc regulam ad materiam non pertinere.

In jure Justiniano dos est igitur aut *promissa*, aut *numerata*. Si maritus spe numerationis apocham dederit, *cauta* appellatur.

IV. *Quæ sit conditio ex qua pendet dotis constitutio.*

Dos est nuptiarum onerum pensatio. Ubi onera non sunt, hic dos non est. Omnis dotis constitutio hanc ergo habet conditionem *si nuptiæ sequantur*, et hæc conditio stipulatione expressâ non indiget. Si conditio defecerit nulla est marito actio; qua ratione inutilis foret promissio uxoris, mortis causa. Nam hæc promissio in id tempus refertur quo mors uxoris sequetur. Tunc matrimonium solvitur, onera absunt. Dos ergò, quæ in oneribus ferendis servit, non est.

Conditio defecisse videtur si, sponsaliis factis, nuntius remissus fuerit. Nec convalescit dos tametsi, nullo matrimonio intermedio, ei nupse-

rit cui dos promissa fuerat. Sponsaliis non factis, deficit conditio, si matrimonium cum alio uxor contrahit. Dirempto matrimonio si uxor ad priorem maritum rediret, non conualescere dos constat; stipulatio semel extincta non reviviscitur.

Verum tamen si filia nondum viripotens, ignorante patre nupserit, actio dotis marito competit cum puella major annis duodecim effecta fuerit. Nam tunc matrimonium confirmatur. In specie conditio non defecisse videtur et dos conualescit quamvis nulla sit ab initio. Etenim, ut supra diximus, promissio dotis ex conditione nuptiarum pendet; et regula Catoniana ad stipulationes conditionales non pertinet.

Eadem dicemus de dote quam serva servo dederit, si postea ambo ad libertatem pervenerint. Hoc ita accipimus quum peculium mulieri non ademptum est; nam si ademptum fuerit aut patronis proprietas esse videtur, aut viri qui dotem suscepit.

Matrimonio non consecuto, res in dotem datæ aut condici, aut vindicari possunt. Conducuntur si viro cum eo animo datæ fuerint ut statim ejus fierent. Vindicantur si is qui dedit, res mariti non effici, nisi tempore nuptiarum voluisset.

Si res æstimatæ fuerint, defficiente conditione, res ipsa reddenda, non pretiam. Res ergò mulieri perit. Nam æstimatio nullam vim obtinet nisi sub hac conditione *si nuptiæ sequantur*. Æstimatio jus venditionis recipit quæ sub suspensivâ conditione facta est. Res ante conditionem expletam venditori perit.

Si dos promissa sed non data fuerit, quid juris erit examinemus. Mulier debitorem delegavit marito qui jussu ejus pecuniam acceptam fecit. Si nuptiæ non sequuntur, debitor mulieris obligatus manet. Nuptiis consecutis, res perit uxori quæ, in dotis repetitione, exceptione mandati summovebitur. Reipsà, ait J. C. Ulpianus ipsa secum debet compensare jussum suum.

Cùm dos per acceptilationem constituitur, non aliter liberatur debitor quàm si nuptiæ sequantur.

V. *Quod jus ex constitutione dotis nascatur.*

Si dos promissa fuerit, is cui promissio facta est actionem habet, et non alius. Uxori actio non competit, nisi aliquid testamento, in dotem marito relictum fuerit. Et quum in constitutione dotis hoc inest tacitum pactum, *si nuptiæ sequantur*, ad dotem promissam agi tum demum potest quum matrimonium contractum fuerit. Si cunctatur in exigenda dote promissa, mariti periculo est. Verumtamen observandum est hanc sententiam non ad illum casum pertinere quum pater aut filia ipsa dotem promiserint, nam iudex auditurus non est mulierem dicentem, cur in patrem suum aut in ipsam maritus non ageret ad solutionem.

In actionem mariti non veniunt usuræ dotis promissæ, sed hoc jus mutavit Justinianus (L. 31, § 2, C. h. t.) Distinctionem admittit imperator inter res immobiles et res mobiles. Si res immobiles promissæ fuerint, non soluta dote post biennium omnes fructus debentur. Quantum ad mobiles res, auro in dotem promisso, post biennium debentur usuræ trientes. Verum si argentum aut muliebria ornamenta promissa fuissent, iterum distinguendum utrum res æstimatæ fuerint an non. Si æstimatæ, usuras usque ad tertiam partem centesimæ præstari constat, si inestimatæ, jure communi utitur; post litem contestatam veniunt tantum usuræ.

Pascisci non licet usuras apud mulierem manere, *nam ubi fructus absunt, dos non est*. Hinc si, divortio facto, id stipulatur et dotem et usuras reddi, matrimonio restaurato, usuræ temporis intermediæ tantummodo debentur.

Contrà nullis in mulierem ex bonis mariti sumptibus factis, veluti cum uxor in domum absentis deducta fuisset maritus de usuris agere non potest.

Si heres fideicommissi debitor, jussu mulieris, marito promiserit quod ei debebat, non fit obligatus; nam fideicommissus utiliter non restituitur nisi cui relictus fuerit. Sed heres institutus, mulieri he-

reditatem restituere debet quam ea postea suo marito in dotem dabit

Si mulier usumfructum quem in fundo mariti habet in dotem dederit, maritus non usufructuarius esse videtur (nam res sua nemini servit), sed plenam habet proprietatem. Dirempto matrimonio ob divortium, ususfructus ad mulierem redit. Verum, mortua in matrimonio muliere, nihil lucratur maritus. Ususfructus ad proprietatem redit jure communi id est morte fructuarii. Si proponimus usumfructum a muliere domina fundi constitui, maritus non utendo usumfructum amittere potest. Quo incidente distinguendum utrum apud mulierem sit fundi proprietas an ipsa venditionem fecerit: primo casu, mulier nullam habet actionem dotis, soluto matrimonio, quia ex damno mariti locupletari non potest; secundo casu, culpam maritus praestare debet. Si maritus usumfructum non amiserit mulieri in utraque hypothesis competit dotis actio.

Debitor dotis in solidum condemnari debet, si modo extraneus sit. Quantum ad patrem alio jure utimur, nam pater in quantum facere potest condemnatur. Socer a muliere conventus beneficio competentiae quoque gaudet et idem jus quoque receptum est quum maritus contra uxorem agat de dote promissa.

Nunc videamus quae sit natura juris marito concessi quum res dotales ei traditae sunt. Insuper hanc questionem magna inter doctores semper fuit disputatio.

Sed distinctio necessaria est. Nam si res numero pondere, mensurae constant dominus dotis fit maritus. Et de his quidvis pro arbitrio statuere potest. Et eadem dicemus si dos aestimata fuerit, venditionis causa, nam tunc maritus debitor tantummodo pretii venditionis habetur.

Si vero res inestimatae sunt, aut in numero, pondere mensurae non constant, maritum eorum dominum fieri censemus. Olim, mulier in manu mariti per coemptionem, usucapionem aut confarreationem conventa nullam rem suam habebat. Maritus dominus mulieris et bonorum ejus erat. Hujus juris vestigia in jure dotium aperte supersunt. Maritus perpetuitatem juris habet, nam, ut ait jurisconsultus

Paulus, dotis causa perpetua est; et contractuum causæ perpetuæ mutant dominium. Servos dotales manumittere potest maritus. Sed hæc potestas marito non conceditur, nisi solvendo, quia dominus servos manumittere potest in fraudem creditorum et mulier est dotis creditrix. Ceterum quum mulieri, soluto matrimonio, actio de reddenda dote competat, plenum dominium virum non habere constat. Putà, alienare non potest, nec adire aut repudiare hereditatem contrà uxoris sententiam. Partum ancillæ, aut thesaurum in fundo dotali inventum mulieri reddere cogitur; et hoc sanè dicendum de quacunque re ad fundum attinente per accessionem.

Verumtamen maritus vindicationem et conditionem ob res dotales habet; re evicta, contrà promissorem agere potest ex stipulatu. Si dos data et non promissa fuerit, re æstimata, ex empto agit. Re non æstimata, nulla est marito actio, nisi ei insidiaretur, nam tunc actionem in factum habet.

Quid juris in hac specie evictionis? Mulier viginti quinque annis minor paternam hereditatem cum fratribus divisit et loco partis hereditariæ fundum accepit quem postea in dotem marito dedit. Mortua muliere in matrimonio, ejus heredes restitutionem in integrum petierunt, et fratres fundum. Quid de dote dicemus? Sanè uxoris heredes condemnandi erunt ad ei præstandam fundi æstimationem secundum id tempus quo in dotem datus est.

CODE CIVIL.

Des donations relatives au mariage,

LIVRE III, CHAP. VIII ET IX.

Les donations ordinaires entre-vifs ont été soumises à des règles assez sévères de la part du législateur. Ainsi, tandis que les autres contrats peuvent, en général, être passés sous seing-privé, les donations doivent revêtir une forme spéciale et solennelle. La transcription est nécessaire pour faire passer, au donataire, la propriété des objets donnés, si ces objets sont susceptibles d'hypothèque. De crainte que le donateur ne cédât trop facilement au repentir de sa libéralité et aussi, pour assurer la stabilité de la propriété, le législateur a voulu que ces donations fussent irrévocables. Elles ne peuvent donc ni comprendre des biens à venir, ni étre faites sous des conditions potestatives, de la part du donateur etc. Cependant ces principes ont subi des modifications importantes lorsque la libéralité a été provoquée par le mariage. Le mariage, source de la famille, garantie essentielle de la morale, base de la société, a dû s'attirer la bienveillance et la sympathie du législateur; et, par suite, les donations, qui tendent à favoriser l'union de deux époux, ont dû être régies par des principes empreints de cette bienveillance.

L'ordonnance de 1731 sur les donations, avait entremêlé les articles relatifs aux diverses sortes de libéralités; le Code civil, après avoir exposé les règles des donations ordinaires et des testaments, a consacré deux chapitres particuliers aux donations relatives au mariage. — Dans le premier, il est parlé des donations faites, par contrat de mariage, aux époux, soit par les ascendants, soit par des tiers; dans le second, il est question des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage,

soit pendant le mariage. — Cet ordre unit, d'une manière si rationnelle, les principes ayant entre eux le plus de rapport, que nous n'avons pas cru devoir le modifier.

CHAPITRE PREMIER.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.

Nous allons parler successivement, dans trois sections distinctes, de ces diverses espèces de donations; dans une quatrième, nous énoncerons les règles qui leur sont communes.

§ 1^{er} — *Donations de biens présents.*

Ces donations sont régies par les principes relatifs aux donations ordinaires (art. 1081). De là les conséquences suivantes :

1° Elles ne sont valables qu'autant que le donateur et le donataire ont la capacité de donner et de recevoir (901-912).

2° Elles doivent être passées dans la forme ordinaire des contrats devant notaires et avec minutes (931).

3° Elles seront transcrites si les biens donnés sont susceptibles d'hypothèque (939).

4° Elles dépouillent actuellement le donateur (894).

5° Elles sont irrévocables (894).

6° Le droit de retour peut être stipulé (980). — Il existe même quelquefois sans stipulation (747).

7° L'inexécution des conditions ou la survenance d'enfants entraînent leur résolution (954-960).

8° Les substitutions sont prohibées. — Tel est le sens de l'art. 1081 *in-fine*; mais cet article a été modifié par la loi du 17 mai 1826. Aujourd'hui il doit être entendu en ce sens que les enfants ne profiteront pas de la donation au même titre que dans le cas de l'art. 1082.

9° Les conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, sont réputées non-écrites. Nous verrons au § 4 que certaines conditions, qui annuleraient les donations ordinaires, ont un entier effet dans les donations relatives au mariage.

Nous disons au n° 2 que les donations de biens présents en faveur du mariage, sont soumises aux formalités de l'art. 931, ce qui semble d'abord inutile à dire, puisque ces donations sont faites *par contrat de mariage*, mais il faut observer que rien ne s'oppose à ce qu'elles soient faites dans un acte séparé, mentionnant qu'elles sont relatives à tel mariage dont la célébration n'a pas encore eu lieu. L'art. 1081 le reconnaît manifestement. Seulement, dans ce cas, elles sont sous l'application des principes particuliers. Ainsi :

- 1° Elles doivent être acceptées formellement ;
- 2° Elles ne sont pas susceptibles des modifications de l'art. 1086.

§ 2. — *Donations de biens à venir.*

Ces donations, qu'on appelle aussi institutions contractuelles, n'étaient point admises dans la législation romaine. On sait, en effet, combien le droit romain était sévère sur la transmission des biens à venir, et combien il avait été scrupuleux sur la forme des actes qui devaient contenir ces transmissions. — Notre législation française, quoiqu'ayant admis le principe qu'on ne peut disposer de l'universalité (*latu senso*) de ses biens que par testament, avait cependant fait une exception pour les donations qui tendent à favoriser le mariage. Cette exception fut-elle puisée dans la novelle XIX de l'empereur Léon ? ou dans le tit. 29, liv. II, *des Fiefs* ? ou bien encore dans la loi 19 au code *de Pactis* ? c'est ce qu'il est fort difficile de dire ; mais il est certain que les institutions contractuelles furent usitées, en France, dans une époque très reculée, et que les coutumes d'Auvergne, de Boulonnais et de Marche avaient admis sur cette matière des dispositions qui ne furent pas modifiées par l'ordonnance de 1731, et qui ont été recueillies en grande partie par notre législateur.

La donation de biens à venir, ou, selon une désignation plus expressive, l'institution contractuelle a été définie, *le don irrévocable de l'hérédité*; si nous ajoutons, *par contrat de mariage*, nous aurons désigné, en peu de mots, les caractères essentiels de cette sorte de libéralité.

L'institution contractuelle constitue une donation; donc :

1° Elle est irrévocable. Le donataire, dès le moment du contrat, a l'assurance de recevoir; il n'est pas encore propriétaire, mais il le deviendra. Le donateur ne peut donc disposer de ses biens, à titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques. C'est au tribunal à apprécier cette modicité, d'après le rapport des sommes données à la fortune du donateur. Au reste, il est clair que, si l'instituant n'a disposé que de la moitié de la quotité disponible, par exemple, rien ne s'oppose à ce qu'il donne l'autre moitié à un tiers. De même, la promesse d'égalité empêche bien l'instituant de se dépouiller au profit de ses autres enfans, et au préjudice de l'institué; mais pourquoi ne pourrait-il pas disposer de toute la quotité disponible en faveur d'un tiers?

2° Les mineurs ne peuvent être institutants, quoique âgés de plus de seize ans. Il en est de même de la femme non-autorisée de son mari. Et, en effet, si la femme peut tester sans l'autorisation du mari; si le mineur, âgé cependant de 16 ans, peut aussi faire un testament, c'est que cet acte ne les lie en rien; c'est que, malgré leur volonté ainsi manifestée, ils conservent sur leurs biens un droit de disposition plein et entier; l'institution contractuelle, au contraire, leur enlève le droit de disposer à titre gratuit. C'en est assez pour ne pas étendre à cet acte une capacité que le législateur a bornée à la confection d'un testament.

3° Dans le cas dont nous venons de parler, l'action en nullité du mineur et de la femme mariée sera régie par la disposition de l'art. 1304.

4° Si la loi existante à l'époque du contrat, laissait au donateur une faculté disponible, plus étendue que la loi du décès, ce sera

la première qui devra fixer la quotité due au donataire, puisqu'étant saisi irrévocablement, il avait un droit acquis.

5°. Les deux époux peuvent recevoir, d'une même ou de plusieurs personnes, par un même acte, les dangers qui ont fait proscrire ces dispositions par l'art. 968 n'existant pas ici, puisque les dons sont irrévocables.

Mais l'institution contractuelle a des rapports nombreux avec les testaments. — Ainsi :

1° Le donataire n'est saisi des biens qu'à l'époque du décès du donateur, car ce n'est qu'à cette époque que les droits du donataire deviennent certains. — Si le donateur disposait d'un objet déterminé, comme entrant dans une donation de biens à venir, on devrait considérer la libéralité comme donation de biens présents, payable au décès et soumise aux règles particulières à ces sortes de contrat.

2° Le donateur restant saisi, peut disposer de ses biens et peut les vendre, les hypothéquer, les grever de servitudes, renoncer à des prescriptions. Nous avons vu cependant une limitation à cette règle, en ce qui concerne les actes à titre gratuit. Il peut donc aliéner tous ses biens moyennant une rente viagère. Cette aliénation constituant un contrat aléatoire, servira à couvrir des fraudes que les magistrats seront impuissants à dévoiler. Néanmoins, toutes les fois que cette fraude existera, soit parce que le donateur simulera des obligations, soit parce qu'il déguisera la libéralité sous les dehors d'un contrat à titre onéreux, soit de tout autre manière, les tribunaux, gardiens vigilants de l'autorité de la loi, rétabliront les choses dans leur véritable état, et feront sortir à effet la donation de biens à venir.

Le donateur pourrait, par une stipulation, s'interdire le droit d'aliéner ses immeubles. — La libéralité aurait alors le caractère d'une donation cumulative de la nue-propriété des biens immeubles présents et de la pleine propriété des biens à venir.

3° La disposition est caduque en cas de prédécès du donataire. Cependant, comme elle est faite, tant en faveur des enfants, qu'en faveur des époux eux-mêmes, les principes des testaments ont éprouvé

une modification, en ce que la caducité est empêchée par l'existence des enfants du donataire, à l'époque du décès du donateur. Ainsi, à la mort de ce dernier, ou le donataire existe, ou il est mort laissant des enfants, ou il est mort sans enfants.

Dans le premier cas, le donataire recueille les biens et les transmet, par testament, à qui bon lui semble, ou *ab intestat*, à tous ses descendants sans distinction de lit ou de degré. Si l'instituant avait fait une substitution fidei-commissaire en faveur des enfants de l'institué, l'institué n'aurait plus la libre disposition de ces biens qui passeraient à tous les descendants, même aux renonçants, à la succession paternelle.

Dans le second cas, les descendants du mariage seuls, recueillent les biens, et ils les recueillent, non point comme héritiers du père, mais par un droit inhérent à leur personne, *jure proprio*. — De là il suit :

1) Qu'ils ne sont pas obligés de se porter héritiers du père pour succéder à l'instituant.

2) Que, dans le cas où le donateur serait un aïeul, ils peuvent, en renonçant à sa succession, se dispenser du rapport des objets donnés à leur père.

3) Que le donateur direct, n'ayant jamais eu les biens sur sa tête, n'a pu en disposer. Ses enfants pourront donc attaquer toutes les aliénations, qu'ils en aura faites.

Il semblerait aussi résulter de là que les descendants doivent partager par tête. Mais cet effet serait contraire à la volonté présumée du donateur. Aussi la représentation était-elle admise même dans les coutumes qui la rejetaient dans les successions, *ab intestat*.

Enfin, dans le troisième cas, qui est celui où l'instituant survit à l'institué, et à sa postérité, il y a caducité; les biens restent sur la tête du donateur, affranchis de toute sorte de charge du chef du donataire, même de l'hypothèque légale de la femme.

4° L'instituant doit être capable de disposer, à l'époque du contrat et à l'époque du décès. — Si la faculté de vouloir doit exister à l'époque où elle s'exerce par la confection du contrat, la faculté de transmettre doit exister aussi à l'époque de la transmission. — Aussi exige-t-on, à

l'époque du contrat, la capacité et l'exercice du droit, tandis que la capacité suffit à l'époque de la mort. Le donataire doit être capable de recevoir lors du décès du donateur. Dans une donation entre-vifs ordinaire, faite sous une condition suspensive, quoique le droit ne s'ouvre qu'à l'événement de la condition, il est inutile que les parties soient capables à cette époque. En effet, dans les contrats on stipule pour soi et ses héritiers (1122). Dès-lors, qu'importe l'incapacité survenue depuis le contrat ? Pourquoi le débiteur en argumenterait-il, puisque le droit passe aux héritiers du créancier. Mais il en est autrement dans les legs. L'époque de l'ouverture ici doit être soigneusement considérée parce que le legs est personnel au légataire ; si celui-ci ne le recueille pas, s'il ne laisse pas reposer sur sa tête un instant de raison, le legs est caduc. Or, l'institution contractuelle devient aussi caduque, elle ne passe pas à tous les héritiers du donataire, mais elle se transmet aux enfants. Dès-lors, si le donataire est incapable, à l'époque du décès, il y aura une caducité qui profitera aux héritiers de l'instituant, si le donataire n'a pas d'enfants, et à ses enfants, s'il en existe. Si l'institution était conditionnelle, la caducité ne résulterait que de l'incapacité du donataire à l'époque de l'événement, et si ce dernier laissait des enfants, ceux-ci succèderaient alors-même, ce nous semble, qu'ils ne fussent pas conçus à l'époque du décès de l'instituant.

5° Si la donation a été faite aux deux époux conjointement, la part de l'un d'eux, mort avant le donateur, appartiendra par accroissement à l'autre.

6° L'institué est tenu de demander la délivrance à moins que, donataire de l'universalité des biens, il ne soit pas en concours avec des réservataires. — Il n'a droit aux fruits que tout autant qu'il a formé sa demande dans l'année, et cela est vrai pour le donataire de l'universalité comme pour le donataire d'une quote-part.

7° S'il a la saisine, il est tenu des dettes même *ultra vires* ; dans le cas contraire, il n'est tenu que jusqu'à concurrence de son emolument pourvu toutefois qu'il ait fait un inventaire exact des biens de la suc-

cession; on doit appliquer à ces donataires les principes résultant de la combinaison des art. 1009, 1012 et 871.

8° La transcription n'est pas nécessaire pour ces sortes de donations puisque le donateur ne se dessaisit pas. D'ailleurs les acquéreurs ont valablement traité avec le donateur. Quant aux donataires particuliers, ils ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription, même dans le cas de l'art. 939.

9° Au décès seulement se paient les frais de mutation.

Nous avons dit que la donation de biens à venir constituait un don irrévocable *par contrat de mariage*. De l'influence du mariage sur les donations, il résulte spécialement que :

1° L'institution peut être faite par le contrat de mariage ou par un acte postérieur qui se rattache au contrat, comme il est dit dans les art. 1396-1397, mais nous n'admettons pas les donations antérieures au contrat de mariage (art. 1082).

2° La donation ne peut être faite qu'aux époux. Ce principe, admis dans l'ancienne jurisprudence, était éludé au moyen de la *clause d'association*; mais cette clause doit être proscrite, puisqu'elle tend à faire sortir l'institution contractuelle des limites que lui assigne sa nature même; la nullité devrait, d'après l'art. 900, profiter à l'institué. Cependant, il est plus équitable et plus conforme à la volonté de l'instituant, surtout si c'est un aïeul, de faire participer tous les héritiers au bénéfice de cette nullité.

3° La caducité n'a lieu, comme nous l'avons énoncé, que lorsque le donateur survit à la postérité du donataire, car la faveur due au mariage rejaillit sur les enfants. — Une clause contraire pourrait être stipulée et, *a fortiori*, l'instituant pourrait-il se réserver, en cas de prédécès du donataire, de distribuer ses biens entre ses descendants. Mais serait nulle la clause par laquelle, le donateur, dans le contrat même, distribuerait ses biens entre ses enfants. Ce serait là un don fait directement à des individus non conçus.

4° Il n'y a que les enfants nés du mariage favorisé, qui puissent, en cas de caducité, jouir du bienfait de l'institution (1082); si le donateur

était un ascendant, ce ne serait point l'art. 747, mais bien l'art. 1089, qui régirait la donation. L'art. 747 suppose, en effet, une donation faite à un individu qui recueille lui-même les biens; les enfants d'un autre mariage n'empêcheraient pas, même dans ce cas, la caducité.

§. 3. — *Des donations de biens présents et à venir.*

Cette sorte de donation d'un caractère mixte a des effets divers, selon qu'un état de dettes et charges, existant à l'époque de la donation, a été ou n'a pas été annexé au contrat.

S'il n'y a point eu d'état de dettes, la donation produit les mêmes effets que l'institution contractuelle. Ainsi le donateur ne sera dessaisi du tout qu'à l'époque du décès; jusques-là il a pu disposer de ses biens. — Le donataire sera obligé de payer *toutes les dettes*, c'est à dire, les dettes à la charge de sa quote-part.

Si l'état de dettes a été annexé, la donation est complexe et renferme deux éléments combinés, susceptibles d'être décomposés. Le donataire a le droit de s'en tenir à la donation de biens présents ou bien d'accepter la libéralité dans son entier. Mais il paraît résulter de l'art. 1084, qu'il ne pourrait, en refusant le don des biens présents, prendre les biens à venir. Au reste, il faut observer que, par biens présents, on entend parler d'une quote-part ou de l'universalité des biens; s'il s'agissait d'un objet particulier, la donation ne serait point régie, quant à cet objet, par les règles que nous examinons.

Si le donataire s'en tient aux biens présents, il pourra faire résoudre les aliénations consenties à son détriment par des tiers, pourvu toutefois que la donation ait été transcrite. — S'il accepte la donation pour le tout, il est difficile de préciser les effets de cette acceptation, car on a toujours fortement discuté le point de savoir si la donation doit être regardée comme étant à-la-fois donation de biens présents, et donation de biens à venir, ou si elle produit simplement les effets de l'institution contractuelle. — Le rapprochement des art. 1084 et 1089, prononçant la caducité de la donation entière, prouve que le donataire n'a jamais

été saisi même des biens présents. Et, par suite, l'effet de l'acceptation de la donation pour le tout, est de donner à la libéralité le caractère d'institution contractuelle. De là, pour les biens présents, les conséquences suivantes :

- 1° Le donateur n'a pas besoin de se réserver l'usufruit.
- 2° Dans le cas de survie du donateur, les biens ne passent point aux héritiers du donataire, autres que les enfants issus du mariage. — S'il n'y a point d'enfants la caducité les atteint.
- 3° Le donataire venant à mourir avant le donateur n'a pu disposer de ces biens; le donateur seul en avait la libre disposition.
- 4° Les enfants ne sont pas tenus de se porter héritiers du père pour prendre les biens dans la succession du donateur qui a survécu.
- 5° Au décès seulement sont dus les frais de mutation.

L'option ne se fait qu'au décès. Elle est expresse ou tacite. Le donataire après avoir renoncé peut accepter, s'il se trouve dans les conditions de l'art. 790. — Dans le cas où plusieurs enfants sont en concours pour recueillir les biens, il peut se faire que tous ne soient pas d'accord sur le parti à prendre. — Par exemple, un opte pour les biens présents, deux pour les biens à venir. — La majorité fera-t-elle loi, ou bien, chaque opinion aura-t-elle satisfaction? Nous penchons vers ce dernier parti, par cette raison que chaque donataire, venant de son chef, a des droits distincts qu'il n'est pas au pouvoir des co-donataires d'anéantir. Quant à la part qui reviendra à chacun, nous pensons que l'enfant qui a opté pour la donation entre-vifs aura un tiers, car, en matière de donation, l'accroissement n'a pas lieu. Mais, comme les successions admettent le principe opposé, il faut décider que les deux enfants qui ont choisi les biens à venir en prendront la totalité.

§ 4. — *Règles communes aux donations par contrat de mariage faites par des tiers.*

L'art. 1086 déroge en plusieurs points aux règles ordinaires des donations. Ainsi les donations, par contrat de mariage, peuvent être fai-

tes : 1° A condition que le donataire paiera toutes les dettes et charges de la succession ; 2° sous une condition potestative de la part du donateur ; 3° avec réserve de disposer d'un ou plusieurs objets. — L'objet réservé appartiendra définitivement au donataire si, avant sa mort, le donateur n'en a disposé.

Ce sont là, comme on peut le voir, des dispositions à cause de mort. Il y a actualité et révocabilité. Aussi sont-elles caduques en cas de prédécès du donataire et de sa postérité (1089). Mais la caducité n'atteint que la portion des objets soumis aux règles de l'art. 1086.

L'art. 1086 s'applique à toutes sortes de donations par contrat de mariage. Ainsi les donations de biens présents sont susceptibles des modifications qu'il permet. Ces donations ne peuvent pas être faites au profit des enfants à naître, mais elles n'en sont pas moins faites en leur faveur. Et cela suffit pour que l'art. 1086 soit applicable. — Au surplus l'art. 947 lève tous les doutes.

Quelques autres règles sont communes à toutes les donations. Ainsi :

1° Elles sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas. Mais peu importe que le donateur meure avant la célébration du mariage, car on peut donner sous une condition qui ne s'accomplit qu'après décès.

2° Elles ne sont pas soumises à une acceptation formelle. La signature des parties dans l'acte même suffit.

3° Elles ne sont pas révoquées pour cause d'ingratitude, parce qu'elles sont censées faites en faveur des enfants, et qu'on ne veut pas frapper ceux-ci pour la faute de leurs parents.

4° Elles sont révocables pour cause de survenance d'enfants (960), ou pour inexécution des conditions.

5° Elles sont réductibles à la quotité disponible (1090).

CHAPITRE II. — Règles communes aux donations par contrat de mariage.

Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

A toutes les époques, les époux ont été libres de satisfaire, lors du

mariage, leurs sentiments de libéralité en se dépouillant l'un en faveur de l'autre. — Mais lorsque la célébration du mariage a eu lieu, comme un des époux a pu acquérir, par la nature des rapports intimes qui l'unissent à son conjoint, un ascendant dangereux sur la personne de celui-ci, le législateur a dû se montrer sévère sur ces sortes de donations. Cependant il ne les a pas prosrites. Une telle disposition, fondée sur une trop grande défiance des époux, aurait eu le grand inconvénient de gêner, dans leur développement et leur manifestation, les sentiments les plus purs et les plus naturels. — Le Code civil, suivant en cela le système de la loi romaine, a donc admis les donations entre époux; mais en les soumettant à la révocabilité, il ne fait qu'encourager le donataire à persister dans une conduite que son conjoint récompensait par une gratification.

Les donations par contrat de mariage peuvent être de biens présents, de biens présents et à venir, ou seulement de biens à venir.

De biens présents, elles empruntent toutes leurs règles aux donations faites par des tiers. Et comme le législateur a montré, dans l'art. 1093, qu'il préférerait l'époux donateur aux enfants, il a cru devoir dire, dans l'art. 1092, que la validité de la donation était indépendante de la survie du donataire. Au surplus, on peut soumettre l'effet de la libéralité à la condition de survie du donateur au donataire. La condition peut être suspensive, elle peut aussi être résolutoire. Elle résulte quelquefois de la nature même du don. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le mari donne à son conjoint un droit d'habitation.

La survie doit être prouvée par les héritiers du donataire ou par les héritiers du donateur, selon que la condition est suspensive ou résolutoire. — Mais, en cas de mort, dans un même événement, nous pensons qu'on doit se laisser guider par la présomption des art. 720, 721, 722.

Les donations de biens présents et à venir, ou simplement de biens à venir faites entre époux sont encore sous l'application des principes qui régissent ces sortes de donations lorsqu'elles sont faites par des tiers. Cependant il y a entre elles une différence essentielle. C'est que ces donations ne sont pas faites au profit des enfants, et que, par suite, la

caducité les atteint en cas de survie du donateur au donataire. Mais cette règle n'a été établie par le législateur que comme une présomption de volonté chez le donateur, présomption qui peut être détruite par une stipulation.

Les donations entre époux par contrat de mariage, peuvent être mutuelles. En effet, étant irrévocables, elles ne peuvent pas donner lieu à des fraudes ou à des surprises. — Elles peuvent être faites par le mineur assisté de personnes dont le consentement est nécessaire, pour la validité de son mariage (1095).

Les institutions contractuelles, nous l'avons vu, ne dessaisissent le donateur qu'à l'époque du décès, mais elles sont irrévocables. Au contraire, *les donations entre époux pendant le mariage* opèrent un dessaisissement actuel, mais qui ne peut être détruit par l'effet d'une révocation. — Cherchons donc les règles de ces donations dans les conséquences de ces deux caractères, dessaisissement actuel, révocabilité.

Du premier caractère qu'elles ont de commun avec les donations entre-vifs, il résulte que :

- 1° Le donataire peut disposer des biens donnés, et en percevoir les fruits ;
- 2° L'époux donataire n'est pas soumis à l'action des créanciers de son bienfaiteur, postérieurs à la donation ;
- 3° La donation de meubles doit être accompagnée d'un état estimatif ;
- 4° Le donataire n'est pas tenu de demander la délivrance ;
- 5° La réduction n'atteint la donation qu'après l'épuisement des dispositions postérieures ;
- 5° Les deux contractants doivent être capables de donner et de recevoir à la date du contrat ;
- 7° La femme mariée et le mineur ne peuvent transmettre par cette voie ;
- 8° La femme, autorisée de son époux, ne peut ainsi disposer des biens dotaux ;
- 9° La mort civile du donateur confirme la donation déjà faite,

Du second caractère qui est la révocabilité, il suit :
1^o Que deux donations ne peuvent être faites mutuellement par le même acte (1097); autrement il arriverait qu'un des époux révoquerait, d'une manière cachée, sa libéralité, et profiterait cependant de celle de son conjoint; ce qui serait contraire à l'intention primitive des époux qui, en contractant, ont dû regarder les deux donations, comme la condition l'une de l'autre. Mais pourquoi les époux ne pourraient-ils pas passer les deux actes le même jour?

2^o Que la donation est caduque, lorsque le donateur survit au donataire; ce principe qu'on est forcé d'admettre, par suite de l'analogie de la donation entre époux et des dispositions contenues dans l'art. 1086, ne résulte que de la révocabilité de la donation;

3^o Que la date du décès détermine la loi à laquelle est soumise la donation;

4^o Que la transcription est inutile puisque le donateur peut disposer de l'immeuble donné.

Tout cela est vrai, lorsque la donation est de biens présents. Mais les époux peuvent se faire des donations de biens à venir qui nécessairement seront soumises à d'autres principes. Dans ces sortes de libéralités, on ne rencontre pas le dessaisissement actuel, et comme, d'un autre côté, elles sont révocables, il résulte qu'elles empruntent aux testaments tous leurs principes. Il en est de ces sortes de donations comme des testaments dans lesquels le légataire intervient pour accepter le legs. — Il faut reconnaître cependant que les époux majeurs peuvent revêtir une donation de biens à venir des formes ordinaires des donations. En effet, si les biens à venir ne peuvent ordinairement être compris dans un acte de donation, c'est par suite de l'irrévocabilité de ce contrat; or les donations dont nous parlons sont révocables.

Le Code ne contient aucun principe relatif à la révocation des donations entre époux, mais on peut s'en référer aux règles sur la révocation des testaments. Ainsi la révocation est expresse ou tacite: expresse, lorsque le donateur déclare, dans un acte quelconque, qu'il révoque le don; tacite, lorsqu'il résulte d'un acte postérieur une incompatibilité

entre les deux dispositions; — c'est ce qui a lieu si, s'agissant d'un corps certain, ce corps est aliéné, donné en legs, soit purement, soit conditionnellement, mais, dans ce dernier cas, le maintien du don dépendrait d'un fait opposé à la réalisation de la condition. Si la donation entre époux est d'une quote-part elle serait anéantie par une disposition universelle; si universelle elle serait censée révoquée par une disposition précipitaire. Mais un don entre époux consistant en argent ne serait point révoqué par une donation par préciput d'un objet déterminé; la réduction, comme nous l'avons déjà dit, avant d'attendre la donation entre époux, agirait sur les libéralités postérieures. — Une donation entre époux, ne serait pas révoquée, par un acte révoquant tout testament, et cela, en principe, alors même qu'elle serait de biens à venir. — Lorsque c'est la femme qui a fait le don, elle n'a pas besoin d'autorisation pour en opérer la révocation. Cela n'exige pas de commentaires.

Les donations entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, ont cela de commun, qu'elles ne sont point révoquées par la survenance d'enfants. Le législateur n'a fait que consacrer en cela un principe de toute justice. Comment priver d'une gratification, faite sous les auspices du mariage, un époux qui, en procréant un enfant, n'a fait que satisfaire un des premiers vœux du législateur, et remplir un des principaux buts du mariage.

Ces donations sont aussi révocables pour cause d'ingratitude. Car l'art. 959 ne s'applique qu'aux donations en faveur du mariage, ce qui suppose une donation faite par un tiers. Mais celles dont il est ici question, ne tendent pas à favoriser le mariage, puisqu'elles n'enrichissent nullement la société conjugale, puisqu'elles sont faites à l'époux personnellement, et non point en faveur des enfants à naître (1093). D'ailleurs les motifs de l'art. 959 sont ici sans portée.

Ces donations, dans le cas où on les déclarerait irrévocables, pour cause d'ingratitude, ne devraient pas moins rester sans effet, en cas de séparation de corps, obtenue contre l'époux donataire. En effet, les règles relatives au divorce s'appliquent à la séparation de corps, lorsque

les raisons de décider sont les mêmes. Or, ici l'identité de motifs existe; le législateur, dans l'art. 299, a voulu punir l'époux coupable des excès, injures, ou sévices qui ont entraîné le divorce; aujourd'hui les mêmes excès, injures ou sévices n'entraînent que la séparation, mais l'époux n'en est pas moins coupable, il doit n'en être pas moins puni.

Les donations entre époux, à quelque époque qu'elles soient faites, ont cela de commun qu'elles sont limitées à la même portion des biens du donateur. Mais les principes relatifs à la quotité disponible sont si délicats et si importants, que nous devons leur consacrer une section à part.

Quotité disponible entre époux.

Les questions de quotité disponible sont, par cela même, des questions de réserve. Elles mettent en présence les droits du père de famille sur la disposition de sa fortune, et les droits que leur qualité même donne aux enfants. Le législateur a dû balancer ces droits, et laisser d'autant plus s'élargir la limite de la quotité disponible, que la position du donataire est plus favorable. Parmi ces donataires, dignes de la faveur de la loi, se rangent naturellement les époux. Toutefois, il a fallu établir entre les époux d'un premier lit, et ceux d'un second, des distinctions qu'explique suffisamment la nature des intérêts, que le législateur avait à concilier. Nous parlerons donc, dans un premier paragraphe, de la quotité disponible entre époux d'un premier lit, pour nous occuper, dans un autre paragraphe, de l'influence des secondes noces sur la quotité disponible. — Les principes communs seront examinés dans un troisième et dernier paragraphe.

§ 1. — *Quotité disponible entre époux d'un 1^{er} lit.*

De puis les premiers âges du droit romain jusqu'à nous, les droits de la femme, sur la succession de son mari, ont éprouvé de profondes modifications dues aux progrès des mœurs, à l'influence du christianisme, et parfois aussi à des causes passagères, à des nécessités politiques.

Cette mobilité, dans la position sociale de la femme, rend la législation si variable selon les temps, selon les pays, que nous ne pouvons qu'esquisser rapidement l'histoire de cette législation. — A Rome, dans les premiers âges, la femme tombée sous la puissance du mari, *in manu mariti*, avait les mêmes droits de successibilité que ses propres enfants. — Sous Auguste, elle ne put recevoir de son mari qu'un dixième des biens légués et l'usufruit du tiers des autres biens. Cette capacité augmentait par dixième, si la femme avait des enfants. Mais elle augmentait, d'une manière différente, selon que les enfants étaient d'un précédent mariage ou du mariage commun, selon que ces enfants étaient vivants ou morts, etc. Ces lois édictées dans le but de repeupler l'empire romain, dévasté par les guerres civiles, disparurent sous les empereurs chrétiens, et furent remplacées par des lois plus en harmonie avec les tendances de l'époque. Ainsi, Justinien créa la quarte pauvre, en faveur du conjoint survivant. — Dans l'ancienne jurisprudence, on connaissait l'augment et le contre-augment, qui établi sur le modèle des donations *propter nuptias*, constituaient des gains de survie en usufruit. Dans les pays de coutume, les gains de survie prenaient le nom de douaire. — Lorsque la révolution éclata, l'esprit qui présidait aux bouleversements politiques était trop opposé à ces dispositions que l'intérêt de la famille avait dictées, pour les laisser subsister. La loi du 17 nivôse an II supprima les divers gains de survie; dans le cas où il y aurait des enfants, elle réduisait les avantages stipulés à un droit d'usufruit qui ne pouvait excéder la moitié des biens. Et il est à remarquer que ces libéralités pouvaient concourir avec les dons qui remplissaient la quotité disponible ordinaire. (L. du 22 ventôse an II, 18 pluviôse an V.) — La loi de germinal an VIII, en changeant les bases de la quotité disponible, ne dérogea point, comme il est dit dans l'art. 5, aux lois antérieures qui concernaient les dispositions entre époux. Tel était l'état de la législation, lorsqu'on rédigea le Code civil. C'est l'art. 1094 qui détermine la quotité disponible entre époux.

Cet article est un des plus importants du code civil, par la fréquence de son application, et sa relation avec d'autres articles du même code.

Malheureusement sa rédaction est équivoque, vicieuse, et de nature à laisser dans le doute des questions, qui se rattachent, de la manière la plus intime, aux principes de la plus haute portée, à l'organisation de la famille, aux intérêts sociaux. — Examinons en détail cet article. L'époux donateur a des enfants ou il n'en a pas : dans ce dernier cas, la position de l'époux donataire est favorisée, car, en supposant des ascendants au donateur, celui-ci eut dû laisser intacte leur réserve entière, s'il eût disposé de ses biens en faveur d'un étranger. Disposant en faveur de son conjoint, il pourra le gratifier, non seulement de la quotité disponible ordinaire, mais encore de l'usufruit de la réserve des ascendants; disposition étrange, car l'ascendant devant, selon les probabilités, mourir le premier, ne sera jamais appelé à recueillir un usufruit qui pour lui eût été bien préférable à la nue-propriété. Si l'époux donateur ne laisse ni enfants ni ascendants, sa capacité de disposer est pleine et entière, tant à l'égard d'un étranger, qu'à l'égard de son conjoint.

Si l'époux donateur laisse des enfants, le disponible en faveur du conjoint sera souvent supérieur, quelquefois égal, jamais inférieur au disponible dont pourrait être gratifié un étranger. L'époux ayant deux enfants, un enfant, pourra donc donner à son conjoint un tiers, une moitié en pleine propriété. En effet, selon l'art. 544, une liberté absolue de disposition est accordée au père de famille. L'article 913 vient restreindre cette liberté, vient apporter une exception nettement formulée au principe de l'art. 544 : « Les libéralités ne pourront excéder, etc. » Ainsi, capacité accordée au père de famille, ayant un ou deux enfants, de disposer d'une manière absolue d'une moitié, d'un tiers de ses biens. Voilà la règle. Pour que cette capacité fût diminuée vis-à-vis le conjoint, il faudrait une exception; or, cette exception n'est pas contenue dans l'art. 1094. Cet article n'est pas conçu en termes prohibitifs, mais en termes facultatifs. Il ne défend pas, il permet; article spécial à un cas, il débordé souvent l'art. 913, il n'en est jamais débordé. En un mot, le principe étant celui-ci, liberté de disposer, cette liberté doit s'exercer jusqu'à ce

qu'une limite légale vienne l'arrêter; or, cette limite n'existe jamais plus étroite que dans le cas de l'art. 913.

L'art. 1094 permet à l'époux de donner à son conjoint, ou un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. De là plusieurs difficultés.

1° Le quart en propriété doit-il s'entendre de la pleine propriété ou de la nue-propriété? Le rapprochement des mots *un quart en propriété*, des expressions finales *une moitié en usufruit seulement*, et surtout le sens donné ordinairement à ce mot *propriété*, notamment dans le premier paragraphe de l'art. 1094, ne permettent pas de douter qu'il ne s'agisse d'une pleine propriété. Mais, dans ce système, universellement admis, on peut se demander pourquoi, après avoir permis la disposition d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit, le législateur a spécialement autorisé la donation d'une moitié en usufruit, quantité évidemment moindre que la première, puisqu'elle est contenue dans celle-ci. La raison de cette disposition se trouve dans l'histoire de la législation. Dans le projet primitif du gouvernement, la quotité disponible, fixée invariablement au quart en propriété, était augmentée d'un quart en usufruit au profit de l'époux. Mais comme le projet portait un article ainsi conçu: « La donation en usufruit ne peut excéder la quotité dont on peut disposer en propriété, de telle sorte, que le don d'un usufruit, ou d'une pension, est réductible au quart du revenu total, » on craignit que l'on ne regardât la donation entre époux, de moitié des biens en usufruit, comme tombant sous les coups de cet article. De là la rédaction de l'art. 1094, que l'on eût dû modifier après la suppression de l'art. 17 du projet.

2° Si l'époux a disposé en faveur du conjoint de l'universalité de ses biens, le conjoint pourra prendre le quart en pleine propriété, et le quart en usufruit; mais le choix appartiendrait aux héritiers, si l'époux léguait à son conjoint le quart en pleine propriété et le quart en usufruit, ou une moitié en usufruit.

3° Si le legs consiste dans l'usufruit des meubles, et la propriété

des immeubles, le legs d'usufruit porterait sur le quart des meubles, et celui de propriété sur le quart des immeubles.

On comprend que les règles relatives à la quotité disponible entre époux sont modifiées par l'art. 904, lorsque la libéralité faite par le mineur n'est pas contenue dans le contrat de mariage.

Nous avons examiné jusqu'ici le cas le plus simple, celui où l'époux est seul donataire. Voyons maintenant quels seront les droits de l'époux gratifié, en concours avec d'autres donataires.

Il est d'abord incontestable qu'un époux peut disposer en faveur de son conjoint, en même temps qu'en faveur d'un étranger, soit dans un même acte, soit dans des actes séparés. Comme l'art. 913, l'art. 1094 est divisible. Cet article contient, et le disponible de l'art. 913, et le disponible entre époux. Ce point n'est-il pas suffisamment prouvé par les expressions de l'art. 1094 ? « L'époux pourra disposer en faveur de l'autre époux de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, *et en outre*, etc. » Et cela est également vrai pour les cas où il y a des descendants, puisque, dans le projet primitif, la quotité disponible entre époux n'était que la quotité disponible ordinaire, augmentée d'un quart en usufruit. — La portion de biens dont l'art. 1094 permet de disposer est donc divisible et peut se décomposer; et comme les règles sur la réserve sont restrictives du droit de disposer, accordé naturellement à tout propriétaire, il faut autant que possible se montrer favorable à l'extension de la quotité disponible; ce sera donc, dans la combinaison des art. 913 et 1094, la plus forte quotité qui devra servir de mesure pour la validité des diverses dispositions. Il faudra, toutefois, veiller à ce que chacun des gratifiés reçoive une part de biens plus forte que ne le permettent les articles qui fixent ses droits.

Appliquons ces principes aux divers cas qui peuvent se présenter, et supposons successivement que le donateur laisse un, deux, trois enfants, ou des ascendants.

1^{er} Cas. Un seul enfant. Les difficultés sont simplifiées en admettant, ainsi que nous l'avons fait, que la quotité disponible de l'art. 1094 est,

dans ce cas, la même que celle de l'art. 913. Ainsi l'époux pourra recevoir $\frac{1}{2}$ en nue-propriété, et l'étranger $\frac{1}{2}$ en usufruit; ou, réciproquement, si l'étranger a reçu $\frac{1}{8}$ en pleine propriété, l'époux aura capacité pour recevoir $\frac{3}{8}$ en pleine propriété; — mais si la somme des libéralités excède la moitié des biens, il faudra avoir recours à des réductions qui se feront sur la dernière libéralité, ou au marc le franc, selon qu'il y a eu deux actes successifs ou un seul et même acte.

2^e Cas. *Deux enfants.* Il est essentiel de rechercher quelle est la quotité la plus forte, du tiers en propriété qu'un étranger peut recevoir, ou du quart en propriété et du quart en usufruit disponibles en faveur du conjoint; et, pour cela, il faut évaluer le quart en usufruit, car on ne peut comparer que des valeurs homogènes. Mais des difficultés sérieuses se présentent, lorsqu'on veut procéder à cette évaluation. Faut-il donner à l'usufruit une valeur fixe, constante, ou bien, faut-il avoir égard à l'âge, au sexe, aux forces physiques, en un mot, aux chances de longévité de l'époux donataire? En s'en tenant à ce dernier système, on arriverait à de singulières conséquences. Supposons, en effet, que le don d'un tiers en pleine propriété a été fait par un époux, à un étranger, et que, plus tard, une donation en usufruit a été faite par cet époux à son conjoint; si l'on évalue l'usufruit au tiers de la pleine propriété, la quotité disponible de l'art. 913 serait la même que celle de l'art. 1094. Elle serait d'un tiers en pleine propriété. Dès lors la libéralité dont le conjoint a été gratifié, serait inofficiieuse dans sa totalité. — Si, à raison de l'âge moins avancé du donataire, l'usufruit était évalué à la moitié de la propriété, la plus forte quotité, celle de l'art. 1094, serait de $\frac{9}{24}$; celle de l'art. 913, serait de $\frac{8}{24}$; l'époux recueillerait donc $\frac{1}{24}$ en pleine propriété, équivalant à $\frac{1}{48}$ en usufruit; — enfin en donnant à l'usufruit la valeur des $\frac{2}{3}$ de la propriété, la quotité la plus forte $\frac{10}{24}$, excéderait la plus faible $\frac{8}{24}$ de $\frac{2}{24}$ qui, convertis en usufruit, vaudraient $\frac{3}{24}$ ou $\frac{1}{8}$.

Ainsi l'époux recueillerait un usufruit d'autant plus considérable que ses chances de vie sont plus grandes; c'est-à-dire, que l'héritier serait grevé de la charge la plus forte, lorsque cette charge doit peser plus

long-temps sur lui. Nous admettrons donc que la valeur de l'usufruit doit être constante, et, en établissant la moyenne selon le système de la loi de frimaire an VII sur l'enregistrement, nous dirons que l'usufruit vaut la moitié de la pleine propriété.

Maintenant, en supposant le cumul de deux donations excessives faites par le même acte, l'une à un étranger et consistant en pleine propriété, l'autre à l'époux et consistant partie en propriété, partie en usufruit, nous opérerons comme il suit: nous convertirons l'usufruit en propriété, nous déterminerons la quotité la plus forte, et, après avoir comparé les deux donations réduites à des valeurs homogènes, nous opérerons la réduction au marc le franc. Le résultat de la réduction donnera pour l'époux une valeur en propriété à imputer (pour le don en propriété) sur ce qui restera du tiers disponible, après que l'autre donataire aura pris sa part; l'excédant sera couvert en usufruit d'après les bases déjà indiquées..

Il est à remarquer que l'héritier ne pourra forcer le légataire à prendre un quart en pleine propriété, et un quart en usufruit. Il sera tenu d'exécuter les legs ou dons, tels qu'ils ont été faits, et d'abandonner un tiers en pleine propriété et un douzième en usufruit.

3^{me} Cas. Trois enfants au plus. Dans cette hypothèse, l'art. 1094 donne évidemment la quotité la plus forte. C'est donc cet article qui devra servir de mesure et de limite aux réductions. L'ensemble des dispositions, à titre gratuit, pourra toujours s'élever à la quotité dont l'art. 1094 permet de disposer, c'est-à-dire, un quart en pleine propriété, et un quart en usufruit. Il n'y a point de difficulté lorsque la donation, en faveur de l'étranger, est d'une date antérieure à celle de la libéralité dont le conjoint est gratifié, ou même, lorsque les deux dispositions sont contenues dans le même acte. La discussion s'élève sur un autre cas: le cas où, après avoir fait à son conjoint une donation de moitié en usufruit, par exemple, l'époux gratifierait un étranger, par un acte postérieur, d'un quart en nue-propriété. Nous admettons, comme légal, le cumul de ces deux libéralités :

Parce que la quotité de l'art. 1094 est divisible, et que la seule

règle à admettre, en cas de cumul, c'est que les dons ne soient excessifs (comme dans l'espèce), ni d'une manière absolue, ni d'une manière relative;

Parce qu'une question de *quotité* ne se résout pas par des considérations de *date*; que les dates essentielles à consulter, lorsque l'excès est déjà prouvé (art. 923, 925, 930), sont sans influence, lorsqu'il s'agit de prouver cet excès; que l'intention du défunt, que l'on recherche à l'aide des dates, intention toute-puissante hors des limites de la *réserve*, se manifeste suffisamment dans le cumul de libéralités;

Parce que l'étranger ne recueille pas son quart, par l'effet d'un privilège, par l'effet de l'extension de la *quotité* de l'art. 1094, mais bien en vertu d'un droit écrit dans l'art. 913;

Parce qu'enfin le don de moitié en usufruit ne doit pas s'imputer sur l'art. 913, mais bien sur l'art. 1094, puisqu'il s'agit d'une donation entre époux.

Le don d'un quart, en pleine propriété, au profit de la femme, pourra concourir avec le don postérieur d'un quart en usufruit fait à l'étranger. Mais si l'époux était donataire de l'usufruit de plus de la moitié des biens, toutes les libéralités subséquentes seraient inofficieuses, à moins que la réduction de l'usufruit, à la moitié des biens, n'eût été faite dans l'acte par le donateur lui-même.

Les héritiers peuvent demander la réduction de l'usufruit à la moitié. Ils ne sont pas tenus de se conformer à la disposition de l'art. 917. Si, dans le cas de cet article, les héritiers sont obligés d'opter, si la volonté du père de famille est dénaturée dans son objet, c'est à cause de la difficulté extrême d'évaluer l'usufruit, qu'on ne peut comparer à la pleine propriété formant la *quotité* disponible. Or, dans l'espèce, ce motif disparaît, puisqu'il ne s'agit que de comparer un usufruit à un usufruit, et que l'excès peut être facilement apprécié. Cette solution a, d'ailleurs, le grand avantage de conserver, aussi intacte que possible, la disposition de l'époux donateur.

En cas d'excès de la *quotité* disponible la plus forte, la réduction

s'effectue, comme nous l'avons dit, en parlant du cas où le disposant n'a que deux enfants.

4^{me} Cas. *Ascendants*. Les difficultés qui peuvent se présenter dans cette position spéciale, ont été implicitement résolues par ce que nous venons de dire sur les cas où il existe des enfants.

§. 2. — *Quotité disponible dans le cas de secondes noces.*

Les principes relatifs à la quotité disponible que le législateur avait établis en faveur des époux, devaient recevoir de graves modifications, lorsque l'époux donateur avait déjà été engagé dans les liens d'un premier mariage, dont il reste des enfants. Il était à craindre, en effet, que ceux-ci ne fussent trop facilement sacrifiés aux intérêts et aux passions d'un second époux. Cette position malheureuse des enfants d'un premier lit a toujours éveillé la sollicitude du législateur. Dans la législation romaine, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodore, réduisirent en un droit d'usufruit les donations faites par une veuve à son second mari (*Const. 3, c. de sec nupt*). Cette disposition, qui n'atteignait que la veuve, fut étendue au veuf par Théodore et Valentinien (*Const. 5, c. id.*). Enfin fut édictée sous Léon et Anthémios, la loi célèbre *hac edictali*, d'après laquelle la veuve, ayant des enfants d'un premier lit, ne pouvait donner à son nouveau mari qu'une part d'enfant le moins prenant. Ces dispositions, si éminemment sages, qui maintenaient dans de si justes proportions et la liberté de la veuve, et l'intérêt des enfants, furent recueillies en France, par le chancelier de l'Hospital, dans son édit de 1560. Le législateur du Code civil, dans l'art. 1098, a conservé la disposition de la loi *hac edictali*, en l'améliorant, mais il a rejeté la loi de Gratien, Valentinien et Théodore.

L'art. 1098, supposant qu'il existe des enfants du 1^{er} lit, réduit la quotité, dont l'époux veuf peut disposer, à une part d'enfant le moins prenant, sans que cette part puisse excéder le quart des biens. Ainsi l'époux ne pourra recevoir, dans le cas où il n'y aurait qu'un ou

deux enfants, autant que chacun de ces enfants. Sans cette restriction, sa position eût été aussi favorable que celle de l'époux d'un premier lit. Il faut remarquer que le Code civil atteint également le veuf et la veuve; l'édit de 1560, qui ne s'appliquait qu'à la femme, parce que de ce côté, le danger est plus grand, avait été étendu aux hommes veufs par une jurisprudence constante.

Il n'y a lieu aux restrictions de l'art 1098, qu'autant qu'il y a des enfants du premier lit. Peu importe qu'il y ait plusieurs enfants, ou un seul; que cet enfant soit posthume, né pendant le mariage, ou avant, pourvu qu'il ait été légitimé; qu'il soit légitime ou qu'il ait été adopté par les deux époux. Et, comme c'est uniquement l'intérêt des enfants que l'on considère, il suit que, si l'époux veuf contractait successivement plusieurs mariages, la somme des libéralités qu'il ferait à ses divers époux, devrait être contenue dans les limites de l'art. 1098.

Ces libéralités peuvent avoir pour objet des corps certains, et alors il y a peu de difficultés. Mais leur appréciation devient plus délicate, lorsqu'elles consistent en *une part d'enfant*. Si l'on suppose qu'au décès de l'époux donateur, époque à laquelle il faut se rapporter pour fixer cette part, il n'existe point d'enfant, nous pensons que la donation comprendra un quart et non la moitié des biens; car le donateur devait savoir qu'une part d'enfant ne pouvait jamais excéder le quart. Au surplus, c'est là une question d'interprétation de volonté. Si la libéralité avait été d'une quotité, d'une moitié par exemple, elle devrait avoir son effet, quoiqu'à l'époque où elle a été faite, le disposant eût des enfants.

Mais lorsque le donateur laisse des enfants d'un premier lit, comment se déterminera la part d'enfant? Et d'abord, quels sont les enfants qui comptent dans le calcul de cette part? D'après les expressions de l'art. 1098... *le moins prenant*, il semble que l'on ne doit compter que ceux qui *prennent part* à la succession. Ainsi ne seront pas comptés les indignes, les renonçants, les morts civilement. Lorsqu'il y a des petits enfants venant par représentation, c'est la part du représenté, et non celle de chaque représentant qui détermine la part d'enfant. S'il en

était autrement sous l'ancienne jurisprudence, c'est que l'édit de 1560 était formel sur cette question. Mais, d'un autre côté, on devra comprendre, dans le nombre des enfants, ceux qui seront nés du second mariage. — On divise ensuite la succession en autant de parts qu'il y a d'enfants plus une, et l'on aura pour résultat la somme qui revient à l'époux. Si toutefois il n'y avait qu'un ou deux enfants, il est bien entendu que la part de l'époux ne serait jamais que du quart.

Si'il existait d'autres libéralités que celles faites à l'époux, la part de ce dernier se calculerait sur la réserve. Elle s'imputerait sur la quotité disponible, à moins que les autres donations ne fussent antérieures et n'absorbassent cette quotité. Si la part de l'époux, ainsi calculée, et les dons faits aux étrangers, ne remplissaient pas la portion disponible, l'excédant devrait être distribué entre l'époux et les enfants.

Voyons maintenant comment on opère pour savoir s'il y a lieu à réduction, et comment se fait cette réduction :

L'art. 922, relatif à la formation de la masse, s'applique évidemment à la matière que nous traitons. L'époux donataire a le droit d'exiger le rapport fictif des libéralités faites à des étrangers, ou à des héritiers. Sur la masse ainsi formée, on calcule la quotité disponible, soit d'après l'art. 1098, soit d'après cet article et l'art. 913, selon qu'il y a pour donataires l'époux seulement, ou bien l'époux et des étrangers. — Dans ce dernier cas, si l'époux est donataire antérieur, et si sa part, absorbant la quotité disponible, est cependant réductible à une plus faible portion, la portion d'enfant, on peut se demander si le légataire profitera de la réduction, ou, ce qui revient au même, si les biens obtenus par réduction s'imputeront sur la réserve? Nous pensons que, puisque les enfants n'ont droit à la réserve qu'en qualité d'héritiers, ils sont obligés d'imputer sur cette réserve tout ce qui leur advient *jure hereditario*. L'art. 921, sagement interprété ne s'oppose pas à ce résultat. Ainsi, un époux ayant, à son décès, cinq enfans, dont un au moins d'un premier lit, laisse une fortune de 60,000 fr. dont 15,000 ont été donnés à son second époux; il a institué un légataire universel. Les 15,000 fr. donnés à l'époux, quoique remplissant exac-

tement la portion disponible ordinaire, sont réductibles à 10,000 fr., part d'enfant; les 5,000 fr. d'excès appartiendront, selon nous, au légataire.

La réduction des dons excessifs, faits à l'époux, peut être demandée par les enfants du premier lit, puisqu'elle est autorisée en leur faveur. Toute renonciation à ce droit, du vivant des père et mère, serait nulle; mais ils ne peuvent la demander qu'en leur qualité d'héritier. Les enfants du second lit n'ont le droit d'exercer l'action en réduction que tout autant qu'il existe quelque enfant du premier mariage. Cette action a un caractère de réalité qui atteint le tiers-détenteur des biens faisant partie des dispositions réduites. Et ce n'est, qu'à partir du décès de l'époux qui a convolé, que court la prescription en faveur de ces tiers-détenteurs.

On peut agiter, en cette matière, quelques questions transitoires :

1^o Les donations irrévocables, faites sous l'empire de l'édit de 1560 qui n'avait pas fixé au quart la limite des libéralités, devront-elles être réduites à ce quart, si l'époux donateur est décédé depuis la promulgation du code? La non-rétroactivité de la loi s'oppose à cette réduction qui blesserait des droits acquis irrévocablement.

2^o Un époux ayant des enfants d'un premier lit, et qui, sous l'ancienne loi, avait reçu de son conjoint des biens, par acte irrévocable, est-il tenu s'il convole en secondes noces sous l'empire du code civil, de restituer ces biens aux enfants du premier lit? Nous déciderons la négative par cette raison, que les enfants n'ont pas de droits acquis sur la succession de leurs père ou mère.

§ III. — *Principes communs à toutes libéralités entre époux.*

Ces principes sont contenus dans l'art 1099, qui est ainsi conçu :
« Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui
» leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou dé-
» guisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. »

Voilà donc trois sortes de fraudes à la loi, don indirect, déguisé, ou fait à personnes interposées, qu'il faut examiner séparément.

Et d'abord fixons-nous sur le sens de ces trois mots. — Une donation est faite à personne interposée, lorsqu'elle contient un fidéicommis apparent ou non apparent. Elle est déguisée, lorsqu'elle emprunte les dehors d'un contrat à titre onéreux. Enfin elle est indirecte, lorsqu'elle ressort d'une convention licite et qui ne cache pas nécessairement une fraude de la part des contractants, ou bien encore, lorsque le véritable gratifié n'est point partie principale dans l'acte.

D'après cela, il y a donation indirecte entre époux, lorsqu'un époux paie les dettes de son conjoint, lorsqu'il renonce à une succession à laquelle il est appelé concurremment avec lui, lorsqu'il renonce à la communauté, lorsqu'il fait abandon d'un usufruit qui profite au conjoint nu-propriétaire, ou lorsque, dans une acquisition faite par deux époux communs, il est convenu que le survivant profitera des biens acquis. Mais c'est surtout dans les contrats de mariage, ou dans le partage de la communauté, que l'on rencontre le plus souvent des avantages déguisés. Aussi le législateur a-t-il cherché à les annihiler. Il s'est surtout occupé du cas des secondes noces. « Toute convention, porte » l'art. 1527, qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux » au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, sera sans effet pour tout » l'excédant de cette portion. » Ainsi devraient être imputés sur la portion disponible : 1^o le préciput conventionnel ; 2^o l'excès des apports de l'époux veuf sur ceux de son conjoint. Les apports devraient être déterminés, déduction faite des dettes. L'industrie du conjoint pourrait, selon les circonstances, compenser l'infériorité des apports.

Mais on ne regarderait pas comme avantage sujet à réduction, ni les sommes stipulées pour le deuil de la veuve, à moins qu'elles ne fussent excessives, ni les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux (1527). Il faut entendre cette disposition de l'art. 1527, en ce sens, que l'époux du second lit, quoique, ne pouvant participer au bénéfice provenant de l'infériorité de son apport, recueillera cependant la moitié des revenus des travaux communs ou des économies. Il ne pourrait recevoir la totalité de ces revenus, car, si l'art. 1525 paraît

autoriser une telle convention, l'art. 1527 la proscrit par la généralité de ses termes : *Toute convention qui tendrait dans ses effets, etc.*

Si les époux étaient mariés sous le régime exclusif de la communauté, ou sous le régime dotal, l'inégalité des revenus ne devrait pas être considérée comme un avantage sujet à réduction.

Les donations déguisées sont, le plus souvent, revêtues des formes extérieures de la vente, quoiqu'elles puissent prendre d'autres apparences, celle d'une quittance, par exemple, donnée par un créancier à son débiteur. Il est souvent difficile de découvrir la fraude, mais les preuves du déguisement peuvent se faire de toute manière, par le serment, l'aveu, les témoignages, les présomptions; les présomptions sont surtout à consulter, lorsque la donation est sous forme de vente. Elles se tirent de la vilité du prix comparée à la valeur de la chose, ou bien au contraire de l'importance de ce prix, comparée aux moyens pécuniaires de l'acheteur, de la rétention de l'usufruit de la part du vendeur, etc.

Les donations fidéi-commissaires, tombent sans difficulté sous le coup de l'art. 1099, lorsqu'elles sont faites aux personnes énumérées dans l'art. 1100 : « Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux, issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur, aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif, au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait pas survécu à son parent donataire. » Ainsi présomption *juris* et de *jure* contre les personnes énumérées dans cet article, telle est la règle qui ne s'oppose pas à ce que, à l'aide de simples présomptions, on ne dévoile l'interposition d'autres personnes. Il est à remarquer que les présomptions, contenues dans l'art. 911, code civ., sont moins étendues que celles de l'art. 1100; c'est même une question, si l'ascendant d'un époux est compris au nombre des personnes interposées, lorsque l'époux, par l'existence de ses père ou mère, n'est point encore héritier direct de cet ascendant.

Lorsque les donations dont il est parlé dans l'art. 1099 sont indirectes, il y a seulement lieu à réduction, comme nous l'avons dit; mais

quid juris lorsqu'elles sont déguisées, ou faites à personnes interposées? La disposition finale de l'art. 1099 semble exiger la nullité de la donation. Ce système trop rigoureux ne serait pas en harmonie avec les principes généraux du droit. Dès-lors que l'on admet que les donations déguisées ou fidéi-commissaires, faites à des personnes capables, sont valables, il faut reconnaître que, les époux étant capables dans les limites des art. 1094 et 1098, ce n'est que l'excès qui est prescrit par l'art. 1099.

DROIT ADMINISTRATIF.

Compétence administrative et judiciaire en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

I. — *Principes généraux.*

Chaque citoyen, en entrant dans la société, prend l'engagement tacite d'aliéner, dans l'intérêt commun, une part de sa liberté. Les sacrifices qu'il subit sont la condition des profits qu'il retire de l'association; cet échange d'avantages et de sacrifices constitue, dans l'ordre matériel, l'existence sociale. Mais l'homme, tout en reconnaissant la vérité de ces principes, cherche souvent, dans son égoïsme, à en éluder l'application. Des intérêts froissés, des droits méconnus engendrent des plaintes, des discussions; de là, le droit administratif. Parmi toutes les matières qui composent ce droit, il n'en est point de plus intéressante, ni d'une application plus usuelle que celle concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique.

A toutes les époques on a éprouvé le besoin de prendre aux particuliers leurs propriétés dans le but d'exécuter des travaux profitables à tous. — On a une ordonnance de Philippe-le-Bel, à la date de 1303, qui porte textuellement : « *Possessores possessionum quas pro ecclesiis aut domibus ecclesiarum parochialium de novo fundandis aut ampliendis infra villas, non ad superfluitatem, sed ad convenientem necessitatem acquiri contingit, ad eas dimittendas pro justo pretio compelli debent.* » Le parlement de Paris rendit plusieurs arrêts confirmant ces principes. Ces arrêts sont rendus sur des espèces relatives aux établissemens religieux. Il paraît, en effet,

qu'à ces cas se bornait, en pareille matière, la compétence judiciaire. L'autorité administrative était seule compétente, en règle générale, pour faire les expropriations ou *retraits* d'utilité publique. — Elle désignait les terrains, et elle faisait diriger les travaux par des gens de l'art, qui étaient aussi chargés de fixer l'indemnité. Le prix déterminé était, d'après un usage constant, augmenté d'un cinquième en sus.

Ce mode d'opérer a, depuis, beaucoup varié. Une loi des 6-11 septembre 1790, attribuait aux directoires de département le droit de fixer l'indemnité, d'après une estimation faite par le juge de paix et les assesseurs. Cette loi, modifiée par celle des 1^{re} et 8 avril 1793, sur l'ouverture des rues, fut abrogée implicitement par la loi du 28 pluviôse an VIII, qui donnait juridiction aux conseils de préfecture pour « les demandes concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. (Art. 4.) » Ce système est reproduit dans l'art. 56 de la loi du 16 septembre 1807. La loi de 1810 introduisit de grands changemens à cet ordre de choses. Elle donna aux tribunaux judiciaires le droit de prononcer l'expropriation et de fixer l'indemnité. Mais il arrivait que les tribunaux nommaient des experts et que ceux-ci étaient en réalité les arbitres des parties dans le règlement du prix qui leur était dû. Aussi, la loi du 7 juillet 1833, appliquant pour la première fois le jury à une affaire civile, fit-elle régler l'indemnité par des hommes impartiaux, pris dans une classe spéciale. La loi du 3 mai 1841 a admis ces principes, et n'a guères innové que dans les détails.

Tel est l'historique de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Nous devons, avant d'examiner les formalités et les règles de compétence à suivre, rechercher quand est-ce qu'il y a lieu à expropriation. Il y a lieu à expropriation, répondent l'art. 1^{er} de la loi de 1841 et l'art. 545 du Code civil, dans le cas d'utilité publique. — L'art. 9 de la Charte contient une autre expression; « L'état peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable. » Mais ces diverses expressions nous par-

raissent devoir être prises dans une acception unique. Car tout ce qui est d'intérêt général a une utilité publique. Ainsi, lorsque l'Etat voudra faire construire des canaux, des chemins, des ports, etc., les propriétaires, dont les terrains seront nécessaires à l'exécution des travaux, pourront être dépossédés. Il en serait de même si un chemin de hallage était transformé en quai ou port d'abordage, ou si l'administration voulait s'emparer du terrain et bâtimens nécessaires pour l'amélioration d'un établissement thermal.

Mais des intérêts privés, quoique se rattachant à l'intérêt général d'une manière indirecte, n'auront jamais assez de puissance pour faire prononcer une expropriation. — Une loi ne pourrait même pas, sans porter atteinte à la Charte, permettre l'expropriation dans l'intérêt isolé de quelques propriétaires. Mais ce n'est pas à dire que les communes ne puissent user de ce mode de dépossession ; car les communes, comme les départements, sont des fractions de l'Etat, auxquelles s'appliquent les principes du droit administratif. Comment cela pourrait-il être contesté aujourd'hui, en présence de l'art. 12 de la loi du 3 mai 1841 : « Les dispositions des art. 8, 9 et 10, ne sont point applicables au cas où l'expropriation serait demandée par une commune, » ou dans un intérêt purement communal. » Il faudra donc suivre les formalités de l'expropriation, lorsqu'une commune aura à construire une prison, un cimetière, un édifice pour le culte catholique ou protestant, etc.

Toutefois, nous ne parlons ici des communes qu'en tant qu'elles font partie intégrante de l'Etat, unité nationale. Il n'y a pas de doute qu'une commune ne pourrait demander l'expropriation, si elle agissait comme *propriétaire*, car alors elle subit la loi des simples particuliers.

Au reste, il y a dans le Code civil quelques articles qui permettent à un particulier de s'emparer de la propriété d'un tiers contre son gré. Ce sont de véritables aliénations forcées. On peut citer l'art. 661, relatif à l'acquisition de la mitoyenneté ; l'art. 841 qui contient les principes du retrait successoral, et l'art. 682, qui donne au propriétaire enclavé le droit de créer une servitude de passage sur un des fonds

voisins. Mais ce sont là des exceptions qui confirment la règle. Au surplus, nous ne mettrons pas au nombre de ces exceptions les dispositions de l'art. 63, de la nouvelle loi, d'après laquelle le concessionnaire exerce tous les droits de l'administration; car il est certain qu'un citoyen en devenant concessionnaire perd, aux yeux de la loi, sa qualité de particulier, pour revêtir celle de représentant de l'administration. Tous les actes auxquels il se livrera, dans le cercle des droits conférés à l'autorité administrative, seront censés émaner de cette autorité; ils auront la même force et entraîneront pour lui les mêmes obligations.

Il résulte de la loi de 1844, comme de toutes celles qui l'ont précédée, que les immeubles seuls peuvent être expropriés. Ainsi, les servitudes, un usufruit, sont soumis à l'expropriation, alors même qu'il s'agirait de biens dotaux, faisant partie d'un majorat, appartenant à des communes, à des départements, à l'Etat, à des étrangers ou à des mineurs. — Les principes qui s'opposent à l'aliénation de ces biens doivent s'effacer devant des principes d'une plus haute importance.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que nul ne peut être dépouillé sans une loi spéciale, des droits mobiliers, incorporels, tels que ceux résultant d'une découverte ou d'une industrie quelconques. Ainsi, la fabrication de l'anti-tabac, la vente des pistolets de poche, l'usage des télégraphes commerciaux, ont été prohibés par des lois particulières. — Il faut reconnaître aussi, d'après ces principes, que la propriété littéraire constituant une propriété mobilière, ne peut recevoir l'application de la loi du 3 mai 1844.

Après avoir énoncé ces principes généraux, voyons quelles sont les formalités à suivre; nous examinerons ensuite, plus particulièrement, quelles sont les attributions des pouvoirs judiciaire et administratif.

II. — Formalités.

L'expropriation ne pouvant avoir lieu pour cause d'utilité pu-

blique, il faut, avant tout, que l'utilité publique soit déclarée. Cette déclaration est faite tantôt par le pouvoir législatif, tantôt par le roi, tantôt par le préfet, selon l'importance et la nature des travaux à effectuer (art. 3). Mais, dans tous les cas, elle doit être précédée d'enquêtes dont les formes ont été réglées par les ordonnances du 18 février 1834, et du 15 février et 23 août 1835. — Les ingénieurs dressent le plan des terrains nécessaires aux travaux (art. 4). Ce plan est déposé à la Mairie, où les parties intéressées, averties par des insertions dans les journaux, par des publications et affiches, peuvent en prendre connaissance et faire leurs observations (art. 5, 6, 7). Une commission présidée par le sous-préfet et composée du maire, d'un ingénieur et de quatre conseillers généraux ou d'arrondissement, reçoit ces observations (art. 8, 9). Le procès-verbal et les autres pièces sont envoyés à la sous-préfecture, où les propriétaires intéressés peuvent en prendre connaissance (art. 10).

Sur le vu du procès-verbal et des documens y annexés, le préfet détermine, par un arrêté, les propriétés qui doivent être cédées (art. 11). Lorsque l'expropriation a pour but la confection d'un chemin vicinal, les formalités ne sont pas les mêmes. Le procès-verbal dressé par le maire et contenant les observations des parties, est transmis directement, avec l'avis du conseil municipal, au sous-préfet qui l'adresse au préfet avec ses observations. Alors le préfet, fixe les propriétés nécessaires aux travaux, comme nous l'avons dit plus haut (art. 12). Il résulte de là, que l'arrêté du préfet déclarant l'utilité publique, doit être distinct de l'arrêté déterminant les propriétés qui doivent être cédées. Ainsi se trouve vidée une question née sous l'empire de la loi de 1833. — Le préfet transmet l'ordonnance qui autorise les travaux et son arrêté au procureur du roi. — Sur la réquisition de ce dernier magistrat, le tribunal prononce l'expropriation. Le jugement est rendu public par des insertions et des affiches; il est de plus notifié aux parties intéressées. On doit encore le transcrire au bureau des hypothèques, afin de parvenir à la purge des hypothèques (art. 14, 15 et 16). Après que le jugement d'expropriation a été rendu, on procède à la fixation

de l'indemnité. Pour cela, des offres sont faites aux propriétaires dépossédés qui doivent, dans un délai de quinzaine, déclarer leur acceptation ou faire connaître leurs prétentions (art. 24.). En cas de refus, l'indemnité est fixée par le jury. Les jurés, au nombre de seize, désignés par le tribunal de première instance ou par la cour royale, sont pris sur une liste de 36 personnes au moins et 72 au plus, que le conseil général choisit, pour chaque arrondissement, sur les listes ordinaires du jury (art. 29, 30). L'administration a le droit d'exercer deux récusations, la partie adverse a le même droit. Si ces récusations n'ont pas lieu, le directeur du jury procède à la réduction des jurés au nombre de 12. (art 34). Lorsque l'indemnité est fixée, le directeur du jury, qui est toujours un membre du tribunal, rend exécutoire la décision de l'indemnité; cette décision ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation et seulement pour les cas spécialement désignés dans l'art. 42. L'indemnité est distribuée entre les propriétaires, fermiers, usufruitiers, usagers; elle doit consister en sommes d'argent.

Si les travaux sont urgents, on a recours à des formalités plus expéditives, indiquées dans les art. 65 et suivans de la loi de 1841. L'urgence doit être déclarée par ordonnance royale.

III. — *Compétence judiciaire.*

Toutes les fois qu'à une espèce donnée, peut se faire l'application de la formule : « Intérêt spécial émanant de l'intérêt général discuté en contact avec un droit privé, » on peut être assuré, à moins d'exception spécialement écrite dans un texte de loi, que la compétence est administrative. Cette formule est applicable, d'une manière rigoureuse, à l'expropriation; car le droit privé consistant dans le droit de propriété, se trouve en contact avec l'intérêt de localité où s'exécutent les travaux; intérêt qui évidemment n'est qu'une individualisation de l'intérêt général. — La discussion devrait donc entraîner la compétence administrative, s'il ne s'agissait d'immeubles spécialement protégés par le législateur et placés sous la sauve-garde du pouvoir judiciaire.

« L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice, » dit l'art. 1^{er} de la loi de 1841. — Les tribunaux ont pour attributions principales, la prononciation de l'expropriation et la fixation de l'indemnité. Ce sont là deux choses bien distinctes, que nous examinerons séparément, et pour élargir le cadre de la division, nous parlerons dans un premier article, des attributions des tribunaux judiciaires, et, dans un suivant, des attributions du jury.

A. — Attributions des tribunaux civils.

Le tribunal, porte l'art. 14 de la loi, prononce l'expropriation. Ainsi, chaque pouvoir reste dans les limites que lui assignent naturellement ses fonctions ordinaires. Le pouvoir législatif, de la sphère élevée où il est placé, déclare l'utilité publique; l'administration, descendant aux détails de l'application, fait des enquêtes, désigne les terrains nécessaires aux travaux, veille, en un mot, comme c'est sa mission, à l'intérêt général des citoyens. Puis, intervient le tribunal civil, qui protège chaque droit privé contre les illégalités administratives. Toutefois, la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire est difficile à saisir et donne lieu à de nombreuses difficultés. En règle générale, le tribunal, chargé de prononcer l'expropriation, n'a nullement à s'enquérir du fond du droit; il n'a pas mission de déclarer que le procès-verbal mentionne des faits faux, que l'acte administratif est vicieux, inopportun, qu'il n'est pas conforme à ce qu'exige l'intérêt général sagement interprété. Mais, nous ne le réduirons pas à une simple homologation de l'instruction administrative. Il devra examiner cette instruction, c'est-à-dire, que les juges auront à voir si toutes les formalités exigées par l'art. 2, du titre I^{er} et par le titre II de la loi, ont été remplies; si l'utilité publique a été légalement déclarée; si les propriétaires ont été avertis du dépôt à la mairie du plan parcellaire, etc.

Ces principes sont généralement reconnus. Ce n'est que dans l'application que naissent les divergences, les doutes. — Examinons quelques espèces:

1^o Le tribunal peut-il refuser de prononcer l'expropriation, lorsque l'utilité générale qui devait être déclarée par le pouvoir législatif, l'a été par ordonnance royale? Il nous semble que, dans ce cas, il n'y a pas d'illégalité, mais seulement irrégularité. — Le roi, qui a déclaré l'utilité publique, n'est pas incompétent d'une manière absolue; il n'est pas sans pouvoir. Il n'a fait qu'une application vicieuse d'une loi qui lui donne, dans certains cas, le droit de déclarer l'utilité publique. Mais le pouvoir judiciaire n'est point appelé à apprécier les limites dans lesquelles doit se mouvoir le pouvoir exécutif;

2^o Serait évidemment illégal, l'arrêté d'un préfet qui déclarerait l'utilité publique d'un chemin de fer, d'une route royale, puisque la loi n'accorde ce pouvoir qu'au roi ou au législateur. Les tribunaux ne tiendront pas plus compte de cet arrêté, que si c'était un acte émanant d'un simple citoyen;

3^o Les tribunaux peuvent-ils examiner si la loi ou l'ordonnance qui déclarent l'utilité publique, ont été précédées de l'enquête administrative, dont parle l'art. 3 de la loi de 1844? La négative, évidente, lorsque c'est le pouvoir législatif qui a déclaré l'utilité publique, résulte, pour les autres cas, des discussions des chambres;

4^o L'art. 44, supposant le cas où la commission aura modifié le tracé, ordonne au préfet de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure. Nous pensons que les tribunaux civils ne peuvent pas vérifier si l'arrêté du préfet est conforme à la décision du ministre. Une solution opposée ne serait-elle pas, en effet, entièrement contraire au dogme de la séparation des pouvoirs, et aux principes relatifs à l'interprétation des actes de l'autorité administrative?

5^o Que décider, dans le cas où l'arrêté pris par le préfet et indiquant les propriétaires à exproprier, ne porte pas qu'il a été rendu en conseil de préfecture? *Quid juris* encore, dans le cas où la commission dont il est parlé en l'art. 8, n'a délibéré qu'au nombre de quatre membres? Nous déciderons, dans ces deux cas, que les tribunaux judiciaires ne peuvent pas, n'ont pas le droit de réviser les actes administratifs. — La loi a donné pour mission aux juges civils, d'examiner si les forma-

lités ont été remplies. — Il leur suffit donc de s'assurer que les actes rigoureusement exigés, existent. — S'ils poussaient plus loin leur examen, ils entreraient dans le domaine du pouvoir administratif, ils déplaceraient les limites qui les séparent, ils commettraient une illégalité.

Admettre ces principes, ce n'est point sacrifier les intérêts des propriétaires exposés à une dépossession. Car ces intérêts pourront élever la voix dans le tribunal administratif supérieur, dans le conseil d'état, juge naturel des excès de pouvoir commis par les administrateurs. — Les tribunaux civils surseoiront pendant ce temps, sauf à prononcer, plus tard, le jugement d'expropriation.

Ces jugemens doivent désigner les noms des propriétaires. Les pièces constatant l'accomplissement des formalités, doivent être visées, soit collectivement, soit chacune en particulier.

Il est évident que les juges civils excèderaient la limite de leurs attributions, s'ils étendaient l'expropriation à d'autres terrains que ceux compris dans la déclaration d'utilité publique.

Les actes intervenus entre les dépossédés et l'état, sont ordinairement passés sous la forme des actes administratifs; mais rien ne s'oppose à ce qu'ils soient passés devant notaire, quoique les parties, à raison de l'économie des frais, préfèrent la forme administrative. En cas de contestation sur la forme à prendre, les tribunaux judiciaires devront en connaître, car il s'agit d'un acte qui au fond est purement civil.

De ce que l'acte de vente, passé entre les propriétaires expropriés et l'état ou ses représentans, est un acte civil, il résulte qu'il appartiendra aux tribunaux judiciaires de l'appliquer, de l'expliquer ou de l'interpréter.

Il arrive quelquefois, que des terrains, expropriés dans un but d'utilité publique, restent sans destination par suite de la cessation des travaux. Dans ce cas, aux termes de l'art. 60, les anciens propriétaires ou leurs ayant-droit peuvent en demander la remise, moyennant un prix qui est fixé par le jury, mais qui ne peut jamais excéder le montant de l'indemnité déjà payée. — Les questions relatives au droit à la

rétrocession, à la déchéance du privilège, sont de la compétence des tribunaux civils; et ces tribunaux devront statuer, alors même que le préfet eût pris un arrêté portant cession de ces terrains à un tiers. Il ne s'agit pas, en effet, ici, d'un acte administratif, mais seulement d'un acte passé par un administrateur. Et non seulement l'acte n'est pas administratif, mais encore il est illégal. — Les juges devront donc statuer sans tenir compte de l'arrêté du préfet.

B. — Attributions du jury.

Le citoyen qui, par le jugement d'expropriation, perd sa qualité de propriétaire, doit être indemnisé par la société, des avantages qu'il lui procure. Il a cédé son bien; là s'arrête le sacrifice, là commence son droit. On ne pouvait exiger d'un propriétaire l'abandon de sa propriété, sans l'indemniser de la perte qu'il éprouve. Car l'équité doit présider aux actes de l'état comme à ceux des citoyens, et, ainsi que l'a dit un penseur éminent : le public est à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier.

Une indemnité est donc due au propriétaire exproprié, et cette indemnité doit même être payée, en règle générale, avant la dépossession. L'appréciation en appartient à un jury, dont nous avons fait connaître la composition. Les jurés sont seulement au nombre de quatre, lorsque l'expropriation a pour but la confection d'un chemin vicinal. Dans ce cas, le magistrat directeur du jury, est ordinairement le juge de paix de la commune.

Il s'est élevé des difficultés, relativement à la fixation de l'indemnité, dans le cas où des dommages résultent des travaux autorisés. A quelle autorité appartient l'appréciation de ces dommages? Le Conseil d'état, se fondant sur la loi de pluviôse an VIII, attribue dans tous les cas, juridiction au Conseil de préfecture; la jurisprudence des tribunaux civils admet une distinction. Si les dommages sont *temporaires*, compétence du conseil de préfecture; s'ils sont *permanents*,

compétence judiciaire. Les dommages sont *temporaires* lorsqu'ils n'affectent la propriété que temporairement, lorsqu'ils n'altèrent point la qualité de propriétaire; c'est ce qui a lieu lorsqu'on dépose des matériaux dans un champ, lorsqu'on fait des fouilles, ou qu'on prive pendant quelque temps un particulier d'un droit de passage, etc. Les dommages sont *permanents*, lorsqu'ils démembrement la propriété, qu'ils lui enlèvent quelques-uns de ses attributs, et lorsque la perte doit durer à perpétuité. Ainsi, en exécution de l'arrêté d'un préfet, on prend toute la terre végétale d'un champ, ou bien, par suite de remblais, une maison se trouve entièrement couverte de terre, etc. Ce sont là des dommages permanents.

Cette distinction est si rationnelle, qu'on s'étonne de ne pas la voir adoptée, par l'unanimité des auteurs et des tribunaux, soit administratifs, soit judiciaires. Dans le cas de dommages temporaires, il est clair qu'il n'y a pas expropriation, puisque après un délai dont on peut prévoir l'expiration, le propriétaire rentrera dans le plein exercice de ses droits. Dès lors on est entièrement dans les termes de la formule: « Intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté en contact avec un droit privé. » La compétence est donc administrative, contentieuse, et la loi du 8 pluviôse an VIII doit être suivie, qui donne juridiction aux conseils de préfecture.

Mais, lorsqu'on m'enlève à perpétuité un droit de passage, lorsque, par l'extraction des matériaux, on réduit mon champ à une surface calcaire, etc., il y a véritablement expropriation. La loi de pluviôse an VIII est ici sans portée, car cette loi ne parle que des dommages, et, dans les espèces citées, il y a plus qu'un dommage, il y a perte de la propriété. Peu importe que le dommage n'ait pas été prévu, peu importe que les formalités précédant l'expropriation aient été omises; car, de ce que certaines garanties ont été enlevées, il ne s'ensuit pas, que toutes doivent disparaître pour le propriétaire. Si donc, l'on reconnaît, dans le dommage permanent, une expropriation déguisée, il faut aussi reconnaître que les règles tutélaires

de la loi de 1844, sont applicables à ces espèces de dommages, et que l'indemnité doit être fixée par le jury.

Appliquons ces principes à diverses espèces particulières.

Les servitudes sont des droits réels, des démembrements de la propriété. Celui à qui est due une servitude a un droit de propriété dont il ne peut être dépouillé que par expropriation ; de même, établir une servitude sur le champ d'un particulier, c'est lui enlever une part de sa propriété. Dans les deux cas, il appartient au jury de fixer l'indemnité.

Nous citerons comme exemple d'expropriation, par suite de création d'une servitude, les cas suivants :

1° L'établissement d'un cimetière ou d'une place de guerre, puisque les propriétaires voisins sont privés de certains droits qui font naturellement partie de la propriété complète. Décret du 7 mars 1808, loi du 10 juillet 1791.

2° La création d'un chemin de hallage, le long d'une rivière navigable. Le décret du 22 janvier 1808, qui se réfère, pour la fixation de l'indemnité, à la loi du 16 septembre, 1807, a été abrogé par les lois de 1810, 1833 et 1841.

3° L'établissement d'un passage ou d'un aqueduc sur une propriété privée.

Il y a expropriation par suite de la privation d'une servitude :

1° Lorsque l'administration a détourné l'eau qui servait à arroser des prairies, ou à faire mouvoir une usine ;

2° Lorsque, par la confection d'un chemin de fer, un droit de passage est enlevé ; ou bien, lorsque, par la suppression d'une rue ou d'une route, le propriétaire est privé d'un droit de passage ou d'un droit de vue.

3° Lorsque les riverains d'une rivière non navigable, ou flottable, sont privés du droit de pêche, par suite de la déclaration de navigabilité faite par l'administration.

Indépendamment des servitudes, on trouve des cas de dommages

permanents, dont l'appréciation appartient par conséquent au jury :

Dans les travaux des rues, lorsque, par l'effet d'un nouveau pavage, le sol est exhaussé ou abaissé ; ou bien, lorsque les eaux sont rejetées sur les maisons auxquelles elles nuisent par les infiltrations ;

Dans le trouble porté à l'exploitation d'une mine, lorsqu'elle est traversée par un tunnel ;

Dans l'immersion constante d'une propriété, à la suite de travaux exécutés par l'état sur une rivière ;

Dans la suppression de la force motrice d'une usine, alors même que la force motrice ne fût pas d'un usage continu. Le caractère de *discontinuité* n'empêche pas la *permanence* du dommage.

Il est quelques cas exceptionnels dans lesquels le droit de prononcer l'expropriation a été réservé à l'autorité administrative. C'est ce qui a lieu lorsque la dépossession a pour but l'exploitation d'une mine, le dessèchement d'un marais, ou l'alignement d'une rue. Le premier cas est soumis à des règles particulières, dont nous parlerons plus loin. Dans les deux autres cas, la fixation de l'indemnité appartient au jury. La loi de 1807, qui s'occupait spécialement de ces matières, attribuait au pouvoir administratif le droit de fixer l'indemnité. Mais la loi de 1807, a été abrogée dans ces parties, par les lois de 1833, et 1841. Ces principes, au reste, sont consacrés par une circulaire ministérielle du 23 août 1841.

En règle générale, la dépossession n'a lieu qu'après le paiement de l'indemnité (art. 53). Mais quelquefois, la dépossession est préalable ; c'est ce qui a lieu, ou par le consentement du propriétaire, ou par la volonté de la loi, ou par force majeure. Examinons séparément ces trois cas :

1° Le propriétaire a consenti à être dépossédé avant qu'on eut évalué son terrain. Devra-t-on le placer dans une position plus mauvaise que s'il n'avait cédé qu'à la force de la loi ? Evidemment non ; ce serait là un acte de rigueur inconcevable, illogique. Le jury déterminera donc l'indemnité.

2° Dans certains cas, la loi a voulu que la dépossession précédât la

fixation de l'indemnité, c'est ce qui a lieu, par exemple, en matière d'alignement ou d'élargissement d'un chemin vicinal. Nous avons déjà vu que, dans le premier de ces cas, c'est le jury qui est compétent pour la détermination du montant de l'indemnité. Dans le dernier, c'est le juge de paix, qui rend sa décision, d'après l'avis d'experts (art. 15, loi du 21 mai 1836).

3° Nous dirons aussi qu'il entre dans les attributions du jury de fixer l'indemnité, lorsque la dépossession a eu lieu violemment, et pour cause de force majeure. Ainsi, lorsque la guerre, l'inondation ou l'incendie, auront rendu nécessaire la destruction immédiate d'une maison, d'un pont, d'une chaussée, le propriétaire pourra faire fixer par les jurés la valeur des biens qu'il a perdus. Si l'on oppose à la demande du propriétaire, que sa propriété eût été détruite par la force majeure, dans le cas où l'administration n'eût pas agi, ce sera là une question qui sera de la compétence du tribunal civil. Cette solution n'est point contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Le tribunal, en effet, ne révisé pas l'acte administratif, il ne déclarera pas même implicitement, que c'est à tort que l'administration a décidé qu'il y avait urgence; mais il examinera seulement les conséquences de la mesure, il appréciera un résultat.

Il faut remarquer qu'aucune indemnité ne serait due, si le dommage était causé par l'ennemi.

IV. — *Compétence administrative.*

Nous venons de voir que les tribunaux judiciaires ont, en matière d'expropriation, la plus grande part d'attributions. Cependant quelques cas sont encore de la compétence administrative. Ainsi c'est l'administration qui fait les enquêtes qui précèdent et qui suivent le jugement d'expropriation. Si quelque acte de ces enquêtes était abusif, le recours serait toujours admis devant le Conseil d'état. C'est encore l'administration qui, dans certains cas et par délégation, déclare

l'utilité publique. Le recours n'est jamais admis contre ces actes qui peuvent cependant blesser des droits. — Est encore rendu, en matière gracieuse, l'arrêté du préfet qui désigne les localités et les territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu. Cet arrêté n'est que le complément de l'ordonnance d'autorisation ; il se confond avec elle.

Au pouvoir administratif appartient, dans certains cas, le droit de prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est ce qui a lieu en matière de concession de mines, d'alignements ou de dessèchements de marais. Ces deux dernières matières sont réglementées par la loi du 16 décembre 1807, qui n'a été abrogée par les lois subséquentes sur l'expropriation, que dans ses dispositions générales. — Mais cette loi de 1807 renferme sur les alignements et les dessèchements de marais des dispositions particulières qui sont encore en vigueur. Car, comment supposer que le législateur les a abrogées, alors qu'il ne les a remplacées par aucune loi spéciale ?

Quant à ce qui concerne les mines, la loi du 21 avril 1810 attribue à l'administration le droit de faire les concessions. Lorsque cette concession n'est pas faite au propriétaire du tréfonds, il s'opère une véritable expropriation, et il est vrai de dire que cette expropriation est prononcée par l'autorité administrative, comme dans le cas d'alignement ou de dessèchement de marais.

Lorsqu'il s'agit de mines, les droits de l'administration ne se bornent pas à la prononciation de l'expropriation ; ils s'étendent jusques à la fixation de l'indemnité. Cela résulte de la combinaison des art. 5, 6 et 42 de la loi de 1810. Ces articles portent : « Les mines ne peuvent » être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession, délibéré au » conseil d'état (art. 5). » — « Cet acte règle les droits des proprié- » taires de la surface sur le produit des mines concédées (art. 6). » — « Le droit attribué par l'art. 6 de la présente loi aux propriétaires de » la surface, sera réglé à une somme déterminée par l'acte de conces- » sion (art. 42). »

Ainsi, postérieurement à la loi du 8 mars 1810, qui conférait à l'autorité judiciaire le droit de déterminer le montant de l'indemnité,

la loi du 21 avril de la même année, en vue des difficultés que les tribunaux auraient rencontrées dans la fixation des sommes dues au propriétaire de la mine, a attribué juridiction à l'autorité administrative.

L'administration peut être saisie, même après les lois de 1812, 1833 et 1841, des questions relatives à l'indemnité, lorsque l'expropriation a été déclarée par des décrets antérieurs à la loi du 8 mars 1810. L'art. 68 de la loi de 1833 consacre un système différent; mais cet article, abrogé par la loi de 1841, ne peut fournir un argument sérieux. La difficulté est tranchée par l'article 1^{er} du décret du 18 août 1810, ainsi conçu: « Les décisions rendues par décrets impériaux, antérieurs à la loi du 8 mars 1810, et prononçant l'expropriation, soit explicitement, par la désignation des propriétés, soit implicitement, par l'adoption des plans qui y sont annexés, recevront leur exécution, selon la loi du 16 septembre 1807, sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux, conformément à la loi du 8 mars 1810. »

L'autorité administrative, en matière de chemins vicinaux, a un moyen détourné de prononcer l'expropriation. — En effet, lorsque le préfet a pris un arrêté portant reconnaissance ou déclaration d'un chemin vicinal, le propriétaire se trouve aussitôt dépossédé; et, s'il prétend à une indemnité, il devra faire reconnaître son droit par les tribunaux. — Mais on ne pourrait décider, sans altérer les droits conférés au préfet par l'art. 15 de la loi de 1836, qu'après une décision du tribunal, favorable au propriétaire, on doit suivre les formes ordinaires de l'expropriation.

Lorsque les lois sur l'expropriation sont inapplicables, parce qu'il s'agit, par exemple, d'un moulin à nef qui constitue un meuble, on ne se trouve plus dans un cas d'expropriation. Il s'agit simplement de liquider une dette de l'état; c'est l'administration qui opère cette liquidation.

Enfin, à l'administration appartient le droit de fixer le moment où

les travaux devront être exécutés, de déterminer l'étendue et les limites de l'expropriation, et de décider si elle peut être restreinte par des servitudes ou des constructions favorables au fonds dont la dépossession est demandée.

Vu par le président de la Thèse,

BENECH.