

A Monsieur Médecin
Sousigné d'affection 59115-5
Jules Coussier

THÈSE POUR LA LICENCE.



Toulouse, Imprimerie de DELSOL.

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY

A mes Parents.

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PH.D. THESIS

Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy

by

JOHN H. ...

Department of ...

The following is a list of the contents of this thesis. The first chapter is an introduction to the subject. The second chapter is a review of the literature. The third chapter is a description of the experimental apparatus. The fourth chapter is a description of the experimental results. The fifth chapter is a discussion of the results. The sixth chapter is a conclusion. The seventh chapter is a list of references. The eighth chapter is an appendix. The ninth chapter is a list of figures. The tenth chapter is a list of tables.

ACTE PUBLIC

POUR LA LICENCE.

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

SOUTENU

M. M. Cressières (Jules),

MR. A. HADJIMIC (ACCE)



JUS ROMANUM.

INSTITUTES LIVRE II., TITRE XV ET XVI.

De vulgari substitutione, de Pupillari substitutione.

Testamenta ne fiant caduca, ut ait Cicero, jus plures hæredum gradus constituendi lex dat patri familias, ut, deficiente primo gradu, ex secundo vel aliis saltem hæredem habeat; omnium hæredibus graduum ad hæreditatem hoc modo vocatis, novissimo loco servum suum de necessitate substituere potest.

Hæredes, instituti aut substituti dicuntur, qui primo gradu instituti, qui secundo vel sequentibus substituti; quorum omnium nunquàm se prodit concursus.

Liberis substituere pater solummodò potest, si priùs hæredem

instituerit, nam, hæredis sine institutione nihil in testamento scriptum valet.

Haud aliud est ergò substitutio, (sub-institutio) quàm sub conditione quœdam institutio; institutis ad hæreditatem venientibus, fit naturaliter inutilis: hanc romani vulgarem aiunt, a vulgari et usitando substituendi modo.

Moribus postea introductum est ut parentes, cum liberi in eâ œtate essent quâ ipsi testamentum facere non poterant, (*masculi donec ad quatuordecim, feminæ ad duodecim annos perveniant*) in locum pupilli testamentum ordinarent.

Dicitur hæc pupillaris quia fit pro solis pupillis.

Quâ ratione excitatus justinianus constitutionem posuit quâ judicatum est, ut, si qui mente captos habent filios, vel nepotes, vel pronepotes cujusquamque sexûs vel gradûs, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere.

Hæc tertia substitutionis species exemplaris seu quasi pupillaris (*ad exemplum pupillaris*) dicitur.

His verbis vulgariter substituitur: *Titius hæres esto, et si Titius hæres non erit, Sejus hæres esto.*

In vulgari substitutione hæc certa signa lucent: iustituti acceptatio substitutum omninò prohibet; testatoris bona solùm substitutus cumulat; quâ occupatione semper interit institutus; nec pupillaris nec quasi pupillaris hæc præcipua possident.

Vel unum, vel plures in unius locum; vel unum vel plures in locum plurium substituere licet; quo casu, et hæredibus etiam pluribus institutis et invicem substitutis, repudiantium partes hæreditatem adeuntibus etiam invitis adduntur.

Si pater familias uno et altero hæredibus institutis, primo secundum substituerit, et dein tertium non institutum secundo substituerit, certum est illum ad utramque partem pariter fuisse substitutum et parti primi et parti secundi, secundo deficiente.

Cùm fortè hæredes ex disparibus partibus instituti, et invicem substituti sunt, nec in substitutionem facta est ullarum partium mentio, verum est non alias partes testatorem substitutioni tacitè inseruisse, quàm quæ manifestè in institutione sint expressæ. Hæc sic rescripserat divus Antoninus.

Post aditam hæreditatem ut diximus, vulgares expirare solent substitutiones; sed, si patrem familias esse existimans servum qui sub alienâ potestate est hæredem instituit testator, substitutus cum domino servi in partem admittitur.

Secunda substitutionis species pupillaris dicitur, quæ a parentibus est facta liberis impuberibus quos in potestate habent, si filius institutus erit et priùs moriatur quàm in tutelam venerit: hæc a vulgari multùm distat; vulgariter quisquis testator substituere, pupillariter verò soli parentes possunt.

Hoc modo ista fit substitutio: *Titius filius meus hæres mihi esto, et si filius meus hæres non erit, sive hæres erit et priùs moriatur quàm in suam tutelam venerit, tunc Sejus hæres esto.*

Pupillaris substitutio quatuor habet necessaria: primò, ut sint liberi qui substituuntur, nam extraneo substitui non potest; secundò, sint impuberes nam puberibus non potest sic substitui; tertio, ut habeat testator in potestate, emancipati autem non possunt substitui; tandem, ut filii sint instituti vel exhæredati, aliàs nullum esset principale testamentum.

Quo casu, duo quodammodo sunt testamenta, primum

patris filiique secundum, tanquàm si pater filium hæredem et dein filius ipse sibi alium hæredem instituisset; id est unum testamentum duarum tamen hæreditatum; patris principale, pupillaris substitutio accessorium; si principale non valet accessorium valere nequit. Quid juris de solemnitate? solemnitas unica sufficit, et consequenter ut scripsit Theophilus septem testes sufficiunt neque quatuordecim exiguntur.

Quòd si, hæc substitutio pupillo periculosa videatur testatori, vulgarem substitutionem palàm facere, pupillaremque separatim in unâ tabularum parte scribere potest, eam partem proprio limo propriâque cerâ consignare, et in priore parte testamenti vetare debet, ne inferiores tabulæ vivo filio et adhuc impubere aperiantur; nec idèò minùs valet pupillaris illa substitutio, quòd, in iisdem tabulis quibus testator sibi, hæredem instituit non est scripta, hoc non justinianus princeps imperat sed suadet.

Vulgaris ergò facta filio impuberi pupillarem substitutionem comprehendit, et quos sibi ipse testator hæredes facere potest, potest et filio.

Pupillaris fit nominatim vel generaliter: nominatim, veluti: *Titius hæres esto*, generaliter, ut: *quisquis mihi hæres erit*.

Liberorum pubertate extinguitur, horumve morte antè testatorem aut quâdam capitis diminutione mortem testatoris sive antecedente sive comitante.

Quod de impuberum liberorum substitutione dicitur, exhæredatis posthumisque intelligitur.

Altera substitutionis species ad liberos mente captos pertinet, et à pupillari substitutione parùm distat; attamen parentes soli pupillariter, exemplariter autem omnes majores substituere possunt; in pupillari non requiritur, ut institutus sit hæres patri, in exemplari verò certis est opus personis.

Exemplaris naturâ data est, nihil enim humanius est quàm furioso, menteque captó curam dare; undè notant, exemplariter substituendi jus parentibus concedi jure humanitatis, non potestatis; ut ob eam rationem videatur parens naturalis furioso filio exemplariter substituere posse.

Sicut pupillaris pubertate adveniente expirat, ità et exemplaris furore sedato et sanitatis mente restitutâ evanescit

Ex privilegio principis fuit quoque hæc facta substitutio ratione morbi, vel vitii, et cessante morbo vel vitio expirabat.

CODE CIVIL.



LIVRE III CHAP. VIII et IX (1080 à 1100 sans exception).

Des dispositions faites aux époux ou entre époux par contrat de mariage ou pendant le mariage.

RÈGLES GÉNÉRALES.

Le mariage, étant un des actes civils les plus importants, a attiré l'attention du législateur, qui a cru devoir le revêtir de formalités toutes spéciales, et exiger pour lui des garanties qui ne sont admises dans aucun autre acte. Par suite de la même faveur, les donations qui y sont faites, soit aux époux par des tiers, soit par l'un des époux à l'autre, n'ont pas été assujetties à des conditions, à des formalités aussi rigoureuses que celles nécessaires aux donations ordinaires. Pour resserrer les liens d'une famille naissante, pour tenir ses espérances toujours en haleine et l'incliner à la reconnaissance, la loi fait fléchir la rigueur de ces principes, permet les donations de biens à venir, accueille les conditions potestatives, repousse la résolution pour ingratitude et la nullité pour défaut d'acceptation.

La première question qui s'offre à notre esprit est de savoir, quand une donation est faite en faveur du mariage? Nous considérerons comme faites en faveur du mariage, les donations dont le mariage est le motif déterminant; ainsi, toutes les donations qui seront dans le contrat ante-nuptial seront censées faites en faveur du mariage; mais si la donation est portée dans tout autre acte, elle ne sera réputée telle qu'autant que le donateur se sera expliqué formellement à ce sujet.

Division de la matière : donations faites en faveur du mariage; donations faites entre époux.

SECTION PREMIÈRE.

Donations faites aux époux en faveur du mariage.

Il y a disons-nous dérogation au droit commun en cette matière, mais cette dérogation, comme l'a manifesté le législateur, ne doit s'appliquer qu'aux donations de biens à venir (1081). — Quant aux donations de biens présents, elles sont soumises aux règles générales des donations entre vifs; en conséquence, elles ne peuvent avoir pour objet que les biens présents; elles confèrent sur le champ la propriété au donataire, elles sont révocables pour survenance d'enfants, elles peuvent être faites avec stipulation du droit de retour, etc., etc. — Mais, par exception, toujours supposées faites sous la condition du mariage, elles sont caduques si le mariage ne s'en suit pas, *cessante causâ cessat effectus* (1088). — Elles ne peuvent être annulées pour défaut d'acceptation (1087), ni résolues pour cause d'ingratitude (959).

§ 1^{er}

Donation de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès.

Cette donation est l'institution contractuelle proprement dite, en elle se trouve ce signe caractéristique de l'intention où est le donateur de confondre dans l'objet de la donation ses biens présents et à venir (1082). — Analogue aux anciennes donations, à cause de mort, du droit romain, et à celles de notre jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 1731, elle favorise singulièrement les mariages, en assurant la succession du donateur au futur époux donataire, sans dépouiller

le premier. On sent que les tiers et les pères et mères sont naturellement plus portés à faire une libéralité de cette nature, qui ne leur enlève pas la propriété de leurs biens, qui les prive seulement de la faculté de les donner ensuite à d'autres, qu'une donation dont l'effet serait de les dépouiller sur le champ.

L'institution contractuelle confère un droit au donataire, un droit irrévocable, seulement dans ce sens que le donateur ne peut plus disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation, sauf quelques dons modiques qu'il peut faire à titre de récompense ou autrement (1083). — Ainsi, il peut en disposer à titre onéreux, les vendre, les hypothéquer, etc. — Mais ce droit, quelque irrévocable qu'il soit, est incertain dans son objet, il ne se réalise qu'à l'ouverture de la succession; cependant, l'espérance du donataire est plus fondée que celle des parents appelés par la loi à la succession; car l'expectative des habiles à succéder peut leur être enlevée, non seulement par des dispositions à titre onéreux, mais encore par des dispositions à titre gratuit, soit entre-vifs, soit testamentaires, toutefois jusqu'à concurrence de la portion disponible; au lieu, que le donataire par contrat de mariage ne peut perdre l'espérance de succéder aux biens que le donateur laissera à son décès, que par des dispositions à titre onéreux et de bonne foi, et non par des dispositions à titre gratuit.

Elle n'est autorisée qu'au profit des époux et des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire, il est inutile de l'exprimer (1082 § 2). — Les enfants d'un autre mariage sont nécessairement exclus, ce qui n'empêche pas le donateur d'exclure, par une disposition particulière, les enfants à naître.

Il est dans la nature des choses, que si le donataire veut réaliser la disposition, il doit aussi en supporter les charges; il payera les dettes tout comme l'institué par testament; mais dans le cas où les charges absorberaient la libéralité que lui fait le donateur, libre à lui de les refuser; il examine les dettes qui pèsent sur la donation et puis il accepte ou il répudie.

Donation des Biens présents et à venir.

Pour les donations qui comprennent tant les biens présents que les biens à venir, le législateur n'a fait que confirmer l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, qui laissait au choix du donataire de prendre les biens tels qu'ils se trouveront au jour du décès du donateur, en payant toutes les dettes et charges, même celles qui seraient postérieures à la donation; ou de s'en tenir aux biens qui existaient dans le temps qu'elle a été faite, en payant seulement les dettes et charges à cette époque, seulement, il veut (1084) qu'il soit annexé à l'acte un état des dettes et charges au jour de la donation. — Dans le cas où cet état n'a point été annexé à l'acte contenant donation de biens présents et à venir, le donataire est obligé d'accepter ou de répudier pour le tout: en acceptant, il ne recueille que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il est soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession. Ainsi, s'il n'y a pas d'état de dettes annexé, la donation de biens présents et à venir ne diffère en rien de l'institution contractuelle proprement dite; au contraire, si l'état des dettes a été annexé à l'acte de libéralité, cette donation devient divisible; le donataire peut, en renonçant au surplus des biens du donateur, s'en tenir aux biens présents: d'où il résulte que le donateur ne peut les aliéner même à titre onéreux, autrement il priverait le donataire du droit de diviser la libéralité; aussi l'art. 1085 ne défend-il au donataire de réclamer les biens qui ne sont plus existants que lorsqu'il accepte pour le tout. La loi ne parle pas de l'option des biens à venir, parce qu'elle n'aurait pu dispenser le donataire d'acquitter les dettes qui grevaient les biens présents: les biens présents comme les biens à venir sont le gage commun des créanciers, et il ne peut dépendre du débiteur d'anéantir leurs droits.

Faite cumulativement des biens présents et à venir, cette donation est incertaine dans son objet jusqu'à la mort du donateur; mais si l'acte contient deux clauses distinctes, l'une pour les biens présents, l'autre pour les biens à venir, la première nous paraîtrait irrévocable, l'objet en étant certain.

§ 3^e

Donation des biens à venir seulement, Donation sous conditions potestatives.

Les effets de la donation de biens à venir seulement, sont éventuels ; pour qu'elle soit profitable au donataire, il faut que le donateur laisse au moment de son décès d'autres biens que ceux qu'il possédait au moment de sa donation. L'art. 1093 la soumet aux mêmes règles que les deux espèces de donations dont nous venons de parler, sauf qu'elle n'est pas présumée faite au profit des enfants à naître.

Toujours en vue de favoriser le mariage, le législateur a cru devoir déroger aux règles générales portées au titre des donations (944-945), en permettant les conditions potestatives dans les donations par contrat de mariage (1086). Mais, si nous rapprochons l'art. 1086 de l'art. 1081, il surgit une assez grave difficulté ; on ne voit pas tout d'abord, si la condition potestative est permise dans les donations de biens présents en faveur du mariage : ces deux articles semblent en contradiction, leurs effets s'anéantissent mutuellement. Pour résoudre cette difficulté, admettons comme principe le texte clair et absolu de l'art. 1081, qui soumet les donations de biens présents aux règles générales prescrites au titre des donations ; admettons aussi que la condition potestative n'est généralement permise que dans les donations dont l'objet est incertain ; dès-lors, nous serons forcé de regarder comme exception la dernière disposition de l'art. 1086, relative à la donation de biens présents.

§ 4^e

Extension des libéralités faites aux époux, aux enfants qui naîtront du mariage.

Le principe de cette extension est dans ce lien naturel et indivisible qui unit l'époux donataire à sa postérité ; « *Pater et filii pro unâ personâ habentur* » ; mais c'est seulement dans la donation dont l'objet est incertain, que cette évocation des enfants a lieu. Quant aux donations de biens présents seulement, la loi ne permet pas cette représentation, et la raison de cette prohibition ne nous semble pas avoir été anéantie par la disposition de 1826 sur les substitutions.



Recherchons le caractère de cette évocation des enfants ; ce n'est pas conjointement avec l'époux donataire qu'ils sont appelés, ni par forme de fideicommiss ; mais subsidiairement par une sorte de substitution vulgaire, et pour le cas seulement où l'époux ne peut ou ne veut profiter de la succession : ils sont directement saisis, *jure suo jure proprio*. Le développement de ce principe embrasse tous les descendants dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; mais le donateur a le droit, par une clause spéciale, de limiter son effet à tel degré qu'il veut et de faire même une préférence : nous ne verrions dans ces dispositions particulières rien de contraire à l'esprit de la loi. Remarquons bien que cette extension ne s'applique qu'aux enfants issus du mariage qui a été la cause déterminante de la libéralité. — Dans le cas du prédécès du donataire et de ses enfants, la donation est caduque, le bénéfice d'extension ne passe pas à d'autres parents, puisque c'est seulement en contemplation de cet acte sacré du mariage qu'a été faite la donation (1089).

SECTION II.

Donations faites entre époux.

Nous distinguerons les donations faites entre époux par contrat de mariage et celles qui sont faites pendant le mariage.

§ 1^{er}.

Donations entre époux par contrat de mariage.

Les époux peuvent, par contrat de mariage, se faire, ou réciproquement ou l'un des deux à l'autre, toutes les donations mentionnées dans la section précédente.

Les donations de biens présents sont soumises aux règles du droit commun (1092.) ; mais, elles ne sont censées faites sous la condition de survie du donataire, que lorsque cette condition y est formellement exprimée : ainsi le conjoint donataire devient propriétaire incommutable, il a le droit de disposer des biens donnés comme il lui plait ; et à sa mort, ses biens passent à ses héritiers. Pour que cette donation de biens présents fut soumise à la condition de survie, il faudrait donc que le conjoint donateur eut manifesté sa volonté à cet égard, ou, en d'autres termes, qu'il eût stipulé le droit de retour.

Les donations dont l'objet est incertain, et celles faites sous conditions potestatives, sont régies par les articles de la section première, avec cette différence néanmoins, que la transmission aux enfants à naître par le prédécès de l'époux donataire ne peut avoir lieu; la condition de survie du donateur est toujours sous-entendue. (1093.) — Le législateur a été guidé par une raison toute morale, c'est qu'il n'est pas bon d'affaiblir la puissance paternelle en dépouillant les pères et mères pour enrichir leurs enfants; il est au contraire très-utile de conserver aux premiers les moyens de retenir les seconds dans les bornes du respect et de l'obéissance. Du reste, cette modification n'offre aucun inconvénient pour les enfants, puisqu'à la mort du conjoint donateur ils trouveront ces mêmes biens dans la succession. Cette raison nous déterminerait même à penser que les parties ne pourraient déroger à cette disposition, par une stipulation expresse, et que, par conséquent, les époux en se mariant ne pourraient, dans la prévoyance du décès de l'un d'eux, stipuler que la donation de biens à venir aura lieu au profit des enfants du mariage, ni à plus forte raison au profit de l'un d'entr'eux, même en réservant aux autres le droit de légitime; car, dans ce dernier cas, ce serait déranger l'ordre légal des successions entre les enfants.

§ 2^e.

Donations entre époux durant le mariage.

Dans le but de prémunir les époux contre les sentiments d'affection qui pourraient les porter à se dépouiller trop facilement, et surtout afin d'assurer leur pleine et entière liberté, la loi déclare ces sortes de donation, lors même qu'elles ont pour objet des biens présents, essentiellement révocables. Le donateur a donc toujours la faculté de disposer de l'universalité de ses biens non-seulement à titre onéreux, mais encore à titre gratuit. Cette faculté de révoquer a été considérée d'une nécessité telle que la loi a dispensé la femme d'obtenir pour l'exercer l'autorisation de son mari ou celle de la justice. (1096.) — C'est encore parce que ces donations sont essentiellement révocables, et pour éviter toutes discussions qui pourraient s'élever dans le cas de révocation de la part de l'une des parties, qu'aucune disposition mutuelle

entre époux ne peut avoir lieu par un seul et même acte, soit entre vifs, soit testamentaire (1097.)—La faveur de ces donations est si grande que les mineurs, même ou-dessous de seize ans; peuvent donner par contrat de mariage, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint, pourvu que ce soit avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de leur mariage. (1095.)—La révocation peut avoir lieu expressément ou tacitement. il suffit seulement que les nouvelles dispositions se trouvent contraires aux premières ou incompatibles avec elles.

Abordons la question la plus importante de cette matière, c'est-à-dire, la quotité des biens dont les époux peuvent disposer au profit l'un de l'autre. Et d'abord, constatons un fait important; c'est que dans le code civil, nous ne trouvons pas une seule disposition qui consacre cette dette naturelle, dérivant du mariage pour le conjoint survivant, quelque pauvre qu'il soit; le droit naturel se trouve ici manifestement violé, et c'est d'autant plus surprenant, que la législation romaine éminemment rigoureuse et après elle la législation coutumière l'avaient également respecté. N'était-il pas dans l'ordre, n'était-il pas conforme à nos traditions et à nos mœurs, que le conjoint survivant qui a beaucoup moins d'avenir que les enfants, obtint une libéralité en jouissance, et que la propriété restât à la famille? Précisément parce qu'il avait oublié la réserve naturelle au profit du conjoint survivant, il semble que le législateur a senti la nécessité d'étendre en faveur du mariage les limites de la disponibilité. Ici vont surgir des difficultés les plus graves, nous tâcherons de les éclaircir.

Il peut se présenter deux cas: ou bien il s'agit d'un conjoint prémourant qui gratifie son premier conjoint, ou bien il s'agit d'un conjoint prémourant qui gratifie son second conjoint, lorsqu'il existe des enfants d'un premier lit. — Il est aisé de voir que dans le premier cas, nul n'est intéressé à ce que la libéralité soit restreinte, parce que les enfants trouveront toujours leurs biens dans la succession du conjoint survivant; tandis que dans le second cas, les enfants du premier lit se trouvent en présence des enfants du second, en présence de leur marâtre; aussi la loi a-t-elle cru devoir les prendre sous sa protection.

— Au premier cas se rapporte l'article 1094, au second l'article 1098.

L'art. 1894 comprend lui-même deux hypothèses bien distinctes : ou bien l'époux prémourant ne laisse pas de descendants après lui, ou bien il en laisse. Régulièrement, ce nous semble, au lieu de deux cas on aurait dû en distinguer trois. En effet, l'époux prémourant peut ne laisser aucun héritier à réserve autre que des collatéraux, ou bien il ne laisse que des ascendants, ou bien en troisième lieu il ne laisse que des descendants. Les deux premiers cas se trouvent confondus dans le § 1^{er} de l'art. 1094 :

1^o Si l'époux prémourant ne laisse ni enfants ni ascendants, mais seulement des collatéraux, le principe exprimé dans l'art. 916 ne souffre aucune difficulté, le conjoint survivant peut être gratifié de l'universalité des biens au préjudice des collatéraux (1094 § 1^{er}). — Il serait juste cependant d'accorder en ce cas une réserve aux frères et sœurs, au moins lorsque la libéralité serait adressée à un second conjoint.

2^o Si l'époux prémourant ne laisse point d'enfants, mais seulement des ascendants, alors il peut disposer en faveur du conjoint survivant de la quotité disponible fixée par l'art. 915, et en outre de l'usufruit de la portion réservée aux ascendants. Nous ferons observer la singularité rigoureuse de la loi dans ce cas. « *Dura sed scripta lex.* » Le droit de réserve des ascendants se borne à la nue propriété seulement. Cette disposition est bizarre, car les ascendants étant plus âgés que l'époux donataire ne jouiront que rarement des biens ; en cas de besoin, ils seront réduits à la nécessité de vendre, et quelquefois à très-vil prix la nue propriété qui leur est réservée. Sous ce rapport, la loi pourrait être améliorée ; il eut été mieux de permettre à l'époux de donner à son conjoint survivant, outre le disponible ordinaire, la nue propriété de la portion attribuée par le droit commun aux ascendants, en leur réservant l'usufruit ou jouissance de cette même portion. Au moins, faudrait-il décider que cette disposition au préjudice des ascendants réservataires, doit être nominativement exprimée, et que, privés de l'usufruit de leur réserve, ces derniers auront une action alimentaire en cas de besoin, contre les donataires ou légataires.

3^o Quand l'époux laisse des enfants ou descendants issus du mariage,

il peut, suivant le § 2 de l'art. 1094, disposer au profit de l'autre époux du quart en propriété et d'un autre quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement; ces derniers mots paraissent inutiles, car qui peut donner plus peut donner moins. On considérera toujours l'état de la famille non au moment de la donation, mais au moment du décès du donateur, ici, comme pour les deux cas précédents. Du reste, le législateur n'a point eu égard au nombre d'enfants que le donateur laisserait, il eût été beaucoup trop facile aux époux de s'avantager au préjudice des héritiers à réserve; il a pris soin de fixer la portion disponible d'une manière invariable. Sous ce rapport, les articles 913, 915 sont modifiés par l'art. 1094, les époux recevront quelquefois plus, quelquefois moins qu'un étranger. — S'il existe un enfant; aux termes de l'art. 913, le conjoint prémourant pourrait disposer au profit d'un étranger de la moitié de ses biens en pleine propriété; il ne pourra donner à son conjoint survivant qu'une moitié en usufruit, ou bien un quart en pleine propriété et un quart en usufruit; la quotité disponible sera donc réduite dans ce cas. S'il laisse au contraire trois enfants, la quotité disponible déterminée par l'art. 913 serait pour un étranger du quart en pleine propriété; elle sera toujours pour l'époux, du quart en pleine propriété et du quart en usufruit, ou bien de la moitié en usufruit; la quotité disponible du conjoint serait alors plus considérable.

S'il existe plusieurs donations les unes faites à l'époux, les autres à des étrangers, il s'élève de très-graves difficultés sur l'application des art. 913 et 1094 pour fixer la quotité disponible, et sur la réduction des dispositions dont l'ensemble excède cette quotité. D'abord, il est évident que les libéralités permises entre époux par l'art. 1094 ne peuvent concourir dans toute leur étendue avec celles qui sont autorisées par l'art. 913 en faveur d'un enfant ou d'un étranger, aussi dans toute leur étendue; de manière, par exemple, qu'un père qui n'aurait qu'un enfant, put valablement donner la moitié de son bien à un étranger en pleine propriété, et à son époux un quart aussi en pleine propriété et un autre quart en usufruit; si ces deux donations étaient exécutées dans leur entier, la réserve de l'enfant ne serait plus que d'un quart dont l'époux donataire aurait encore l'usufruit,

et l'enfant serait réduit à rien pendant la vie du donataire. D'un autre côté, le Code ne défend pas, et les art. 920, 923 et 926 supposent qu'il est permis de faire plusieurs donations à des personnes différentes, sauf la réduction quand elles excèdent la portion disponible. Il est donc certain qu'un homme marié peut faire une donation à son épouse, et une autre soit à l'un de ses enfants, soit à un étranger. Mais, quelle est en ce cas la portion disponible, et comment faire la réduction en cas que les donations soient excessives? Est-ce l'art. 913 ou l'art. 1094 qui doit servir de règle pour déterminer qu'elle doit être l'étendue des dispositions? Voici le principe qui paraît le plus conforme à la raison et à la loi, et qu'ont admis plusieurs cours; on doit prendre pour base la portion la plus forte, pourvu, du reste, que l'époux ne soit pas favorisé au de-là de ce que l'art. 1094 permet de lui donner, et réciproquement pourvu que l'étranger ne reçoive pas au de-là de ce que l'art. 913 permet de lui attribuer. Peu importe, que la disposition faite au profit de l'étranger soit antérieure ou postérieure à la donation faite au conjoint, la date des actes est différente, il suffit qu'aucun des donataires ne reçoive au de-là de ce qu'il peut recevoir.

Le second cas, celui où le conjoint prémourant gratifie son second conjoint, alors qu'il existe des enfants d'un premier lit, est réglé comme nous l'avons dit par l'art. 1098. Ici la loi restreint la libéralité en faveur des enfants du premier lit qui méritaient une protection spéciale, puisque trop souvent ils deviennent victimes des nouvelles affections de leur auteur. Elle a réduit la quotité disponible entre époux à *la part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que dans aucun cas ces donations puissent excéder le quart des biens*. Il pouvait arriver en effet que la part de l'enfant le moins prenant fut de plus du quart, par exemple, s'il n'y a que deux enfants chacun aura droit à un tiers, et cependant la part du nouvel époux ne pourra excéder le quart. S'il n'y a pas de dispositions spéciales au profit de l'un des enfants, l'époux vient ajouter une tête dans le partage, il compte seulement comme un enfant de plus; mais nous le répétons, il ne peut jamais recevoir au de-là du quart des biens. Cependant, de ce que la loi n'accorde au nouvel époux qu'une *part d'enfant le moins prenant*. Il ne faut pas

conclure que s'il y avait des descendants issus d'un enfant prédécédé, ce serait la part qui reviendrait à l'un de ces descendants, que l'on considérerait pour fixer le disponible du nouvel époux ; on aurait égard à la portion attribuée à chaque souche, car les descendants, en quelque nombre qu'ils soient ne représentent qu'une tête dans la succession de leur aïeul. On ne doit pas non plus penser, que si l'un des enfants n'avait pas reçu sa légitime entière, le nouvel époux ne pourrait demander une portion plus forte : ces mots ; *le moins prenant* doivent être entendus en ce sens, que l'époux a le droit de réclamer la portion à laquelle l'enfant peut prétendre, et non pas celle dont il lui plaît de se contenter.

Le disponible est restreint dans l'intérêt des enfants du premier lit, eux seuls ont le droit de demander la réduction ; cependant la jurisprudence a admis les enfants du second lit à se prévaloir de la restriction énoncée par l'art. 1098. — Si le disposant s'est remarié plusieurs fois, nous pensons que ces mots *son nouvel époux*, doivent s'entendre dans un sens collectif ; c'est-à-dire qu'on ne peut donner à tous ces conjoints qu'une part d'enfant. La quotité disponible fixée par l'art. 1098 ne peut concourir avec celle de l'art. 913 par la raison que nous avons énoncée relativement à l'art. 1094.

Il ne suffisait pas d'interdire les avantages faits au-delà des limites fixées par les articles 1094 et 1098, il fallait encore prévenir l'effet des moyens détournés employés pour dépasser ces limites en faveur du conjoint, et c'est ce qu'a fait le législateur par les articles 1099 et 1100. L'article 1099 nous dit : *les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus* ; c'est dire conséquemment qu'ils pourront se donner indirectement en-deçà ; voilà un sens qui nous paraît fort naturel, et puis, si nous jetons un regard sur le deuxième paragraphe du même article nous verrons aisément que la première partie contrarie le sens trop absolu de la seconde. Nous disons trop absolu, car le législateur, par ces mots : *toute donation déguisée ou faite entre personnes interposées est nulle*, n'applique pas une nullité absolue sur toute la libéralité ; mais une nullité relative seulement à tout ce qui excède la quotité disponible. Pour soutenir notre opinion, rapprochons cette disposition

de l'article 914, il y a entre ces deux articles analogie complète, c'est exactement le même cas; et puisque la jurisprudence a admis dans le second que les donations seraient seulement réductibles, pourquoi ne déciderions-nous pas que l'article 1099 a le même sens, rien ne s'y oppose, il y aurait, ce nous semble, de l'inconséquence à ne pas admettre la même décision. Nous pourrions, du reste, invoquer encore à notre appui les articles 1496 et 1527. L'opinion contraire, qui nous paraît étrange, a été cependant admise dans deux arrêts de la cour de cassation, et par la cour royale de Toulouse.

Le déguisement ou l'interposition peut être prouvé par titres, par témoins et même par des présomptions, (1852); néanmoins la loi présume l'interposition (1100) : 1° lorsque la donation est faite aux enfants que l'époux a eus d'un mariage antérieur; les donations faites aux enfants du nouveau mariage ne seraient pas soumises à la même disposition; 2° lorsque le donataire est au nombre des personnes dont l'époux est héritier présomptif au jour de la donation. Il est alors naturel de présumer que la libéralité a été faite dans l'espoir que les biens reviendraient au conjoint. Les aïeux ne sont pas réputés interposés, l'orsque les père et mère du conjoint sont vivants, car ce dernier n'est pas héritier présomptif. Les enfants naturels que le conjoint donateur aura reconnus doivent être réputés interposés.

CODE DE PROCÉDURE.



De L'intervention comparée avec la Tierce opposition

LIVRE II TITRE XVI § 2^e

L'intervention, demande incidente de sa nature est la survenance d'une tierce personne, qui vient se placer dans les débats déjà entamés, « *venit inter litigantes.* » Le but principal que se propose l'intervenant est de faire valoir ses droits ou de soutenir ceux de l'une des parties principales; delà deux espèces d'intervention: l'une active, l'autre passive. Le législateur a été fort laconique sur la procédure de l'intervention; il n'y consacre que trois articles fort courts. En effet, cette procédure n'a rien de particulier, aussi n'est-ce point précisément au détail des formalités relatives à l'intervention que nous devons nous arrêter; mais plutôt à la nature même, au but de cette procédure, et avant tout, à la qualité nécessaire pour pouvoir se présenter comme intervenant dans un procès. En appel, le droit d'intervenir est restreint par l'article 466, au cas où la partie aurait droit de former tierce-opposition; donc, en première instance, les droits des tiers doivent être beaucoup plus étendus; et comme la loi ne pose aucune limite, en principe nous admettrions à intervenir tous ceux qui ont un intérêt direct ou indirect à l'exercice au résultat de la contestation. Un intérêt d'honneur, même sans intérêt pécuniaire, suffirait, ce nous semble, pour motiver l'intervention. Ainsi seraient admis à intervenir en premier lieu toute personne qui a des droits distincts des parties en cause, droits qui pourraient être lésés par le jugement à rendre sur le litige; en second lieu tous ceux dont les droits s'identifient avec celui de l'une des parties en cause, et qui ont intérêt à ce que ces droits soient reconnus, *c. a. d.*: l'intervention des créanciers de chacune des parties. Il doit s'établir une différence importante entre

ces deux causes d'intervention : La première fait naître, pour ainsi dire, un procès nouveau; la deuxième, au contraire, ne présente pas un litige différent, distinct de celui qui est engagé; et tandis que dans le premier cas, ce sont les règles générales qu'on applique aux dépens; dans le deuxième ceux qui interviennent doivent le faire à leurs frais.

Tout jugement ne doit faire foi qu'entre ceux qui ont été parties dans l'instance, c'est une vérité constante : *Res inter alios judicata, aliis neque nocere neque prodesse potest*. De là, l'origine de la tierce-opposition, moyen extraordinaire ouvert par la loi à une personne qui n'a pas figuré dans une instance, pour attaquer le jugement rendu à la suite de cette instance, en temps que ce jugement préjudicie à ses droits. L'ordonnance de 1667, titre 35, art. 3, n'ouvrait cette voie qu'à ceux qui n'ont point été parties dans le jugement qu'on leur oppose, et qui ne sont ni héritiers, ni successeurs, ni ayant cause, de ceux contre lesquels le jugement a été rendu. L'art. 474 du cod. de proc. civ., dit la même chose en d'autres termes. Mais ce n'est pas assez pour être reçu à la tierce-opposition qu'on n'ait pas été partie dans le jugement contre lequel on voudrait prendre cette voie; il faut encore qu'on ait dû l'être. Voici de quelle manière s'explique là-dessus Denisart, au mot tierce-opposition : « Pour former la tierce-
» opposition à un arrêt ou jugement, il ne suffit pas d'avoir intérêt de la
» détruire, car si cela suffisait, il n'y aurait pas un arrêt qui ne fût attaqué;
» mais il faut encore que deux choses concourent : il faut premièrement avoir
» eu, lors de l'arrêt, une qualité qui ait obligé de nous y appeler; secon-
» dement, il ne faut pas y avoir été partie, par le ministère d'un tiers, qui
» soit censé avoir eu notre mission, ou que nous soyons censés représenter. »
Mais si la partie n'a pas été, en effet, représentée dans le jugement, ce jugement n'a point vis-à-vis d'elle autorité de chose jugée; comment donc comprendre qu'elle soit obligée de former tierce-opposition à une sentence qui ne la fouche pas; comment concilier l'article 474 du code de procédure avec 1351 du code civil? Cette difficulté n'est pas nouvelle; plusieurs jurisconsultes l'ont aperçue, et la contrariété même des solutions atteste assez la gravité de la difficulté. Nous n'apprécierons pas les deux systèmes diamétralement

opposés qu'à fait naître la combinaison de ces deux articles. Nous nous contenterons de dire : qu'ils nous paraissent tous les deux trop exclusifs, qu'il ne faut considérer le jugement susceptible de tierce-opposition, que dans ses résultats d'exécution, et non sous le rapport du préjudice de droit, de principe, d'abstraction de fait ; que tout individu soigneux de ses intérêts, ne s'en tiendra pas lorsqu'on lui opposera un jugement nuisible à ses droits, à se retrancher derrière les dispositions de l'art. 1351 du code civil, en invoquant la maxime *res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest* ; qu'au contraire, il se hâtera de prendre l'initiative, de mettre en œuvre le prescrit de l'art. 474 du cod. de proc., en formant tierce-opposition, et en prévenant ainsi un préjudice sensible et souvent irréparable. — La tierce-opposition est principale ou incidente, suivant quelle est formée en-dehors de toute instance, ou bien, au contraire, dans le cours d'une instance engagée. La compétence du tribunal qui doit en connaître est subordonnée à la nature de chacune d'elles ; il en est de même des formes de la procédure ; tantôt c'est un exploit qui introduit l'action, tantôt c'est une simple requête.

Ces principes posés, il nous sera facile de signaler les principaux points de contact et de différence qui caractérisent l'intervention et la tierce-opposition.

Points de Contact.

L'intervention et la tierce-opposition ont cela de commun entr'elles, que dans ces deux cas, un tiers étranger soit aux débats entamés, dans le cas de l'intervention, soit aux débats terminés dans le cas de la tierce-opposition, vient prendre part à l'affaire dans le principe de laquelle il n'a pas figuré ; que le but de l'un et de l'autre procédure est de paralyser l'effet du jugement préjudiciable au droit du tiers ; que dans l'un et l'autre cas, il y a toujours un intérêt en jeu, si non lésé du moins en voie de l'être ; que l'intervention et la tierce-opposition sont recevables dans toute espèce de contestations civiles, et qu'elles sont toutes deux dispensées du préliminaire de la conciliation.

Points de Différence.

Voici les principaux points dans lesquels elles diffèrent l'une de l'autre :

1° L'intervention est toujours incidente de sa nature, la tierce-opposition est au contraire, en thèse générale, demande principale, introduction d'instance.

2° L'intervention est admise dans le cas où une personne a non-seulement un intérêt né et actuel, mais même un simple intérêt futur, indéterminé en jeu; tandis que la tierce-opposition n'est recevable qu'autant qu'il y a droit méconnu, intérêt blessé, et par suite, préjudice réel.

3° On ne peut intervenir que pendant la durée de l'instance, tandis que la loi ne fixant pas de délai pour la tierce-opposition, elle est proposable en tout temps par voie d'exception, et durant trente ans par voie d'action.

4° Au moment de l'intervention, les choses sont encore intactes, les droits ne sont pas encore blessés, mais ils peuvent l'être; la tierce-opposition au contraire, suppose nécessairement un préjudice souffert résultant du jugement qui a tout consommé.

5° L'intervention est toujours portée devant le tribunal saisi de l'action principale; la tierce-opposition est en règle générale portée devant le tribunal qui a rendu la sentence attaquée; la première est formée par requête, la seconde par exploit.

6° Si la cause est en état, le jugement de l'action principale n'est jamais retardé par l'intervention; la tierce-opposition peut, dans certain cas où la décision exercerait une influence sur l'action principale, donner lieu à un sursis.

7° L'intervention peut être formée en appel, mais la loi, art. 466, veut qu'elle porte les caractères constitutifs de la tierce-opposition, puisqu'elle prive la partie intervenante d'un degré de juridiction.

8° Enfin, le tiers opposant qui succombe dans son action encourt une amende à laquelle n'est jamais exposé l'intervenant.

CODE DE COMMERCE.



Des commissionnaires pour achats et ventes.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Les commerçants dans l'impossibilité de suffire par eux-mêmes à toutes les opérations de leur commerce, et de conclure personnellement toutes leurs négociations ; la célérité si nécessaire à leurs affaires, aurait été entravée à chaque instant, si celui qui traite avec un fondé de pouvoir, n'avait d'action que contre celui qui a donné ce pouvoir ; le temps qu'il faudrait pour se procurer des renseignements sur la solvabilité de l'obligé, ferait perdre les occasions les plus favorables. De plus, le secret, d'où le plus souvent dépend le succès, serait impossible, s'il fallait, à chaque opération, nommer celui qu'elle concerne. C'est pour éviter ces inconvénients qu'on a introduit la commission, contrat analogue à celui du mandat par lequel une personne fait pour le compte d'un tiers *des opérations commerciales spécialement déterminées*. Nous disons que la commission est un contrat analogue à celui du mandat, car il existe entr'eux quelques nuances : le mandataire contracte pour le compte de son mandant et en son nom ; le commissionnaire contracte pour autrui, mais en son nom propre ; le mandat est gratuit s'il n'y a stipulation contraire, tandis que la commission suppose toujours une convention tacite de rétribution. Comme nous venons de le dire, le commissionnaire s'oblige à exécuter ce qu'il a promis pour le commettant, il s'en suit que ce dernier n'acquiert pas de droits contre le tiers avec qui le commissionnaire a traité, et que d'un autre côté, ce tiers n'en acquiert pas aussi contre le commettant ; il n'y a lieu dans ce cas qu'à une action indirecte. Il ne faudrait pas cependant conclure de là que le commissionnaire est dispensé de rendre compte à son commettant ; les conséquences en seraient trop

graves, il ne pourrait, sans être coupable d'infidélité, exiger de lui plus qu'il n'a déboursé, ni lui compter moins qu'il n'a reçu. Mais une fois le mandat exécuté, le commissionnaire a deux actions contre son commettant : l'une dérivant du contrat de commission, l'autre de la subrogation légale, établie au profit de celui qui, étant tenu pour un autre au paiement d'une dette, avait intérêt à l'acquitter. Ces principes généraux rapidement exposés, occupons-nous des commissionnaires pour achats et des commissionnaires pour vente dans deux paragraphes séparés.

Commissionnaires pour achats.

Le commissionnaire chargé de faire des achats, doit dans le choix des marchandises porter le même soin que s'il agissait pour son propre compte. C'est surtout ici que ce principe, que le commissionnaire doit exécuter ponctuellement la commission qui lui est donnée, reçoit son application. « *Il ne doit pas la surpasser*, dit Savary, *car ce serait pour son compte suivant cet ancien proverbe, qui passe commission perd.* » Quant aux espèces et qualités il faut qu'il se conforme avec la plus grande exactitude à ce qui lui est prescrit; autrement, il court le risque d'avoir pour son compte des marchandises que le commettant ne veut recevoir. Dans le cas où la commission fixe le prix que veut mettre le commettant aux achats, le commissionnaire ne peut le dépasser sans s'exposer ou à supporter la différence entre le prix réel et le prix déterminé, ou bien à garder les marchandises pour son compte. Mais le commettant ne serait pas fondé à les refuser par cela seul que le commissionnaire les aurait payés plus cher que le prix convenu, si celui-ci offrait de supporter l'excédant. Le commissionnaire doit aussi se conformer aux instructions qu'il a reçues en ce qui concerne le délai dans lequel les marchandises achetées doivent être expédiées au commettant. S'il a pris livraison des marchandises qu'il a achetées d'un tiers pour le compte de son commettant, elles sont aux risques et périls de ce dernier. Néanmoins, il en est le dépositaire, et pour leur conservation il est pour ainsi dire soumis à la même responsabilité, jusqu'à ce qu'il les ait expédiées; mais, il cesse d'être responsable, dès que la marchandise est sortie de ses magasins bien conditionnée; à moins qu'il ne

soit aussi commissionnaire de transport. Pour la manière dont doivent se payer les achats et se couvrir les avances du commissionnaire, il faut généralement se conformer aux usages, aux circonstances et aux règles de la bonne foi. Dans le cas, où il n'y aurait pas d'usages locaux, le commettant devrait faire des envois de fonds effectifs et ne pourrait contraindre le commissionnaire à tirer sur lui; car, en tirant sur lui, celui-ci s'oblige à payer, si la lettre n'est pas acquittée. Un décret du 27 avril 1812, accorde au commissionnaire pour achat un privilège semblable à celui de l'art. 93 du C. de Com., pour le commissionnaire pour ventes, c'est : qu'il peut se rembourser de ses avances en vendant les marchandises qu'il a déjà achetées.

Commissionnaires pour ventes.

Le premier devoir des commissionnaires pour ventes est de veiller à la réception des marchandises, il doit toujours y apporter le même soin qu'il aurait si elles lui appartenaient en propre. Ici encore on doit le considérer comme un dépositaire, et le soumettre à la même responsabilité. Lorsqu'il reçoit les marchandises, il doit les visiter préalablement en présence du voiturier, et faire constater leur état, ensuite, il faut qu'il choisisse le lieu le plus convenable pour les déposer, et qu'il veille à ce qu'elles ne soient ni détournées ni détériorées. Si les marchandises venaient à dépérir avant qu'il eût pu les vendre, il devrait en prévenir le commettant, et si la détérioration était tellement prompte que le moindre retard devint préjudiciable, il aurait le droit, après avoir obtenu l'autorisation de la justice de les vendre au prix le plus avantageux qui serait offert. Lorsque, par une faute quelconque dont il est responsable, la marchandise périt, il doit la payer au commettant, non au prix que celui-ci l'a chargé de vendre, ce qui, dans plusieurs cas, sortirait des bornes de la justice, mais au plus haut prix qu'avaient lors de l'événement, les marchandises de même espèce et qualité.

Quant à la vente, il doit se conformer aux prix qui lui sont indiqués. Si le commissionnaire a vendu au-dessous du prix fixé, et qu'il n'ait pas livré la marchandise, le commettant n'aurait pas le droit d'arrêter la révocation des tiers acquéreurs, il serait suffisamment désintéressé par le complément du prix que lui payerait le commissionnaire.

Il ne peut vendre à crédit qu'autant qu'il en a reçu l'ordre, autrement, il doit payer le prix comptant, sans avoir aucun égard aux termes ou conditions qu'il a accordées. Dans le cas où il est autorisé à vendre à crédit, la bonne foi l'astreint à s'informer de la sûreté des acheteurs et à agir avec la plus grande délicatesse. Par l'un, il peut être chargé de vendre, tandis qu'il est chargé par un autre d'acheter, dans ce cas, pourrait-il faire le marché dans sa propre maison ? Nous ne voyons là aucun inconvénient, seulement le commissionnaire, doit en informer ses commettants. De même, lorsqu'il a reçu de plusieurs commettants des marchandises à vendre, il doit tenir les registres avec un soin tout particulier et avec la plus grande exactitude, pour qu'on puisse au besoin reconnaître à qui appartenaient les marchandises vendues. Il ne doit pas non plus se rendre personnellement acheteur, cette qualité nous semblerait incompatible avec la confiance qu'on lui accorde; si néanmoins, par l'effet des circonstances, il avait besoin d'acheter les marchandises qu'il est chargé de vendre, il l'expliquera clairement à son commettant, et lui annoncera franchement son intention. Les commissionnaires pour les ventes sont si utiles au commerce que la loi a voulu les encourager à faire des avances, en leur accordant (art. 93) un privilège pour sûreté de ces remboursements. Tout en nous conformant aux vœux du législateur, nous donnerons à cet article une interprétation assez large. Ainsi, nous ne pensons pas que les avances doivent absolument concerner les soins à donner à la marchandise, qu'il soit nécessaire que le commissionnaire réside dans des lieux différents, pourvu toutefois que la marchandise soit expédiée d'une autre place. Nous allons même jusqu'à croire que le commissionnaire, auquel le commettant remettrait, dans la place où ils résident tous deux, des marchandises à expédier ailleurs, aurait droit au privilège. Mais, la marchandise destinée à être vendue sur place a-t-elle été remise par le commettant au commissionnaire dans le lieu où ils résident l'un et l'autre, il n'y a plus de privilège particulier (95). — Cependant la loi du 8 septembre 1830, favorise les prêts sur consignation de marchandises; mais que peut cette loi sur les commerçants, qui savent si bien se soustraire à toute entrave à l'aide de leurs ventes fictives tolérées par la jurisprudence.

DROIT ADMINISTRATIF.

Les actes d'échange, de vente ou de bail qui concernent l'Etat, sont-ils des actes administratifs ?

Cette question d'une haute importance a été vivement débattue, sa solution néanmoins résulte d'une simple distinction : l'Etat peut être considéré sous deux points de vue bien distincts, il a un domaine public et un domaine privé ; dans le premier cas, il est unité nationale, royaume ; dans le second, il est personne morale, propriétaire. Le domaine public est celui qui d'après la définition de l'art. 538 du C. civ. , n'est pas susceptible d'une propriété privée ; ce n'est pas à raison de sa nature qu'il diffère du domaine de l'État, c'est à cause de sa destination et de son usage actuel ; c'est qu'il n'est pas, en tant que possédé par le public, susceptible d'une propriété privée, qu'il est sous ce rapport frappé d'inaliénation et d'imprescriptibilité, tant que cette jouissance ou occupation dure. Le domaine de l'État, au contraire, se compose des biens de la même nature que ceux qui forment les propriétés privées. Cette distinction une fois établie, nous concluons que les actes de vente, d'échange et de bail des biens de l'État, n'ayant rapport qu'à l'État considéré comme simple propriétaire, ne sont pas des actes administratifs.

« L'état, simple propriétaire, comme l'a dit si bien M. de Gérando, » fait dans ses rapports avec les particuliers l'office de personne privée, » subit alors les règles du droit commun, et jouit seulement de » quelques exceptions introduites en sa faveur par des lois, relative- » ment aux formes de procéder. » Cependant, la jurisprudence a été incertaine pour savoir quelle est l'autorité compétente pour connaître des contestations qui s'élèvent sur les actes de vente, d'échange, ou de bail concernant l'état. D'où vient ce débat ? d'où vient cette con-

fusion? d'où vient cette dissidence si marquée? Il s'agit de biens de l'état, c'est vrai, il agit en qualité de propriétaire et non comme unité nationale, c'est incontestable; et néanmoins on a dit que vu la haute importance de ces actes, on devait les considérer comme des actes administratifs, et par conséquent que l'autorité administrative était compétente pour en connaître. Puis, a-t-on ajouté, l'intérêt public n'est-il pas directement engagé? Lorsqu'il y a une perte ou un gain résultant de tous ces actes, n'est-ce pas nous, nous tous qui en supportons les pertes, nous tous qui en recueillons les fruits? A cela nous répondrons que, puisqu'il en est ainsi, il faut admettre comme conséquence que toutes les questions de propriété concernant les biens de l'état doivent être portés devant les tribunaux administratifs, principe qui n'a jamais été soutenu.

D'autres ont voulu s'abriter sous la forme de ces actes, les baux, par exemple, qui s'opèrent par une adjudication administrative; l'acte, ont-ils dit, est fait par le pouvoir qui administre; c'est donc un acte administratif. Singulière conséquence; mais quelle influence peut exercer la forme d'un acte sur le fond de cet acte? change-t-elle la nature de ce contrat? n'est-ce pas toujours une convention privée, soumise aux tribunaux ordinaires; et puis le fonctionnaire qui remplit les fonctions de notaire, ne fait pas le moins du monde un acte d'administration publique, c'est purement et simplement un acte ordinaire.

On a été puiser une autre objection dans le texte des lois qui veulent que le contentieux des domaines nationaux appartienne aux tribunaux administratifs, si on soumet les baux de l'état à cette règle, il faut encore admettre comme conséquence que toutes les questions de propriété concernant les biens de l'état sont de la compétence de l'autorité administrative, des conseils de préfecture, conséquence extrême qu'on a rejeté. Puis ces lois de 91, 92 à 1802 qu'on allègue ont été faites dans un but purement politique, elles doivent être surtout restreintes aux objets qui les ont motivées. De quoi s'agissait-il? de la confiscation, le but, c'était la vente des biens nationaux confisqués, la sûreté de ces ventes; biens nationaux, voilà la dénomination. Qu'on applique aux biens confisqués ces lois, rien de plus juste, mais qu'on

n'aillent pas les appliquer aux biens patrimoniaux de l'état qui en sont bien distincts. Nous pourrions ajouter, pour fortifier notre opinion, qu'en thèse générale, les contestations qui naissent des contrats sont de la compétence des tribunaux ordinaires, à moins d'une exception formelle qui n'existe pas à l'égard des baux. Aussi, la compétence de l'autorité judiciaire est-elle reconnue aujourd'hui relativement à toutes les contestations qui peuvent s'élever, soit entre l'administration et les fermiers, soit, à plus forte raison, entre les fermiers et les sous-fermiers ou les tiers, relativement à la validité, à l'interprétation, à l'exécution de ces sortes de baux. La loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale le décide d'une manière positive, relativement aux baux des droits de pêche. Les mêmes raisonnements pourraient s'appliquer aux actes de vente ou d'échange.

Cette thèse sera soutenue le 6 août 1842.

Vu par le président de la Thèse :

DELPECH.

