B 3255

A ma Famille.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

23255

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

Thèse

POUR

LE DOCTORAT,

Soutenue

Par M. HENRI TOURNAMILLE, Avocat.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

JUS ROMANUM.

DE USUFRUCTU.

(Inst. Lib. II, Tit. V. — Dig. Lib. VII, Tit. I, II, III, IV, V, VI et IX.)

USUSFRUCTUS est, jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ (L. 1 ff *de usuf. et quem.*) : *jus*, ratione usufructuarii ; *servitus* verò respectu proprietarii. Et quia prædium non prædio sed personæ servit, *servitutem personalem* dicimus. Deindè jus est in rebus alienis, res enim sua nemini servit ; salvâ verò rerum substantiâ, quia alioquin esset *abusus*.

Adquiritur autem nobis usufructus, non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eâs quoque personas, quas juri nostro subjectas habemus (L. 6 ff eod.); et quamvis servi fructuarii non nostri sint, quidquid adquirunt ex operis suis, vel ex re fructuarii, ad nos pertinet. Reliqua proprietario vel sibi adquirunt, nisi quædam contemplatione fructuarii relicta censeantur (Leg. 21, 22, 23 et 24 ff eod.).

Uti frui jus sibi esse solus potest contendere qui habet usumfructum, illique competit actio de usufructu; dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet (L. 1 ff *quandò dies usuf. ced.*)

Pluribus modis constituitur usufructus :

I. *Lege.* — Veluti in peculio adventitio filii familiâs, nam Justinianus statuit ut parens dimidiam partem usufructûs retineat (Inst. L. 2, tit. 9.). Ita constitutiones Imperatorum conjugi ad secundas nuptias transeunti in bonis ex liberalitate conjugis defuncti usumfructum dederunt (L. 3, L. 5. auth. seq. cod. *de sec. nupt.*).

II. *Adjudicatione.* — Constituitur adhuc usufructus et in judicio familiæ erciscundæ et communi dividundo, si judex alii proprietatem, alii usumfructum adjudicaverit, (L 6 ff eod.).

III. *A domino.* — Integrum jus proprietatis habere debet quis vult usumfructum constituere; itaque, pupillus etsi proprietatem habeat, non potest usumfructum alienare (L. 3, ff *de reb. eor. qui sub Tut.*); ita proprietatis dominus ne consentiente quidem fructuario servitutem imponere potest (L. 15, ff eod.). Tamen qui fundum habet, quanquàm usumfructum non habeat, illum cedere potest, id est jus illud quod suâ die ad proprietatem reverti potest (ad L 63 ff Goth.).

Constituitur autem à domino : 1.° Testamento : omnium prædiorum jure legati potest constitui usufructus ut hæres jubeatur dare alicui usumfructum (L. 3 ff eod.) aut proprietatem, nam et usufructus sine proprietate, et proprietas deducto usufructu ut apud hæredem maneat, legari permissum est. Pro universis bonis, vel pro parte bonorum, vel purè, vel sub conditione, vel ex die, vel in diem, per singulos annos, vel alternis diebus usufructus legatur. Dies verò usufructûs, nec actio de usufructu ante aditam hæreditatem cedit (L. 1, tit. 3 ff *quandò dies usuf. ced.*); et ideò si hæres scriptus ob hoc tardiùs adierit,

ut tardiùs ad legatum perveniretur, hoc quoque præstabitur (L. 35 ff eod.). — Solemnitas olìm adsignata singulis legatorum generibus constitutione Justiniani sublata est, et ita ususfructus si legetur, sine solemnitate adquisitus est. — 2.° Sine testamento: pactionibus et stipulationibus accedente quasi-traditione, sic statuit Justinianus solemnitates antiqui juris auferens, sive per voluntatem tacitam, quæ ex longi temporis præscriptione colligitur (L. ult. cod. *de long. temp. præsc.*).

Ususfructus non tantùm in fundo et ædibus, id est immobilibus, sed etiam mobilibus, constituebatur, veluti in servis et jumentis et cæteris rebus, exceptis iis quæ ipso usu consumuntur, illud enim esset abusus. Senatus verò censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit, quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum quæ usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari, (L. 1 ff *de usuf. ear.*) et ita pecuniæ et aliis quantitatibus accessit non verus sed quasi usufructus remedio cautionis introducto.

Ex definitione nostrâ sequitur: ut omnes fructus rei, id est, quidquid in fundo nascitur, quidquid indè percipitur, ad fructuarium pertineant, sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur (L. 9 ff eod.). Et ita rem reficere debet, secundùm quod ad fructus competit. Quod verò, magis partem fundi, quàm fructum esse apparet, ad fructuarium non pertinere videtur. Fructus pendentes ad illum pertinent, sed non aliter dominus illorum efficitur quàm si ipse eos perceperit. Fructus civiles verò pro rata temporis adquiruntur.

Quamvis ipse non utatur fructuarius, etiamsi non ipsum jus quod retinet sed usumfructum, conduxerit, vendiderit aut donaverit, eatenùs nihil agitur et usumfructum quoque retinere videtur.

Si cujus rei usufructus quodam modo constitutus sit, æquissimum prætori visum est, de utroque fructuarium cavere et usurum fruiturum se boni viri arbitratu: et cùm usufructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod indè extabit. Itaque cautionis stipulatio sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet (L. 1 ff *usuf. quem cav.*); et item, si rerum quibus accedebat quasi-usufructus, v. g., si pecuniæ usufructus legatus sit, legatarius satisdare debet hæredi, de tantâ pecuniâ restituendâ, et res cæteræ ita traduntur fructuario, ut ejus fiant; sed æstimatis his satisdatur, ut si moriatur aut capite minuatur, tanta pecunia

restituatur, quanti hæ æstimatæ fuerint (Inst. lib. 2, § 2, *de usuf.*). Itaque secundùm conditionem rerum uti debet fructuarius et non aliter, neque rem in formam meliorem transmutare; ideò si in testatum redegerint qualis sit ususfructus, dominus et fructuarius qui incipit frui, rectè facient, statimque apparebit an et quatenùs rem pejorem legatarius fecerit, de usufructu restituendo (L. 1 ff *usuf. quem. cav.*). Hæc tamen stipulatio non interveniet si lege constitutus sit ususfructus, aut si hæres cautionem remiserit. Ut verò producat effectum, statutum est cum usufructuario non solùm legis Aquiliæ actio competere, sed et servi corrupti et injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit (L. 66 ff eod.).

Hactenùs quibus modis et quibus in rebus constituatur ususfructus, quemadmodùm et quibus teneatur quis utatur fruatur, diximus; videbimus infrà quibus modis finiatur.

Ne in universum inutiles essent proprietates, scripsit Gaius, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti (L. 3 ff eod.); idque pluribus modis evenit :

1.° Morte usufructuarii, et illud nullam recipit dubitationem cùm jus fruendi morte extinguatur.

2.° Capitis deminutione maximâ et mediâ, ante Justinianum verò etiam minimâ; et parvi refert utrùm jure sit constitutus ususfructus, an verò tuitione prætoris; cæterùm oportet ut jam constitutus sit, nam si ante hæreditatem aditam aut ante diem cedentem aut aliter quis capite minutus sit, constat non amitti. (L. 1 ff *quib. mod. usuf.*).

Morte vel capitis deminutione interveniente, et quidem durare potest ususfructus, id agitur repetitione ususfructûs quùm statuit stipulator vel donator ut morte vel capitis deminutione extinctionem non producatur.

De municipiis fructuariis verò, periculum esse visum est ne perpetuus fieret ususfructus, quia neque morte, nec facilè capitis deminutione periturus est; itaque placuit centum annis durandum municipium ususfructus (L. 56 ff eod.).

3.° Rei interitu; est enim ususfructus, jus in corpore : quo sublato et ipsum tolli necesse est Celsus scribit lib. XVIII Digestorum. Eo am-

pliùs constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum et ne areæ quidem usumfructum deberi (Inst. § 3, h. t.) quod de grege statuerunt quoque LL. 31 et 32 ff eod., et quidem id evenit rei mutatione, forma enim dat esse rei, et certum est secundùm quod statuit dominus uti non posse fructuarium.

4.° Non utendo per modum constitutum et tempus, id est, jure veteri, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, vel rei mobilis anno; quod Justinianus revocavit ad ea spatia quæ ipse præfinivit usucapionibus, mobilibus triennio et immobilibus non usu decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes.

5.° Consolidatione, id est si usufructus domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur); vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit (Inst. § 3, h. t.).

6.° Resolutione juris illius qui constituerat usumfructum, vel tempore constitutionis elapso.

Cùm autem finitus fuerit *totus*, usufructus revertitur ad proprietatem, et ex eo tempore, nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem (Inst. § 4, h. t.). Et si *pro parte* finitus sit, redit quoque ad proprietatem si non plures in eumdem usumfructum conjuncti sint: quippè qui inter se jus habent accrescendi (Vinn. ad h. t.), quocumque modo essent conjuncti, quod planè constat ex toto titulo Digestorum de usufructu accrescendo.

CODE CIVIL.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

Si la libre faculté de disposer de ses biens est en général un des attributs essentiels du droit de propriété, il faut aussi reconnaître que les rapports, les liens de famille, imposent à l'homme, relativement à ces mêmes biens, des devoirs et des obligations. On comprend qu'il n'était pas facile de concilier ces deux principes, l'un du droit rigoureux, l'autre du droit naturel, surtout si l'on considère que les conseils de la politique devaient nécessairement se mêler à tout ce qui

concerne la transmission des biens. Aussi leur lutte fut longue et animée.

Dans les premiers temps de la république romaine, alors que toute puissance résidait entre les mains du chef de la famille, on avait suivi les inspirations du droit rigoureux ; mais la nature réclamait ses droits, et l'expérience fit bientôt reconnaître l'injustice de la législation des Douze Tables. On chercha donc à la corriger. Une légitime du quart de ce qu'ils auraient eu *ab intestat* fut d'abord accordée aux enfants ; mais Justinien, suivant les voies larges de ses améliorations, à la faveur des idées bienfaisantes du christianisme, fixa d'une manière définitive la légitime des héritiers (1), *car il ne fallait pas que les enfants fussent exposés à mourir de faim.*

Dans notre droit ancien, les pays de coutume avaient reconnu, tantôt en faveur des ascendants, tantôt en faveur des collatéraux, *des réserves* appelées *coutumières* dans l'intérêt de la conservation des familles. Mais indépendamment de ces réserves, on avait généralement admis une légitime en faveur des enfants. Dans les pays de droit écrit, on suivait les règles du droit romain.

Ces deux systèmes de législation, dont le motif était cependant le même, furent suivis jusqu'à la révolution. Pendant cette époque de transition et sous l'influence des idées qui la dominaient, la loi du 7 mars 1793 fut rendue ; elle prohibait d'une manière générale le droit de disposition à titre gratuit. La Convention la jugea insuffisante, et celle du 5 brumaire an 2 fut décrétée ; elle permettait de disposer du dixième si l'on avait des héritiers en ligne directe, et du sixième lorsqu'on n'avait que des collatéraux. Cette loi fut modifiée à son tour par celle du 17 nivôse de la même année. Enfin, la loi du 4 germinal an 8, conçue avec des idées d'une justice plus exacte, signala un retour vers des idées moins exagérées.

C'est au milieu de ces dispositions diverses que les rédacteurs du Code civil, libres de tous préjugés, riches d'expériences et d'observations, purent fonder un ensemble de dispositions nouvelles qui,

---

(1) Nov. 18, 39 et 115.

conciliant les droits de la propriété et de la famille, seraient également éloignées de tous les excès.

CHAPITRE I.er

De la portion de biens disponible.

D'après les principes de notre droit civil, le patrimoine d'une personne est *disponible* ou *indisponible*. La portion indisponible, en général appelée *réserve*, est cette partie que la loi assure à certains parents, et que le testateur ou le donateur ne peuvent anéantir ni diminuer. Nous verrons qu'il est cependant des biens frappés d'indisponibilité sans que la loi les réserve à des personnes déterminées. La portion disponible est celle dont la disposition n'est pas prohibée par la loi.

La réserve est un droit successif (1) limité par la loi, et qui appartient aux seuls héritiers qu'elle désigne. Par suite, tout ce qui regarde les droits successifs et les héritiers devra s'appliquer à la réserve. Le droit à la réserve ne sera ouvert que par la mort naturelle ou civile du testateur ou du donateur ; pour y prétendre, il faut être appelé, capable de succéder, et n'avoir pas renoncé à la succession ; enfin, les réservataires ont la saisine (1004, 1011). La réserve est, comme on voit, une conséquence et une confirmation de la règle générale qui est dans notre droit l'hérédité *ab intestat ;* c'est ce qui la distingue de la légitime du droit romain, qui, restreignant la liberté de tester, était au contraire une exception.

Il résulte des art. 913, 915 et 916, que la réserve n'existe qu'au profit des descendants et à leur défaut des ascendants ; s'il n'y en a pas, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. Lors de la discussion de notre titre au Conseil d'Etat, on avait voulu accorder également une réserve aux collatéraux ; mais au Tribunat les opinions se divisèrent, et le système suivi dans les pays de droit écrit leur fut appliqué.

---

(1) Ce principe n'est plus contestable aujourd'hui ; il résulte d'une manière évidente du texte et de l'économie de notre législation (art. 917, 924, 930, 1004, 1006, 1011).

§ I. *Réserve des descendants.* — La quotité de la réserve varie suivant le nombre d'enfants. Aux termes de l'art. 913, les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit testamentaires, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. La loi comprend, sous le nom d'*enfants*, les descendants à quelque degré qu'ils soient ; mais les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant (914) ; il en serait de même pour le cas où le père de famille n'aurait qu'un fils unique, qui prémourant laisserait plusieurs enfants. Le décider autrement, serait ajouter aux termes de la loi, et il est impossible de faire dépendre la quotité disponible du père de famille du prédécès de son enfant.

Pour déterminer la quotité de la réserve, il ne faut avoir égard qu'au nombre d'enfants que le testateur ou le donateur laissent à leur décès, et quoique la loi ne parle que des enfants légitimes, on ne peut s'empêcher de reconnaître que les enfants légitimés et les enfants adoptifs qui ont les mêmes droits que l'enfant légitime (330, 333), devront être comptés comme eux. Il faut aussi se rappeler que la réserve est accordée et déterminée par la loi, et qu'il serait injuste d'en faire dépendre la quotité, soit de la volonté d'un enfant, soit des accidents qui ont pu le frapper. Partant on doit reconnaître que *tout enfant qui existe* doit compter pour sa détermination. Ainsi, *l'indigne*, quoiqu'il ne puisse prétendre aucun droit pour lui-même, comptera dans l'intérêt des réservataires pour fixer la réserve ; il en est de même de *celui qui renonce*. C'est également par suite de ces principes que le mort civilement qui n'a pas d'existence légale ne pourra pas compter pour en déterminer la quotité, s'il n'a des enfants qui le représentent ; il en est de même de l'absent dont l'existence n'est pas reconnue (135), à moins que les autres enfants prouvent son existence au moment de l'ouverture de la succession.

Si l'enfant qui renonce (1) doit compter pour la fixation de la ré-

---

(1) Vid. Jurisp. du XIX.e Siècle, 1840 ; v.° QUOTITÉ DISP., n.os 4 et 5 ; v.° RÉSERVE, n.° 9.

serve, il suit qu'il y a lieu à accroissement de la portion du renonçant en faveur des autres réservataires sans augmentation de la quotité disponible, et cela aussi bien pour le cas de renonciation pure et simple que de renonciation moyennant un prix. Il n'y a pas plus de difficulté pour le cas où c'est un enfant avantagé sans dispense de rapport qui, usant du bénéfice de l'art 845, renonce pour s'en tenir au don qui lui a été fait. Mais qu'arriverait-il au cas où le don dépasserait la quotité disponible ? le donataire pourrait-il retenir ce qui empiéterait sur la réserve ? — Nullement. L'affirmative serait inconciliable avec ce principe qu'il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, car celui qui renonce n'est pas héritier. Elle serait d'ailleurs contraire au texte de l'art. 845, qui porte qu'on ne pourra retenir le don *qu'à concurrence de la réserve ;* contraire enfin à la volonté du donateur.

§ II. *Réserve des ascendants.* — S'il était dans l'ordre naturel d'accorder aux enfants une réserve sur les biens de leurs ascendants, il était juste également d'accorder un droit à ceux-ci sur les biens de leurs enfants. D'après l'art. 915, « les libéralités par actes entre-vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens, si à défaut d'enfants le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle ou maternelle ; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. — Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée. »

Il faut d'abord reconnaître, et ces observations nous serviront à résoudre les difficultés qui pourront se présenter sur la réserve qui nous occupe, que le droit des ascendants se mesure sur la masse des biens du défunt et non pas sur leur quotité successible. Il est vrai que souvent la réserve se trouvera en rapport avec leur part héréditaire, mais ce n'est pas ce que le législateur a considéré. Remarquons encore que l'expression *ascendants* de l'art. 915 est générale, et personne n'a douté qu'elle s'appliquât aux ascendants d'un degré supérieur comme au père et à la mère ; cependant il ne faut pas en con-

clure que les ascendants ont toujours droit à une réserve : ainsi, du principe que nous avons posé comme le plus important de notre théorie, qu'il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, et de la disposition de l'art. 915, il suit : que les ascendants n'auront rien à recueillir, s'ils ne sont pas appelés à succéder. En appliquant cette conséquence, on voit que s'il existe des descendants, les ascendants n'auront pas droit à la réserve (745) ; s'il n'y a pas de descendants, les père et mère recueilleront la réserve à l'exclusion des autres ascendants (748). Leur droit existe nonobstant la présence des collatéraux ; mais s'il existe des frères et sœurs ou des enfants d'eux, quoiqu'ils n'aient pas droit à la réserve, les ascendants d'un degré supérieur ne pourront y prétendre (750) ; car, dans ce cas, ils ne sont pas appelés à succéder. Si au contraire il n'existe ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, ni père ni mère, ils recueilleront la réserve. Enfin, pour le cas où la portion disponible ne serait pas absorbée par une disposition universelle, si les ascendants se trouvent en concours avec des collatéraux, les réservataires prélèvent leur réserve, et le surplus, s'il en reste, se partage entre les collatéraux qui viennent par droit de succession. — Les ascendants commenceront toujours à prendre à compte de leur réserve les biens dont le défunt n'aurait pas disposé avant de pouvoir demander la réduction des donations et des legs. Ce principe ressort de la disposition finale de l'art. 915, et se justifie par cette raison qu'au delà de la réserve tout étant disponible ; si les réservataires sont remplis, il n'y aura pas lieu à l'action en réduction.

Les dispositions des art. 763 et 754 du Cod. civ. rapprochées de l'art. 915, ont donné lieu à quelques difficultés. On se demande si l'usufruit du tiers de la moitié des biens auxquels les père et mère ne succèdent pas en propriété, aux termes de cet article, doit entrer dans la réserve, ou s'il est disponible. — Il est certain que la réserve n'étant pas déterminée d'après la part héréditaire, et la quotité en étant fixée par l'art. 915, il s'agit d'un droit distinct de celui réglé pour l'hérédité *ab intestat*, et qu'il faut décider que l'usufruit est disponible.

§ III. *De quelques modifications apportées à la portion disponible*,

d'après le droit spécial. — I. D'après l'art. 904 du Code civil, un mineur parvenu à sa seizième année, ne peut disposer que par testament, et seulement de la moitié *des biens* dont la loi permet au majeur de disposer. Il ne peut y avoir aucune difficulté à cet égard, lorsque le défunt laisse seulement des héritiers à réserve : alors la portion indisponible augmente de la restriction de la portion disponible, et cet accroissement se divise entre les réservataires, proportionnellement à leur part. Mais les difficultés surgissent lorsque, indépendamment des réservataires, il se rencontre plusieurs espèces d'héritiers, des collatéraux par exemple. Je crois qu'on accomplira d'une manière exacte les intentions du législateur, en attribuant tout d'abord aux héritiers à réserve la quotité qui leur est généralement accordée; la portion indisponible spéciale de l'art 904 se divisera ensuite entre les réservataires et les collatéraux, de la même manière que cela aurait lieu dans le cas de succession *ab intestat*, si elle s'était bornée à cela (1). La décision serait la même pour le cas où un réservataire aurait été avantagé; il prendrait le don comme l'étranger, et on opérerait pour la réserve comme je viens de le dire. Il faudra même décider, dans ce cas, conformément aux art. 753 et 754, que les père et mère auront l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succéderont pas en propriété. Car il s'agit d'un véritable partage avec un collatéral; et la loi veut que, dans ce cas, les père et mère aient droit à cet usufruit; toutefois, il ne s'étendra que sur les biens échus au collatéral, et non pas sur la quotité disponible qui serait donnée à un étranger (2).

II. L'art. 1094 du Code civil détermine la quotité disponible entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage par donation ou testament : elle varie suivant la qualité des héritiers laissés par le défunt. 1.° Si l'époux ne laisse ni descendants ni ascendants, il ne saurait y avoir aucune difficulté; il pourra disposer de tout son patrimoine; 2.° s'il y a des descendants, il pourra donner un quart en propriété, et un autre quart en usufruit, ou seulement l'usufruit de la moitié des biens; 3.° si l'époux ne laisse que des ascendants, appelés cependant à la suc-

(1) M. Zachariæ, t. 4, § 687.

(2) Dalloz, Jurisp. gén., t. 5, pag. 412, n.° 23.

cession, il peut disposer, non-seulement de ce qu'il pourrait donner à un étranger, mais encore donner à son conjoint l'usufruit de la réserve des ascendants : disposition bizarre, puisqu'il devra arriver, le plus souvent, que l'ascendant ne profitera de rien.

Cet article a subi d'amères critiques, dont la cause était bien réelle, car on peut s'apercevoir aisément que sa disposition n'a pas été coordonnée d'une manière convenable avec celle des art 913 et 915. S'il est facile d'exécuter l'art. 1094 quand il n'existe que des réservataires, il n'en est pas de même lorsque le défunt a disposé en même temps en faveur de son conjoint et en faveur d'autres personnes. Ce concours a soulevé des difficultés véritables. Pour les résoudre, il faut décider, contre l'opinion générale des auteurs, que l'art. 1094 n'est, en aucun cas, restrictif de la quotité disponible, déterminée par l'art. 913 (1). Cette opinion, qui s'appuie sur le texte, l'esprit de la loi et les discussions qui l'ont produite, se fortifie de cette simple observation, qu'on ne concevrait pas que l'époux ne pût donner à son conjoint autant qu'il peut donner à un étranger. Mais, ce principe établi, que faut-il décider au cas de concours des deux dispositions ? — On peut les faire concourir, mais de telle sorte, que toutes les deux, réunies, ne puissent excéder la plus haute quotité de biens disponibles, d'après les articles 913, 915 ou 1094 (2). M. Zachariæ se demande ce que l'on devrait décider, au cas où le disposant donnerait *tout ce dont il peut disposer d'après la loi.* Il est sensible qu'on doit appliquer ici le principe que nous venons de poser.

III. L'intérêt des enfants exigeait qu'ils fussent garantis contre les dangers des seconds mariages de leurs père ou mère ; aussi les législations anciennes les protégeaient par de sages précautions. L'édit de 1530 les confirma ; le Code civil les a reproduites : « L'homme ou la femme qui a un ou plusieurs enfants d'un précédent mariage, et qui en contracte un *subséquent*, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime, le moins prenant ; et, dans aucun cas, plus que le

---

(1) Cette opinion a été développée dans la nouvelle explication de l'art. 1094, par M. Benech.

(2) Sur ces deux quest., vid. M. Zachariæ, t. 4, § 688.

quart des biens (1098). » Il faut comprendre sous le nom d'enfants tous les descendants. Cette règle embrasse aussi, d'une manière générale, tous les biens du disposant, et s'applique à toutes les libéralités que l'époux qui convole à de secondes noces peut faire à son conjoint, encore qu'il les fasse indirectement ou par personnes interposées (1099 et 1100). Enfin, cette limitation est générale, et les enfants du second mariage pourraient eux-mêmes demander la réduction. Mais comment pourra-t-on fixer cette part? — L'époux compte pour un enfant, et il n'y a pas de distinction à faire entre les enfants qui lui sont communs avec le disposant, et ceux qu'a eus ce dernier d'un précédent mariage. Il est d'ailleurs évident que sa part, une fois fixée, devra se prendre sur la quote disponible. — Ce que la loi permet de donner au nouvel époux, ne pourra être donné qu'une fois, quel que soit le nombre de mariages qu'il contracte; mais on peut diviser la disposition entre plusieurs époux (1). Elle sera caduque au cas de prédécès du donataire; car le droit n'est ouvert qu'à la mort du donateur (1093).

IV. Il ne reste plus à parler que des enfants naturels. Il faut bien reconnaître qu'il n'existe pas dans la loi de texte qui attribue une réserve à l'enfant naturel. Il résulte cependant de l'art. 761, qu'on ne peut le déshériter entièrement; et des art. 757 et 758, que la loi donne à l'enfant naturel reconnu, un droit successif, qui ne diffère de celui des enfants légitimes que par la quotité. L'équité s'oppose également à ce qu'on puisse priver son enfant de tous ses biens, au préjudice d'un étranger. Quant à la quotité de la réserve, il faut s'en rapporter aux dispositions de l'art. 757. Ce qu'il y a de plus difficile, c'est de déterminer sur quels biens elle sera prise, quand il y aura concours avec des réservataires. Pour concilier tous les intérêts, et pour se conformer à l'esprit de la loi, on fixe d'abord la réserve proportionnelle de l'enfant naturel, qui lui est allouée : on la considère de cette manière, comme une charge des biens, et l'on opère ensuite sur ce qui reste comme s'il n'existait pas (2).

(1) Princ. et Jur. du Code civ., par M. Laurens.

(2) Merlin, Rép. v.° Réserve, sect. 4.

CHAPITRE II.

De la Réduction.

Lorsque les dispositions entre-vifs ou testamentaires excèdent la quotité disponible, la loi donne le moyen de les faire réduire jusqu'à concurrence de cette quotité.

§ I. *Quand peut-on demander la réduction ; qui peut la demander?* — Le droit de demander la réduction s'ouvre à la mort du donateur ou du testateur en même temps que la succession, c'est le corollaire du droit de réserve ; partant, il ne faut pas renoncer à la succession. Il est accordé aux réservataires et à leurs ayants cause ; mais la loi le refuse aux donataires, légataires ou créanciers du défunt (921) ; ils ne peuvent même en profiter. On conçoit, en effet, qu'il eût été ridicule d'accorder aux parents une réserve que l'on pourrait plus tard anéantir. Mais l'héritier qui veut exercer son droit de réserve sans le voir diminuer, doit accepter sous bénéfice d'inventaire ; car s'il acceptait purement et simplement, il répondrait sur son patrimoine, et ne pourrait par conséquent demander la réduction. — Si, en règle générale, les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction ni en profiter, il serait difficile de leur refuser ce droit à l'égard des dispositions testamentaires, car les légataires ne peuvent rien prendre que *deducto ære alieno*. Il est bien certain également qu'un créancier hypothécaire, antérieur à la donation, pourrait exercer son action sur les biens qui seraient affectés à sa créance.

§ II. *Moyens d'arriver à la réduction :* 1.° *Formation de la masse.* — Pour juger d'une manière certaine si la quotité disponible a été dépassée, il faut connaître tous les biens du disposant et en former une masse. D'après l'art. 922, la masse se composera, 1.° de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur ; 2.° de la réunion fictive de tous ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, soit en faveur d'étrangers, soit même de ses héritiers, à titre de dot, de pré-

ciput, ou en avancement d'hoirie (1). — L'art 919 crée un droit spécial dans l'intérêt de la conservation des familles au profit des enfants ou autres successibles; il permet de leur donner tout ou partie de la quotité disponible, sans que l'avantagé soit sujet au rapport, pourvu que la disposition soit faite expressément à titre de préciput et hors part ; cette déclaration peut être faite par un acte postérieur à celui qui contiendra la libéralité. Si elle n'est pas faite avec dispense de rapport, elle devra être imputée sur la réserve. Si elle en était dispensée, ce qui excéderait la portion disponible devrait seulement être imputé; cette libéralité serait d'ailleurs au besoin soumise à réduction comme celle faite à un étranger.

Les meubles comme les immeubles, en un mot, *tous les biens* qui ont appartenu au défunt entreront à la masse pour déterminer la réduction, excepté ceux qu'il aurait aliénés à titre onéreux. D'où il suit que, si l'on avait emprunté la forme d'un acte onéreux pour faire une libéralité gratuite, les biens qui en seraient l'objet devraient rentrer à la masse. — L'art. 918 règle un cas spécial : « La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, [soit contre toute autre prestation bornée à la durée de la vie du donateur (M. Zachariæ)], à l'un des héritiers en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. » Il n'en serait pas de même si l'aliénation était faite à un collatéral, à moins que la fraude fût prouvée. Remarquons que ce sera seulement la valeur en pleine propriété qui devra être imputée, et non pas aussi ce que l'acquéreur pourrait avoir payé au delà du revenu des biens. Les réservataires qui auraient consenti aux aliénations ou qui les auraient ratifiées dans la suite, n'ont pas le droit de réclamer ce rapport et cette imputation ; les collatéraux ne l'ont jamais. — Au demeurant, on peut poser pour règle générale que les libéralités non sujettes à rapport ne sont pas

(1) Cette décision a donné lieu à une longue controverse : plusieurs systèmes ont été suivis ; cependant il est certain, que pour déterminer exactement la portion disponible, il faut connaître *tous les biens* ; il faut d'ailleurs ne pas oublier que l'art. 922 ne parle que d'un rapport fictif.

sujettes à réduction. Ainsi les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, et l'immeuble péri par cas fortuit (852, 855), ne seront pas sujets à réduction.

2.° *Evaluation des biens.* — L'art. 922 détermine comment elle devra se faire. Les biens seront estimés d'après *leur état* à l'époque des donations, mais d'après *leur valeur* au temps du décès du donateur, en faisant abstraction des améliorations ou dégradations survenues. On devra pourtant tenir compte des unes au donataire, et lui faire supporter les autres. Cette disposition, malgré les résultats bizarres qu'elle pourra quelquefois entraîner, doit s'appliquer aux meubles comme aux immeubles; c'est ce qui résulte du texte de la loi et des discussions qui l'ont préparée. Mais il peut se présenter une difficulté pour le cas où il s'agira d'évaluer un don d'usufruit ou d'une rente viagère. — La jurisprudence, se fondant sur une analogie prise des lois fiscales, a fixé la valeur de l'usufruit à la moitié de la valeur en propriété. — Enfin l'article 917 a introduit un droit nouveau : lorsqu'une rente viagère ou en usufruit est l'objet d'une libéralité excessive, les réservataires ont le choix d'exécuter la disposition ou d'abandonner à l'institué la pleine propriété de la quotité disponible. De cette manière personne ne peut se plaindre; il faut même reconnaître, malgré la controverse, que la loi a accordé une faveur dont l'héritier est maître d'user en toute circonstance, mais qu'elle appartient aux seuls héritiers à réserve. L'option de l'un n'entraînera jamais celle des autres.

§ III. *Comment s'opère la réduction.* — Lorsque la masse est formée, et que les biens ont été évalués, on détermine, d'après cette valeur, la quotité de la réserve. Si le patrimoine ne suffit pas pour remplir les réservataires, on procède à la réduction. Il résulte des articles 923 et 925, que les donations entre-vifs ne sont sujettes à réduction que lorsqu'on a épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires. Elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant aux plus anciennes, car il est clair que ce sont les dernières dispositions qui ont porté atteinte à la réserve. Toutes les donations sans distinction, sans excepter les dispositions permises par les articles 1076, 1086, 1094, 1096, seront soumises à ré-

duction, et prendront rang par leur date. Si elles sont faites dans le même acte, on les considère comme une seule et même donation, et sont réduites entre elles au marc le franc ; il en est de même si elles sont faites le même jour. Si l'un des premiers donataires se trouvait insolvable, il est sensible que cette circonstance est indifférente ; il en serait de même pour le cas où ce serait le dernier donataire, car l'un *certat de lucro captando*, et l'autre *de damno vitando* (1).

Pour les legs, si les donations excèdent ou égalent la quotité disponible, ils sont tous caducs (925). Mais si les legs seulement dépassent la quotité disponible, de cela que le droit des légataires n'est ouvert qu'à la mort du testateur, il suit qu'ils doivent être réduits au marc le franc (926), à moins que le testateur n'ait expressément établi une préférence. Dans ce cas, le legs désigné ne serait réduit qu'autant que les autres ne suffiraient pas pour compléter la réserve (927). Cette disposition devra être exécutée sans qu'il y ait aucune distinction à faire entre les legs universels et les legs particuliers. Cependant, si ceux-ci épuisaient la quotité disponible, par suite de la règle de l'art. 1009, les légataires universels ou à titre universel n'auraient rien à réclamer. Au demeurant, lorsqu'il y a concours de légataires particuliers et universels avec des réservataires, pour opérer la réduction, on fixe les parts comme s'il n'y avait pas d'héritiers à réserve, et la réduction s'opère au marc le franc jusqu'à concurrence de la réserve.

Le donataire soumis à la réduction doit, indépendamment des biens, restituer les fruits ou les intérêts à compter du jour du décès du donataire, si la demande en réduction est faite dans l'année, sinon du jour de la demande (928). L'héritier a le droit de réclamer sa réserve en nature, s'il s'agit d'immeubles, et suivant leur valeur en argent, s'il s'agit de meubles. Les biens recouvrés par l'effet de la réduction le seront, libres de toutes charges imposées par le donataire (929). Toutefois l'art. 924 établit une exception au principe du rapport en nature pour le cas où la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles ; il pourra retenir sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier, *s'ils sont de la même*

(1) Toullier, t. 5, n.° 137. — Grenier, t. 2, n.° 632.

nature, c'est-à-dire, d'une nature, d'une valeur et d'une bonté à peu près égales, de manière qu'on puisse en former des lots pour les autres cohéritiers. — Mais qu'arriverait-il au cas de l'art. 866, si la portion disponible n'excédait pas la moitié de la valeur de l'immeuble? — On devrait également décider que l'héritier donataire pourrait retenir la valeur de sa portion héréditaire en vertu de l'art. 924; mais le donataire qui est en même temps héritier, profitera seul de cette exception: partant celui qui renoncerait à la succession pour s'en tenir à son don, ou le donataire étranger, n'y auraient aucun droit. Si l'immeuble ne peut se partager commodément, on procède à une licitation; mais si le partage peut avoir lieu, l'héritier ou le donataire peuvent le provoquer, et il produira à leur égard les mêmes effets qu'un partage ordinaire.

Lorsque le donataire a lui-même aliéné, à un titre quelconque, les immeubles qu'il a reçus, l'action en réduction ou revendication pourra être exercée contre les tiers-détenteurs de ces immeubles, de la même manière et dans le même ordre qu'elle l'aurait été contre le donataire lui-même. Si plusieurs immeubles avaient été aliénés, on commencerait de revendiquer ceux qui l'auraient été en dernier lieu. Toutefois, avant de s'adresser aux premiers acquéreurs, il faudra discuter les biens des derniers. La discussion devra d'ailleurs embrasser les biens possédés par le donataire autres que ceux provenant de la donation, avant de revendiquer entre les mains des acquéreurs. — Que devrait-on décider pour le cas où le donataire aurait grevé l'immeuble d'usufruit? — Si on le considère comme une charge imposée à l'immeuble, il rentrera franc et quitte (929). Si au contraire il doit être regardé comme un démembrement de la propriété, le tiers acquéreur pourra être recherché. La solution dépendra donc des circonstances.

Le droit de demander la réduction se perd par la prescription de trente ans (2262). Le tiers possesseur porteur d'un titre prescrirait même par dix ou vingt ans (2265 et 2267). Ce délai commence à courir de la mort du testateur ou du donateur, car c'est de cette époque seulement que le droit a été ouvert et que l'action est née.

CODE DE PROCÉDURE.

DE L'ÉVOCATION.

Inconnue sous la législation romaine, l'*évocation*, que l'on peut définir avec M. Dalloz, *l'attribution à un juge d'une affaire dont la connaissance appartiendrait naturellement à un autre*, fut introduite en France par les ordonnances de nos rois, d'abord dans le but d'accélérer la marche des affaires, et plus tard aussi, à la faveur de ces idées de privilége qui semblaient s'être naturalisées dans notre pays.

Dans l'ancien droit on connaissait deux sortes d'évocations, *les évocations de grâce* et *les évocations de justice*. Les premières, accordées par le Roi, comme une marque de sa protection, étaient en général le résultat des priviléges de *committimus* et de *garde gardienne*. Les secondes, au contraire, ne pouvaient jamais avoir lieu que dans les cas prévus par les lois.

Cependant les évocations laissées ainsi au bon plaisir du souverain, entraînèrent bientôt d'énormes abus ; elles se multiplièrent si fort, on les demandait pour des motifs si inutiles, qu'on dut s'apercevoir qu'elles nuisaient au bien de la justice, et s'écartaient complètement du but de leur institution. Aussi voyons-nous dans nos recueils de 1370 à 1789, un nombre infini d'ordonnances, de règlements et de déclarations, par lesquels on fut obligé d'en restreindre l'usage, et de déclarer nulles toutes les évocations qui auraient lieu en dehors des cas qu'ils prévoyaient.

Les lois de la révolution firent disparaître de notre législation les évocations de grâce, trop en opposition avec les principes qu'elles venaient consacrer ; elles conservèrent cependant les évocations de justice. Toutefois, la loi du 1.er mai 1790 qui avait proclamé d'une manière absolue le principe des deux degrés de juridiction, et celle du 24 août suivant, qui rétablissait dans toute sa force celui de la juridiction naturelle, rendirent les évocations peu fréquentes alors surtout que le Tribunal de cassation semblait vouloir les proscrire, en ne les autorisant que dans des cas très-rares.

Les rédacteurs du Code de procédure comprirent l'utilité des évocations contenues dans de justes bornes ; ils s'emparèrent des principes renfermés dans les ordonnances de 1667 et 1669, divisèrent ce qu'elles avaient considéré comme évocations de justice, mirent au nombre des exceptions celles qui avaient lieu pour litispendance ou connexité et les demandes en règlement de juges ; et déterminant avec assez de précision les cas où elles pourraient avoir lieu, prévinrent le retour des nombreuses difficultés auxquelles avait donné lieu la législation précédente.

Un seul article du Code de procédure a été consacré à cette matière importante. Mais, indépendamment des cas qu'il détermine, des dispositions spéciales ont permis, dans des circonstances particulières, une évocation d'une nature toute différente : 1.° pour des motifs de sûreté publique ou de suspicion légitime ; 2.° lorsque par suite de circonstances diverses le tribunal compétent n'est plus en nombre pour statuer, ou quand il n'y a pas un nombre suffisant d'avoués pour représenter les parties ; 3.° quand il y a *déclassement,* c'est-à-dire, attribution à un tribunal administratif d'une contestation qui, par sa nature, serait judiciaire ou réciproquement. — Nous ne nous occuperons que de l'évocation telle qu'elle est réglée par l'article 473 du Code de procédure civile.

Voici le texte de notre article : « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les Cours royales et autres Tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement.—Il en sera de même dans le cas où les Cours royales, ou autres Tribunaux d'appel infirment, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs. » Ainsi, pour que l'évocation puisse avoir lieu, il faut la réunion de trois conditions :

1.° *Que le jugement de* 1.re *instance soit infirmé ou annulé.* Alors, en effet, il peut y avoir des inconvénients à renvoyer devant des juges, dont la décision n'a pas été respectée, tandis que s'il est confirmé, rien n'oblige à s'écarter de la règle générale.

2.° *Que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive,* c'est-à-dire, quand l'instruction est également complète sur le fond et sur

l'incident. Aussitôt que des conclusions ont été prises sur le fond, la cause est en état.

3.° *Que le tribunal d'appel, en évoquant, statue sur le fond definitivement par un seul et même jugement.* Cette condition est la conséquence des motifs qui ont fait introduire l'évocation, économie de temps, économie de frais, et par suite, intérêt bien entendu des parties. Elle est aussi une conséquence de la précédente; car il est bien certain que si la matière est disposée à recevoir une décision définitive, on ne comprendrait pas l'utilité d'un jugement particulier sur le fond. D'où il suit que le Tribunal d'appel, qui infirme un jugement interlocutoire ou annule un jugement définitif, ne peut ordonner aucune mesure d'instruction, ni ajourner la décision de la cause dont il retient le jugement. — Nous voyons, d'après le texte de notre article, qu'il ne peut y avoir de distinction à faire relativement au pouvoir d'évoquer, ni pour les jugements interlocutoires, ni pour les jugements définitifs.

Quand ces conditions se trouvent réunies, il ne s'ensuit pas que l'évocation doive toujours avoir lieu; elle n'est plus aujourd'hui une obligation pour le Juge d'appel, ainsi qu'on le décidait autrefois; c'est une pure faculté, laissée à la discrétion du Magistrat. « La loi, disait l'orateur du Gouvernement, s'en rapporte à la sagesse des juges pour décider si, dans les cas où ils infirment, il ne serait pas inutile, s'il ne serait pas même préjudiciable aux parties de leur faire parcourir deux degrés de juridiction. » D'où la conséquence que si les juges d'appel qui infirment, estiment qu'il sera avantageux et utile aux parties de les renvoyer devant le Tribunal de 1.re instance, cette décision sera conforme à la loi, et par conséquent inattaquable.

La plus grande difficulté en matière d'évocation, est de concilier le principe des deux degrés de juridiction avec la disposition générale de l'art 473. Sans nous préoccuper de la question de savoir si cette règle est d'ordre public, sans nous demander si une exception à ce principe ne pourrait pas résulter des paroles de l'orateur du Gouvernement, que nous avons citées, et de la généralité des expressions de notre article; sans dire, comme Boitard, qu'il y a en vérité un degré de juridiction franchi, mais que la loi considère ce désavantage comme compensé suffisamment par la célérité de l'expédition des affaires, par l'économie et

la réduction des frais. Tâchons, en respectant les deux principes, de résoudre la difficulté.

Il est d'abord évident, comme le dit Boncenne, que : « toutes les fois que le premier juge a pu et dû juger le fond d'une contestation portée devant lui, et qu'il ne l'a pas fait, en s'arrêtant mal à propos à des moyens d'incompétence ou de nullité, le premier degré de juridiction a été rempli, car il n'a dépendu que de lui de statuer : il le pouvait et il le devait. — Il en est de même, continue-il, si le jugement rendu par le premier juge est entaché de quelque vice de forme : car il pouvait et il devait juger régulièrement. Le Tribunal d'appel réformant et substituant un nouveau jugement au premier, qui est nul, n'enlève point aux parties le premier degré (1). » Mais, en est-il de même pour le cas où le Tribunal d'appel qui annule le jugement des premiers juges, pour incompétence effective, use de la faculté d'évocatiou ? — Je crois que, même dans ce cas, la règle des deux degrés de juridiction n'est pas violée ; car il est bien clair que le législateur ne s'est pas occupé de savoir si le premier degré serait ou non régulièrement parcouru. Ne suffit-il pas, au contraire, pour que son vœu soit rempli, qu'il ait été parcouru de fait (2)? — Ainsi se trouverait résolue cette question qui a tant divisé la doctrine et la jurisprudence, et qui paraît aujourd'hui définitivement fixée dans ce sens. Ainsi pourrait-on ramener l'opinion de M. Berriat-Saint-Prix, qui n'a cessé de refuser, dans cette circonstance, le droit d'évoquer aux Tribunaux d'appel. Au reste, cette doctrine demande quelques précisions.

Ainsi, quoi que nous ayons dit, malgré la généralité des termes de l'art. 473 du Code de procéd., il ne faut pas perdre de vue cet autre principe organique en matière de juridiction, posé dans les lois de 90, et plus tard dans la charte : « *Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.* » Et nous déciderons que les Tribunaux d'appel ne peuvent évoquer que dans les limites de leur juridiction. Ils ne le pourront, par conséquent, 1.° s'ils sont incompétents eux-mêmes à raison de la matière (3), soit que le

---

(1) Consult. *Vid.* Journ. des Av., t. 12, p. 375, v.° Evocation.

(2) On peut tirer cette conclusion de deux arrêts rapportés dans Sirey, 26, 2, 113, et 37, 1, 159.

(3) Sir. 27, 2, 256. — Sir. 36, 1, 785. — Merlin, Rép. v.° Trib. d'appel.

taux de la contestation soit inférieur à celui qui leur attribue compétence, soit que la contestation eût dû être portée devant les Tribunaux administratifs. Dans ce cas, ils ne statuent sur la compétence qu'en vertu des dispositions de l'art. 454. — 2.° Lorsque le Tribunal s'étant, mal à propos, déclaré compétent, le Tribunal compétent ne se trouvera pas dans le ressort du Tribunal d'appel (1). Alors, en effet, il n'y a pas *dévolution* du juge inférieur au juge supérieur. — J'ajoute que l'évocation ne pourra avoir lieu dans le cas où l'instance sera déclarée nulle, comme engagée par un exploit nul (2) ou une personne n'ayant pas capacité. Alors, en effet, par application de la maxime, que ce qui est nul ne peut produire aucun effet; une action nulle n'étant pas une action, on ne pourra évoquer le néant. — Au demeurant, il faut toujours se garder de conclure au fond sans protester; on deviendrait alors irrecevable à quereller l'évocation (3).

Je ferai remarquer, en finissant, que lorsque les premiers juges ont statué sur le fond, le Tribunal d'appel, qui réforme leur jugement même interlocutoire, et retient la connaissance de l'affaire qui n'est pas encore en état, n'use pas du droit d'évocation, mais de celui qui lui est attribué par l'art. 472, Cod. de proc. civ.; il peut en conséquence ordonner toutes les mesures d'instruction et prononcer tous jugements préparatoires ou interlocutoires pour éclairer sa religion avant de décider définitivement.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

CODE DE COMMERCE.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Observations générales.

Le commerce vit de crédit, de confiance et de bonne foi; tout ce qui porte atteinte à ces éléments essentiels de sa prospérité et de son exis-

(1) Lois des 1.er mai et 24 août 1790.
(2) Sir. 12, 1, 15.
(3) Sir. 32, 1, 350. — 34, 1, 421.

tence, a dû vivement préoccuper le législateur. Les faillites et les banqueroutes sont une des plaies les plus dangereuses de cette source de la prospérité publique ; il devait donc rassurer par de salutaires rigueurs les intérêts compromis et le crédit alarmé.

De tout temps on a distingué la faillite de la banqueroute : « Le failli, dit Savary, est celui qui manque de payer ses créanciers *en temps dû ;* le banqueroutier, celui qui *malicieusement* fait perdre à ses créanciers. » Aujourd'hui, on peut dire que l'état de faillite résulte des *malheurs* arrivés au débiteur ; la banqueroute simple, de l'*imprudence* ou de l'*inconduite ;* la banqueroute frauduleuse, de *la fraude et de la mauvaise foi.*

Avant l'ordonnance de 1673, les faillites furent réglées par des édits et des ordonnances éparses que les coutumes avaient complétés ; mais lorsque sous Louis XIV le commerce eut grandi, on sentit la nécessité d'une législation spéciale. Il vécut ainsi pendant plus d'un siècle, durant lequel diverses déclarations du Roi, notamment celle de 1702, vinrent s'ajouter aux dispositions de l'ordonnance.

Mais à la révolution, l'élan imprimé au commerce, le développement que son émancipation lui procura, réclamèrent des combinaisons plus larges et plus efficaces qui furent renfermées dans le Code de 1807.

Cependant vingt-cinq ans d'expérience exigeaient encore une réforme ; divers projets de loi furent discutés ; enfin, après une lente et pénible élaboration dans les deux Chambres, la loi de 1838 fut promulguée.

TITRE PREMIER.

De la Faillite. — Dispositions générales.

Au seizième siècle, un statut de la cour des marchands de Florence avait défini la faillite, *la cessation des payements.* Le Code de 1807 et la loi de 1838 ont adopté cette définition.

L'état de faillite est particulier au commerçant, c'est-à-dire à celui qui fait des actes de commerce et qui en fait sa *profession habituelle* (1. Cod. de Comm.) ; ainsi un acte isolé, même plusieurs actes de commerce n'entraînant pas cette qualité, celui qui les aurait faits, ne

pourrait être déclaré en faillite. On nomme *déconfiture*, l'état de celui qui, n'étant pas commerçant, ne peut faire honneur à ses engagements et cesse ses payements.

La cessation des payements est un fait complexe, composé d'éléments divers, dont l'appréciation est laissée à la sagacité des Tribunaux. Peu importe que le commerçant ait en réalité un actif supérieur à son passif. Si par un accident l'embarras se manifeste, la faillite sera déclarée. Quoique les circonstances qui déterminent la cessation des payements soient laissées au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux de commerce, il faut reconnaître que le refus de payer des engagements civils, et même des engagements commerciaux dont on conteste la validité, n'autoriserait pas les juges à déclarer la cessation des payements.

Un commerçant peut être déclaré en état de faillite, si au moment de sa mort il se trouvait en état de cessation de payements ; la loi de 1838 qui a érigé en règle ce qui n'était qu'un doute sous le Code de commerce, a fixé à une année après le décès le délai pendant lequel la faillite pourra être prononcée (437). De cette manière tous les intérêts se trouvent respectés.

CHAPITRE I.er

De la déclaration de faillite et de ses effets.

SECTION I.re *De la déclaration de la faillite.*

§ I. *Constatation de la faillite.* — Aussitôt que le négociant cesse ses payements, l'intérêt des créanciers, celui même du débiteur, exigent que l'état de faillite soit promptement constaté et publié. Cette constatation a lieu par jugement des Tribunaux consulaires, juges naturels de tout ce qui intéresse le commerce (440). Le Tribunal compétent est celui du domicile du failli, et s'il s'agit d'une société, celui du principal établissement (arg. de l'art. 438). Ce jugement intervient, tantôt sur la déclaration du failli lui-même, tantôt à la requête des créanciers, ou d'office par le Tribunal.

La bonne foi imposait au débiteur, réellement malheureux, le de-

voir de faire connaître immédiatement sa position ; la loi le lui a prescrit à son tour. Tout failli doit, dans les trois jours de la cessation de ses payements, en faire la déclaration au greffe du Tribunal de commerce de son domicile. Si c'est une société qui cesse ses payements, la déclaration sera faite par le gérant au greffe du tribunal dans le ressort duquel elle a son principal établissement, et elle devra contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. Dans tous les cas, le bilan sera déposé ou bien l'on indiquera les motifs qui empêcheraient de le déposer. Le bilan est un état qui constate la situation active et passive du failli et les causes qui ont amené la faillite ; il peut être dressé par le failli ou son fondé de pouvoir, mais signé et affirmé par le failli lui-même. En cas de mort, il est dressé par la veuve ou les enfants du failli ; s'il n'est pas déposé, il est dressé plus tard par les syndics (476 et 478). Le failli qui ne ferait ni déclaration, ni dépôt du bilan, ne pourrait être affranchi par le tribunal du dépôt ou garde de sa personne, et pourrait être déclaré banqueroutier simple (456 et 586, § 4). C'est la sanction des obligations que la loi lui impose.

Cependant si le failli ne se conformait pas aux dispositions des art. 438 et 439, il serait injuste que les créanciers demeurassent exposés à la mauvaise foi de leur débiteur ; aussi la loi leur donne le droit (440) de solliciter du Tribunal, sur requête, la déclaration de faillite. Tout créancier a le droit de faire cette demande, même après la mort du failli, ainsi que je l'ai déjà dit.

Enfin, la déclaration de faillite intéressant à quelques égards l'ordre public, le législateur a voulu que les Tribunaux pussent veiller aux droits des créanciers qui, par l'effet de circonstances diverses, pourraient se trouver dans l'impossibilité d'agir ; elle leur a permis en conséquence de prononcer d'office la déclaration de faillite.

Toutefois il est important de faire remarquer, que les créanciers ne pourront solliciter cette déclaration, et que la justice ne pourra la prononcer d'office que sur la connaissance de faits graves, précis et nombreux entraînant une véritable certitude.

Le jugement qui déclarera la faillite, pourra être attaqué par la voie de l'opposition (580 et 581) ; il sera exécutoire par provision.

Mais il ne suffit pas que la cessation des payements soit constatée, que la position du failli soit fixée pour l'avenir, il faut encore déterminer l'époque à laquelle devra remonter la cessation réelle des payements ; les Tribunaux devront apporter la plus scrupuleuse attention dans l'examen de ce point décisif pour la validité de certains actes passés par le failli. Il serait difficile d'indiquer d'une manière positive les caractères qui serviront à reconnaître cette époque, et il sera possible qu'on ne pourra le faire par le jugement déclaratif ; aussi la loi de 1838 corrigeant les vices qui s'étaient introduits sous l'ancienne, permet de la fixer par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, soit d'office par le Tribunal, soit sur la poursuite de toute partie intéressée. De plus, l'art. 441 dispose qu'à défaut de détermination spéciale, la cessation des payements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite. Tous les auteurs qui ont écrit sur la loi de 1838, ont critiqué cette disposition, parce qu'il pourra souvent arriver que la présomption légale qu'elle contient, ne sera pas d'accord avec la réalité, pour le cas surtout où la faillite sera déclarée après décès. Mais les intérêts des tiers seront garantis par les dispositions des art. 580 et 581, qui donnent à toute partie intéressée le moyen d'attaquer les jugements rendus en matière de faillite. A ce sujet, on s'est demandé si le Tribunal pourrait revenir d'office sur sa décision. — Il est certain que dans cette question qui n'a peut-être qu'un intérêt purement doctrinal, on se trouve d'un côté en présence de droits réels, de l'autre en présence de droits acquis en vertu d'une décision judiciaire ; il est aussi certain, comme le dit M. Pardessus, que le jugement de *report* (c'est ainsi qu'on désigne dans la pratique celui qui détermine l'époque de la cessation des payements) n'est pas, à vrai dire, un jugement, mais une arbitration ; d'autre part, est-il de la dignité de la justice de rendre ainsi en même temps, pour ainsi dire, et sur la même chose des décisions contradictoires.

§ II. *Publicité donnée à la faillite.* — Aussitôt que l'état de faillite a été constaté, que les droits respectifs du débiteur et de ses créanciers ont été fixés, il était indispensable de donner à ces actes la plus grande publicité, afin de prévenir les tiers qui pourraient encore con-

tracter avec le failli, comme ceux qui auraient des droits à régler avec lui. La loi qui nous régit aujourd'hui, agrandissant le système de publicité établi par le législateur de 1807, a voulu que le jugement déclaratif de la faillite et le jugement de report fussent affichés et insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, ainsi qu'il est prescrit au titre des sociétés.

SECTION II. *Des effets de la déclaration de faillite.*

§ I. *Effets relativement aux biens.* — Quel que soit le motif qui amène la position du failli, la loi a dû toujours prévenir les fraudes qui pourraient se commettre au préjudice des créanciers ; c'est dans ce but qu'elle a déclaré que le jugement déclaratif emporterait de plein droit, pour le failli, *dessaisissement* de l'administration de tous ses biens. C'est une sorte d'interdiction qui frappe le failli. Néanmoins, il conserve sous d'autres rapports que ceux qui intéressent la masse, la plénitude de sa capacité. Il est habile à intenter des actions contre les tiers ; il peut même contracter ; mais les actes qu'il fait sont sans effet relativement aux biens dont le dessaisissement a nanti ses créanciers, en ce sens qu'ils ne pourront leur nuire, mais qu'ils ne pourront en profiter.

L'expression de la loi est générale, le dessaisissement s'étend à tous les biens meubles et immeubles du failli, tant à ceux qu'il possède actuellement, qu'à ceux qu'il pourra acquérir par son industrie ou qui pourront lui échoir tant qu'il est en état de faillite soit par donation ou succession. Il est bien certain toutefois que ceux-ci ne profiteront à la masse que déduction faite des charges qui les grèvent.

De ce dessaisissement, il suit : 1.° que toutes les actions intentées ou à intenter contre le failli, excepté celles qui attaqueraient ses droits personnels auxquelles il a seul qualité pour répondre, doivent être suivies ou dirigées contre les syndics qui représentent la masse et le failli ; 2.° que toutes les voies d'exécution sur les meubles et les immeubles devront être dirigées de la même manière ; 3.° que le failli est affranchi de la contrainte personnelle, qui n'est qu'un acces-

soire de l'action sur les biens. Le failli conservant le droit de propriété, il pourra exercer tous les droits relatifs à la conservation de ses biens, et comme l'administration et la liquidation de sa fortune *doivent amener* sa libération, ses intérêts pouvant quelquefois se trouver distincts de ceux de la masse, la loi lui accorde le droit d'intervenir, si le Tribunal le juge convenable.

§ II. *Effets relativement aux dettes.* — L'art. 1188 du Code civil pose en principe que le débiteur qui diminue par son fait les sûretés de son créancier, est déchu du bénéfice du terme. Cette disposition ne peut pas recevoir une application plus exacte qu'en matière de faillite. Si l'on ajoute encore la nécessité de ne pas en prolonger indéfiniment la liquidation on reconnaîtra qu'il était indispensable de prononcer à l'égard du failli, l'exigibilité des dettes passives non échues. « Mais cette exigibilité anticipée, dit M. Bravard-Veyrières, n'a pour effet que d'autoriser les créanciers, quelles que soient d'ailleurs leur qualité et l'époque fixée pour l'échéance de leurs créances, à prendre part aux opérations de la faillite et aux répartitions. Ils ne seraient pas recevables à s'en prévaloir pour se prétendre libérés par compensation, jusqu'à due concurrence de ce dont ils pourraient être débiteurs envers le failli et par suite envers la masse ; dans aucun cas, ils ne pourront exercer de poursuites avant l'échéance du terme de leurs créances. » La position des débiteurs du failli n'est pas d'ailleurs changée, ils continuent toujours à jouir du bénéfice du terme qu'ils ont stipulé.

Mais quel sera l'effet du jugement déclaratif, relativement aux coobligés et aux cautions du failli ? — S'il s'agit de titres non commerçables, leur position ne pourra être changée par le fait du débiteur, et ils continueront à jouir du bénéfice du terme ; mais s'il s'agit de titres cessibles par endossement ; si le tiré tombe en faillite, le porteur peut demander le remboursement aux endosseurs et au tireur, ou caution de payer à l'échéance, car une garantie vient de lui échapper, et on ne peut lui refuser le droit de faire remplacer celle qu'il a perdue. Si au contraire c'est le tireur qui fait faillite, les endosseurs demeurent ses garants, mais le porteur pourra réclamer encore ou le payement ou une caution, à moins que le tiré n'ait donné

son acceptation ; alors, en effet, le porteur a une nouvelle garantie. Enfin, si c'est un des endosseurs qui fait faillite, il semblait raisonnable de donner au porteur le droit de demander payement ou caution aux endosseurs postérieurs ; mais la loi est muette sur ce point.

La loi de 1838 ne s'est pas contentée de déterminer le sort des capitaux des dettes non échues ; elle a encore fixé celui des intérêts de ces diverses créances à partir du jugement déclaratif. Aux termes de l'art. 445, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilége, un nantissement ou une hypothèque sera arrêté, mais à l'égard de la masse seulement ; d'où il suit qu'ils continueront à courir à l'égard du failli. Pour les créances garanties par privilége, nantissement ou hypothèque, les biens qui en sont grevés étant en dehors de l'actif et spécialement affectés à ces créances, le capital et les intérêts ne pourront être réclamés que sur les sommes qui en proviendront (445 *in fine*).

§ III. *Effets relatifs aux actes passés par le failli.* — Pour apprécier l'influence de la faillite sur les actes passés par le failli, on les divise d'abord en deux classes : 1.° actes postérieurs au jugement déclaratif qui sont évidemment nuls, puisque le failli n'a dans ce moment aucune capacité ; 2.° actes passés avant le jugement déclaratif, mais après la cessation des payements, ou dans un temps voisin de cette époque. Ceux-ci se subdivisent eux-mêmes en deux catégories : 1.° actes nuls de plein droit ; 2.° actes qui pourront être déclarés nuls sur la preuve de la fraude.

Art. 1.er *Actes nuls de plein droit.* — Ce n'est pas seulement au moment où le failli cesse ses payements que commence contre lui la présomption de fraude. Avant même cette époque, il se trouvera nécessairement dans un état de gêne et d'embarras, symptômes de sa chute, pendant lequel les actes qu'il pourra faire doivent être suspects à tous égards ; aussi l'art. 446 déclare nuls et sans effet relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur, depuis l'époque déterminée pour la cessation des payements, ou dans les dix jours qui les précèdent :

1.° Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit. Ces actes devaient inspirer au législateur la plus grande

défiance ; c'est une exacte application des dispositions du droit commun et des principes les plus élémentaires de la justice.

2.° Le payement de toutes dettes *non échues*, civiles ou commerciales indistinctement, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement. Les payements anticipés, surtout pendant une période de gêne et d'embarras, doivent éveiller les soupçons, et les moyens détournés peu ordinaires dans les habitudes des commerçants, que signale la loi venant les fortifier. Elle a dû les proscrire sans distinction.

3.° Le payement des dettes, *même échues*, fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Cette disposition nouvelle dans la loi, constitue un véritable progrès. On enlève de cette manière au débiteur de mauvaise foi, un moyen bien facile de soustraire à ses créanciers des objets sur lesquels ils avaient droit de compter.

4.° Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse, et le privilége résultant du nantissement, pour toutes dettes contractées antérieurement, c'est-à-dire, avant la concession du privilége ou de l'hypothèque, et indépendamment de cette garantie qui n'aurait été accordée que postérieurement par acte séparé. Ainsi donc, il y a une distinction bien marquée entre les hypothèques ou priviléges résultant d'actes antérieurs, et ceux qui résultent d'actes actuellement consentis ; si les actes ont été faits antérieurement, la concession d'hypothèque est une véritable faveur faite à un créancier au préjudice des autres ; si l'acte est passé actuellement, il n'y a pas de faveur, rien qui soit en dehors des habitudes ordinaires ; le prêteur doit avoir le droit de se réserver toutes sûretés.

Quant aux hypothèques légales et aux autres priviléges, ils subiront le sort des créances dont ils sont l'accessoire.

Art. 2. *Actes qui peuvent être déclarés nuls.* — Tous payements autres que ceux précédemment désignés, faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation des payements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés. Ce second ordre de nullités sera subordonné à la preuve de la fraude, mais non pas de cette fraude qui, pour exister, exige l'*intentio* et *l'eventus fraudis*. Il suffira que celui qui a reçu le payement

ait eu connaissance des mauvaises affaires du failli, c'est-à-dire, de la cessation des payements. La preuve devra être faite par celui qui demandera la nullité; mais de cela qu'elle sera rapportée, les tribunaux ne seront pas tenus de la prononcer; la loi leur laisse toute latitude pour apprécier les circonstances. Par ce moyen prudent et sage, tous les droits se trouvent garantis, et il aurait été cruel d'exiger le rapport de créanciers qui auraient reçu de bonne foi le payement de sommes qui leur étaient légitimement dues.

La nature des effets négociables par la voie de l'endossement, a amené une modification au principe général de l'art. 447. Un droit nouveau a été consacré par l'art. 449, duquel il résulte : que l'action en rapport n'atteindra pas le tiers porteur, qu'il ait ou non connaissance de la cessation des payements; mais elle atteindra celui pour le compte duquel l'effet aura été fourni et qui aura profité du payement, c'est-à-dire, le tireur, s'il s'agit d'une lettre de change, et le premier endosseur, s'il s'agit d'un billet à ordre. L'équité justifie cette modification qui était indiquée par la nature du contrat de change; les endosseurs et le porteur n'ont jamais été créanciers du tiré, et s'il s'agit d'un billet à ordre, le premier endosseur a seul cette qualité. Toutefois, il faut encore faire ici l'application de la règle générale, et décider qu'il n'y aura lieu à rapport qu'autant que le tireur ou le premier endosseur auront eu connaissance de la cessation des payements du tiré ou du souscripteur, à l'époque de l'émission du titre. C'est alors, en effet, que pourrait seulement exister la présomption de fraude qui peut faire annuler le payement.

Nous avons déjà déterminé le sort des hypothèques et priviléges consentis par le failli; nous avons vu quels étaient ceux qui seraient réputés valablement acquis relativement à la masse; mais de cela qu'ils sont acquis valablement, il ne suit pas qu'ils puissent être valablement inscrits et produire par conséquent leur effet.

Il pourrait arriver que le débiteur et le créancier s'entendissent ensemble pour retarder jusqu'au dernier moment l'inscription d'un privilége ou d'une hypothèque, pour tromper ainsi par de fausses apparences, par un crédit fictif, des créanciers qui n'auraient pas craint de suivre la foi de leur débiteur. C'était là un genre de fraude qu'il fallait prévenir

et empêcher. Sur ce point, on pourrait dire peut-être que la réforme introduite par le législateur de 1838, n'est pas assez complète ; l'art. 448 porte : que les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis, pourront être inscrits jusqu'au jugement déclaratif de la faillite ; néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation des payements ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége, et celle de l'inscription. L'inconvénient est encore sensible, et la loi n'a attaqué que les actes évidemment frauduleux, tandis qu'elle aurait dû s'attacher aussi à prévenir la fraude.

Le délai de quinzaine accordé par la loi pour l'inscription de l'hypothèque après la date du titre constitutif, est augmenté d'un jour par cinq myriamètres, entre le lieu où l'hypothèque est acquise, et celui où elle doit être inscrite (448).

Il va de soi que tous les autres actes qui ne pourraient pas se ranger dans les catégories que je viens d'indiquer, rentreront dans le droit commun, et pourront, si la fraude est prouvée, être annulés conformément à l'art. 1166 du Code civil.

§ IV. *Effets relatifs aux poursuites à exercer contre le failli.* — Un principe fondamental en matière de faillite, c'est que les créanciers ne peuvent exercer des poursuites individuelles qui absorberaient, en frais inutiles, les biens et les ressources du failli. Nous avons vu cependant que le gage demeurant spécialement affecté à la créance dont il est l'accessoire, les créanciers conservent sur lui un droit exclusif. Il semblait que le locataire dût également conserver celui qui lui est accordé par l'art. 2102 du Code civil. Toutefois l'art. 450 déclare que toutes voies d'exécution pour parvenir au payement des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, seront suspendues pendant trente jours à partir du jugement déclaratif de faillite. Les créanciers pourront pendant ce délai prendre des mesures qui seront plus profitables à la masse, désintéresser le locateur et continuer l'exploitation. La loi réserve d'ailleurs au propriétaire le droit de faire tous actes conservatoires et même de prendre toutes mesures d'exécution dans le cas où il serait en droit de reprendre possession des lieux. Alors en effet ils doivent être rendus libres.

DROIT ADMINISTRATIF.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA SÉPARATION DES POUVOIRS ADMINISTRATIF ET JUDICIAIRE.

A coté du pouvoir judiciaire, l'Assemblée constituante éleva le pouvoir administratif, et pour empêcher à l'avenir les envahissements dont les anciens Parlements avaient donné l'exemple, elle proclama leur indépendance réciproque. La loi des 16-24 août 1790 déclare les fonctions judiciaires distinctes des fonctions administratives, et défend aux juges, sous peine de forfaiture, de troubler en quelque manière les opérations des corps administratifs. Celle du 16 fructidor an 3 confirma ce principe, et nous le retrouvons encore debout malgré les orages qui le menacèrent plus d'une fois.

C'est que cette indépendance est nécessaire ; c'est qu'elle seule peut donner au pouvoir exécutif cette force et cette énergie qui lui permettront de protéger toujours l'intérêt général lorsqu'il se trouvera mêlé avec les intérêts ou les droits privés. C'est que ce principe est une des garanties les plus sûres et les plus durables d'ordre et de liberté. Et si parmi les publicistes de notre époque, quelques-uns ont voulu contester la légalité, la constitutionalité des Tribunaux administratifs, ils ont tous été forcés de reconnaître la nécessité d'une juridiction administrative et de proclamer son indépendance.

Que l'on donne au pouvoir exécutif cette liberté d'action qui fera sa force ; qu'il puisse se mouvoir sans entraves au milieu des exigences multiples de l'administration ; qu'il soit dans ses développements *un*, *libre*, *énergique* comme le veut M. de Cormenin, et nous le verrons à la hauteur de sa mission.

Mais si l'action du pouvoir exécutif doit être libre, il doit également respecter les attributions des autres pouvoirs de l'Etat ; sans cela il y aurait trouble et désordre, tout serait bouleversé, confondu.

Le pouvoir exécutif *gouverne* ou *administre* :

Sous le premier point de vue, on le nomme *pouvoir exécutif pur* ; il

constitue l'action gouvernementale, il touche aux plus hautes questions de la politique et de la nationalité.

Lorsque le pouvoir *administre*, il protége les intérêts généraux en surveillant l'action de chaque citoyen. Il se divise en administration active au *premier chef* ou *pouvoir gracieux*, et administration active au *second chef* ou *pouvoir contentieux*. Au premier chef, elle touche seulement les intérêts privés et provoque les réclamations ; au second chef, elle blesse les droits privés et nécessite le recours, la discussion. C'est sous ce dernier rapport que le pouvoir administratif se rapproche tellement du pouvoir judiciaire, qu'il est souvent difficile de les distinguer ; il est donc important de déterminer leurs attributions réciproques, et de tracer les règles qu'ils devront suivre, s'ils se trouvent saisis en dehors de ces attributions.

§ I. *Attributions du pouvoir administratif.* — Toutes les fois que l'intérêt général blesse des droits, qu'il s'agisse de droits réels, de droits personnels ou de droits acquis, la discussion qui pourra s'élever devra avoir lieu devant les Tribunaux administratifs.

Si tout d'abord l'intérêt général semble être le corollaire de l'intérêt de l'Etat, il n'en est pas toujours ainsi. L'Etat doit être envisagé sous une double physionomie. Considéré comme *personne morale, propriétaire,* il est justiciable des tribunaux civils comme les simples particuliers. Considéré au contraire comme *nation, royaume, unité nationale,* c'est l'intérêt public personifié : il fait exécuter des travaux ; il lui faut une armée, un trésor ; il doit veiller à la sécurité, à la salubrité, à l'ordre, aux intérêts de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Si dans son action il blesse des droits, la contestation qui naîtra sera jugée par les Tribunaux administratifs. Il en sera de même toutes les fois que des ordonnances royales intervenues sur demandes de concession, n'auront pas été précédées des formalités prescrites par les lois, et qu'elles blesseront des droits privés, ou qu'un recours sera ouvert ; enfin, lorsqu'il s'agira de l'interprétation, de l'explication ou de l'application d'un acte administratif, car il est rationnel que le pouvoir duquel il émane, soit appelé à en déterminer le sens.

§ II. *Attributions au pouvoir judiciaire.* — Le pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, évoquer les contestations qui seraient incompétem-

ment portées devant l'autorité administrative ; et s'il est lui-même régulièrement nanti d'une affaire, il ne peut en être dessaisi qu'en vertu d'un conflit.

Les Tribunaux civils doivent assurer l'exécution des actes administratifs légalement faits ; ils ne peuvent jamais les interpréter ; ils ne peuvent décider par voie de disposition générale et réglementaire (5, C. c.). Mais il appartient aux Tribunaux judiciaires de connaître de toute question de droit privé, qui ne peut être résolue que par les moyens de droit civil. Ainsi, les questions relatives aux qualités, à l'état civil des personnes et à la propriété des noms, les questions de domicile, toutes celles qui se rattachent à la propriété mobilière ou immobilière, celles résultant de conventions privées avec des particuliers ou des personnes morales, etc., etc., seront attribuées au pouvoir judiciaire.

Mais il arrive souvent qu'une matière que les principes semblaient désigner comme appartenant au pouvoir judiciaire, a été attribuée au pouvoir administratif par des dispositions spéciales, et réciproquement ; c'est ce qui a été si bien appelé *déclassement*. Ainsi, on devra considérer comme tels, l'attribution faite au pouvoir judiciaire de la connaissance des contestations relatives aux contributions indirectes, à l'octroi en ce qui concerne l'État, et à l'enregistrement : de même l'attribution aux Tribunaux administratifs du contentieux des domaines nationaux.

Ces principes posés, et la nécessité comme la légalité de la séparation des pouvoirs reconnue, il faut déduire trois conséquences :

1.° Lorsque l'autorité administrative ou l'autorité judiciaire seront saisies d'une contestation qui sortirait des limites de leur compétence, elles doivent se dessaisir et renvoyer à se pourvoir devant qui de droit ;

2.° Si, dans une contestation soumise à l'une des deux autorités, il s'élève un incident qui n'est pas de sa compétence, elle doit en renvoyer la connaissance à l'autre autorité, et surseoir jusqu'au jugement de l'incident ;

3.° L'ordre des juridictions est éminemment d'ordre constitutionnel. La loi seule a le droit de les modifier ; ni les agents de l'état, ni les particuliers ne pourront y déroger par des conventions privées.

Une dernière conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, est *le respect dû à la chose jugée* par l'autorité judiciaire, de la part de

l'autorité administrative, et réciproquement : *Res judicata pro veritate habetur.* L'art. 1351 du Code civil détermine les caractères de la chose jugée. « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement : il faut que la chose demandée soit la même que la demande, soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles, en la même qualité. » Lorsque ces caractères se trouvent réunis, si la décision est encore susceptible d'être réformée par l'autorité supérieure dans l'ordre de la hiérarchie, elle devra être respectée par l'autre pouvoir jusqu'à cette réformation; et celui-ci devra, en attendant, surseoir à statuer : si la décision est irrévocable, ou si, après avoir été déférée à l'autorité compétente, elle est maintenue, elle aura force entière de chose jugée vis-à-vis de l'autre pouvoir; le juge peut avoir commis une erreur, mais elle est irréparable.

Cette Thèse sera soutenue publiquement le 16 Janvier 1843, dans une des salles de la Faculté.

Le Président de la Thèse,

LAURENS.

TOULOUSE, IMPRIMERIE DE JEAN-MATTHIEU DOULADOURE.