

Faculté de Droit de Toulouse.

THÈSE

POUR

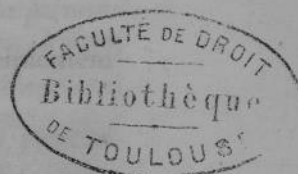
LE DOCTORAT,

En exécution de l'art. 48 de la loi du 22 ventôse an XII ;

SOUTENUE

Par Julien Bourson,

Né à BERGERAC (Dordogne).



TOULOUSE,

IMPRIMERIE DE MADAME VEUVE CORNE, RUE PARGAMINIÈRES, 84.

1845



Faculté de Droit de Toulouse.

THESE

POUR

LE DOCTORAT

En science de l'art. du 22 ventôse an XII.



SOUSCRIPTION

Dr. J. B. Bousson,
A ma Famille.
N° 4 BERNERAC (Dordogne).



TOULOUSE

IMPRIMERIE DE MADAME VEUVE CORNÉ, RUE PARGAMINIÈRES, 84.

1842

THÈSE

POUR LE DOCTORAT.

Ius Romanum.

De Donationibus propter nuptias.

INST. LIV. 2, TIT. VII. DIG. LIV. 24, TIT. 1. COD. TIT. XVI.

Donatio est liberalitas quædam, nullo jure cogente, in accipientem collata ex solâ animi benignitate. (CORVIN. *Ench.*)

Est autem donatio mortis causâ propriè dicta, non quia præcisè sit à moriente, sed quæ quamvis à sano fit propter mortis suspicionem, ità ut ob eam se donare exprimat; et inter vivos, cujus species plerumque fit nuptiarum causâ, et tunc dicitur donatio propter nuptias sive dotalitium, de quâ nunc videndum est.

« Est et aliud genus inter vivos donationis quod veteribus quidem prudentibus »
» penitus erat incognitum, postea autem à junioribus divis principibus introductum »
» est, quod antè nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tùm »
» ratum esset quùm matrimonium esset insequutum. Ideoque antè nuptias appella- »
» batur quod antè matrimonium efficiebatur, et nunquàm post nuptias talis donatio »
» procedebat. Sed primus quidem Justinus, pater noster (scilicet adoptivus) cùm »
» augeri dotes, et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, et antè »
» nuptias augeri donationes, et constante matrimonio suâ constitutione permisit. »
» Sed tamen nomen inconvenièns remanebat, cùm antè nuptias quidem vocabatur,



» post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini trad
» sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus este studentes, constituimus
» ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio ini-
» tium accipiant, et non antè nuptias, sed propter nuptias vocentur; et dotibus in
» hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum au-
» gentur, sed etiam fiunt, ita et istæ donationes quæ propter nuptias introductæ
» sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur
» et constituentur. » (INST. lib. 2, tit. VII, de Donationibus.)

Voluntatem hic inserimus imperatoriam quod in eâ inest nostræ materiæ naturalis divisio. In principio autem videndi propositum habemus quæ fuerit temporum veterum consuetudo; quomodo annis insequentibus, mutati mores legem mutarint, et tandem in novissimis imperii temporibus quæ fuerint jurisprudentiæ romanæ dispositiones.

Si Vinnium sequamur, donatio propter nuptias vice versâ est, quæ à parte mariti in uxorem, vel sponsi in sponsam confertur in securitatem dotis, et quasi remunerandæ dotis causâ. Est autem dos donatio nomine uxoris in maritum collata ad onera matrimonii sustinenda, undè quæ ita à marito donantur ἀντιφερνα dicuntur, videlicet contraria dos mariti, ἀντιστηκωσα dotis uxoriæ.

Illa donatio quæ inter sponsum et sponsam liberalitatis causâ amorisque gratiâ frequentabatur, non veteribus incognita erat prudentibus. Sæpè autem in usum veniebat ut testatur Vinnius, et erat juris gentium. Quæ autem severius prohibebatur et penitus ignorabatur, illa fuit quæ sensim post translationem Imperii in Orientem formata, desiit juris gentium esse, factaque est species donationis impropriæ, et juris coepit esse civilis. Veteres istæ donationes purâ procedebant liberalitate, non nuptiarum causâ, nulloque casu, ut ceteræ donationes, ad donatorem revertebantur. Ne in eo quidem casu quo nuptiæ non insecutæ fuissent revocare donationem licebat, nisi nominatim hoc expressum fuisset. Postea tamen à Constantini temporibus hoc jure uti coeperunt, ut tacitam in se conditionem haberent futurarum nuptiarum, et revocari possent certis casibus, cum per eum eamve qui donatum acceperat, eveniret quominus nuptiæ sequerentur. Condicio autem dabatur donatori aut donatrici ob causam dati, causâ non sequutâ. Sin per donantem factum esset, non solum doni retentio erat, sed exactio. Si morte alterutrius rum-



perentur nuptiæ, distinguendum erat mariti an mulieris morte. Si sponsi, retinere poterat donatum sponsa, sive osculum intercedisset sive non; sin sponsæ, totum repetebatur donatum à sponso aut hæredibus ejus si non osculum non intervenisset; intercedente autem osculo, dimidiam tantum partem repetere licebat. Porro nuptiis secutis nulla repetitio fiebat, sed res irrevocabiliter ejus cui donata fuerat facta intelligebatur.

Quæ autem fuerunt juris prescriptiones à veteribus prudentibus editæ reperire licet in latioribus digestorum libris. Ait autem Ulpianus moribus apud Romanos receptum esse, ne inter virum et uxorem donationes valerent, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusâ erga se felicitate. Dig. l. xxiv, tit. 1, L. 1. Additque iis Paulus lege prohibitum esse ne esset conjugibus studium liberos potius educendi, et Sexto Coecilio videbatur sæpè futurum esse, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque eâ ratione eventurum ut venalicia essent matrimonia. Hæc eadem ratio et Antonino visa est: quippè qui in oratione suâ expressit veteres prohibuisse inter virum et uxorem donationes, ne concordia pretio conciliari videretur, nève melior in paupertatem incideret, deterior, ditior fieret.

An nulla donatio inter conjuges valet? Respondet Corvinus: Valere impropriam puta remuneratoriam, reciprocam, mortis causâ, ut ait Ulpianus, si vir et uxor quina invicem sibi donaverint et maritus servaverit, uxor consumpserit, compensationem donationum fieri secundum divi Adriani constitutionem (Dig. l. 7, § 2, eod.). Mortis causâ receptæ sunt donationes, quia, inquit Gaius, in hoc tempus excurrit donationis eventus quo vir et uxor esse desinunt. (L. 10, eod.). Medio tempore dominio rerum donatorum remanente apud eum qui donavit. (ULP. l. 11.)

Valet et donatio propria, si donantem non reddit pauperiorem, nec acceptantem locupletiozem, ut intelligere licet ab Ulpiano (L. vii, eod.) cum quærit utrum, ad tempus litis contestatæ, an rei judicatæ, spectandum sit ut intelligatur quis locupletior factus est, exemplisque sequentibus evidenter apertum est. Valet, si detur ad ædium exstarum refectionem, sed in tantum in quantum ædificii extractio pos-

tulat (PAUL. l. 14, eod.); vel sub ipso divortii tempore, ut ait Ulpianus. In hoc observari dignum est quantum à nostris mores veterum dissent; nimirum apud eos licebat pretio ut discuterentur matrimonia cum legibus provisum esset ne pretio conciliari viderentur.

Valebat adhuc donatio, si morte donantis vel juramento confirmaretur, ut testatur divi Constantini Constitutio (l. 24, C. eod.). De juramento autem nil ad digesta reperimus quamvis à doctissimo Corvino indicentur diversa loca verbo: communiter.

Singulare et magni momenti animadvertendum credimus quod donatio valeat si quid apiscendae dignitatis gratiâ ab uxore in maritum collatum est, quatenus dignitati supplendae opus est, ut testatur Ulpianus; nam, ait Licinius Rufinus lege sequente, imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.

Similiter valebat donatio quam dicit Gaius honoris causâ (l. 42, liv. II, eod.), ut ecce si uxor viro laticlavii petendi gratiâ donet, vel ut equestris ordinis fiat, vel ludorum gratiâ.

Hæc de veteri jure. Transeamus nunc ad istum donationis genus antè nuptias, quod propter nuptias vocari jussit imperator. De hac procedit sic Vinnius. Successit tandem hæc donatio Justinianeæ, in hoc doti similis, ut quemadmodum uxor soluto matrimonio dotem recipit, ita et vir donationem propter nuptias. Jus tamen mulieris non est plenum in re donatâ dominium, sed potius ejus specialis hypotheca, pro securitate dotis, ita ut res propter nuptias donata potius hypothecæ subjici videatur quàm verè alienari, jure tamenæ quali inter conjuges servato; nam temerè divertens maritus res donatas omnimodò aut pro parte lucri amittit, et mulier, divortio facto, dotis damno plectitur. (Cod. l. 8, § 4.) Imperator autem libro novellarum constituit æquales partes lucri debere esse mariti in dote, et mulieris in donatione. Quod ad fructus rei donatæ attinet probat et rectè Vinnius rem esse mariti. Nam si hos fructus mulierem sequi volumus, futurum est ut maritus, qui solus matrimonii onera sustinet, careat omni commodo dotis, maximè postquam placuit ut donatio propter nuptias doti et in quantitate et in pactis respondeat (Nov. 97). Et Justinianus non putavit reprehendendos judices: « Qui etiam ipsam in rem actionem mulieribus post matrimonii transactionem in sponsalitia largitate dederunt »

Nov. 61). Sed locus ipse ostendit eos hoc non fecisse ex ratione juris, neque directam in rem dedisse, sed utilem, quæ aliquandò etiam non dominis ex æquitate conceditur.

De iis quæ insuper diximus, istæ de donationibus regulæ exponi possunt : Requiruntur in his constituendis, ut fiant animo propter nuptias donandi; qui, si absit, in aliud genus donationis transit; 2º ut constituentur, augeantur, minuantur pro dotis ratione, etiam constante matrimonio, jure novo, non veteri; 3º ut si excedant quingentos solidos, actis insinuantur novissimo quidem jure ex parte viri, non mulieris, quatenus nimirum vir pro rata donationis propter nuptias lucrum ex dote captat, utpotè quod lucrum finis est ipsius insinuationis; 4º æqualitas verò in constituendâ hâc donatione jure veteri quoad ipsa pacta, non quoad quantitatem esse debuit, novissimo etiam quoad quantitatem; 5º olim antè nuptias debuit constitui, nec post eas procedebat, jure novo et constitui, et augeri, et minui post nuptias potest, sicut et dos.

Quo tempore in usum venire coepit ista donatio, ambigitur. Patet autem, teste Vinnio, sub Theodosio Juniore et Valentiniano III receptam fuisse; et in hoc intelligere debemus verba imperatoris, cum dicit hoc donationis genus à junioribus divis principibus introductum; quippè qui pro vetere antè nuptias donatione penitus novam hanc substituerunt quæ à solo sponso vel viro fit propter dotem et in dotis securitatem, et quæ non solum, nuptiis non secutis, nullius momenti est, sed nuptiis etiam secutis; sed postea distractis resolvitur, re donatâ ad virum redeunte, vel potius apud eum remanente, quia, ut modò probavimus, mulier, per hanc donationem, nec propriè nec verè domina efficitur.

Justinus tandem quem hic Justinianus patrem suum appellat, quoniam ab illo avunculo suo adoptatus fuerat, permisit ut augeri posset præcedens antè nuptias donatio. Sed nomen inconveniens remanebat, ex quo imperator constitutionem edidit in quâ inchoari post nuptias tales donationes permisit, cæterum ita ut si post contractas nuptias fierent vel augerentur, dotis quantitatem minimè excederent, ne fraus fieret senatus-consulto, quò inter virum et uxorem donatio prohibetur (ARNOL, Vin. comp.)

Exposuimus jam quomodo maritus dotem, mulier donationem amittere possint; sed divortium non est sola amittendi causa, et quoad ad mulierem attinet, damno donationis plectitur per adulterium, injustam separationem quæ in divortii causâ cadit, vitæ turpitudinem, vel aliis modis. Sin autem lucrari potest uxor dotalitium, sive pleno dominio, sive quoad ad usumfructum tantum; et dotalitium intelligere debemus quod ex hac donatione supra dicta aut ex aliis mariti bonis lucrari potest uxor oblato matrimonio ex conventionem et pactis (CORVIN. Ench.). Potest et amitti donatio si maritum poeniteat ut ab Ulpiano accepimus ad Severi Augusti constitutionem. Hæc sunt hujus constitutionis verba: « Fas esse eum qui donavit poenitere hæredem verò eripere forsitan apud voluntatem supremam, ejus qui donaverit durum et avarum esse; additque his Ulpianus *poenitentiam* intelligi debere *supremam*. Nam hominis ambulatoria voluntas. (Dig., l. 32, Ulp.)

Code Civil.

Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques.

LIV. III, TIT. XVIII, CHAP. VIII.

Pour traiter de cette matière avec plus de clarté, nous examinerons d'abord l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs. Cette première division nous amènera naturellement à la purge, qui est le sujet de notre thèse; et ici encore, pour plus de lucidité, nous serons obligés de distinguer les privilèges et hypothèques inscrits de ceux que la loi dispense de l'inscription, tels que les hypothèques légales des mineurs sur les biens de leurs tuteurs, des femmes sur ceux de leurs maris.

Mais avant d'entrer dans le détail de ce sujet, nous allons jeter

un coup d'œil historique sur la question. Sans remonter jusqu'aux Grecs, qui possédaient aussi une législation hypothécaire, nous dirons quelques mots du système consacré par le droit romain. M. Troplong, qu'on ne peut se dispenser de citer dans une matière qu'il semble avoir créée, s'exprime ainsi sur l'art. 2181 : Les romains n'avaient pas de système organisé pour purger les privilèges et hypothèques inscrits sur les biens vendus volontairement ; mais les biens du débiteur qui ne payait pas ses créanciers pouvaient être vendus par autorité de justice. C'est ce qu'on appelait la subhastation, ainsi nommée de la pique, *hasta*, marque de l'autorité publique, en vertu de laquelle avait lieu la vente. Si nous parlons de cette formalité de la procédure romaine, c'est qu'elle se faisait d'après certains principes encore en vigueur aujourd'hui. Ainsi l'adjudication sur expropriation purge les privilèges et hypothèques établis sur l'immeuble : *si eo tempore quo prædium distraheretur programme admoniti creditores, cum præsentibus essent jus suum exsequuti non sunt, possunt videri obligationem pignoris remisisse. C. l. 6. De remis. pignoris*. La vente pouvait encore se poursuivre par le créancier sur le débiteur, et du temps de Saint Louis, dit Merlin, ces deux espèces de ventes sont encore mises en pratique. Il n'entre pas dans notre plan de rappeler toute la législation hypothécaire antérieure au code civil. Il nous suffira d'exposer quelques idées générales sur le décret volontaire et les lettres de ratification, qui, parmi toutes les lois et ordonnances relatives à notre sujet, marquent un progrès réel dans la marche de notre système hypothécaire. Merlin, dans son Répertoire de Jurisprudence, exposant sur le mot hypothèque le régime antérieur au code civil, compte le décret volontaire au nombre des moyens de purger les privilèges et autres droits réels assis sur l'immeuble. Et voilà comment il explique cette formalité : On passait, dit-il, une obligation en brevet d'une somme exigible au profit d'un tiers, qui en donnait à l'instant une contre-lettre, et en vertu de cette obligation, celui qui en paraissait créancier faisait saisir réellement le bien dont il s'agissait et le faisait vendre par décret. L'acquéreur n'était tenu de payer le prix qu'autant qu'il n'y avait pas d'oppositions subsistantes. Mais les formalités de ce décret volontaire, qui, suivant l'expression de Loyseau, sert d'un très utile

expédient pour purger les hypothèques, occasionaient des frais énormes et ruineux. L'édit de Louis XV, de 1771, l'abolit et lui substitua les lettres de ratification.

On obtenait ces lettres dans les chancelleries établies près des tribunaux inférieurs pour purger les privilèges et hypothèques dont étaient grevés les immeubles réels et fictifs (MERLIN. Rep.). L'art 8 de l'édit précité donne une juste idée du système consacré par l'édit de 1771. « L'acquéreur, avant le sceau desdites lettres, devra déposer » au greffe des balliages ou sénéchaussées de la situation des héritages vendus le contrat de vente d'iceux; le greffier sera tenu dans les » trois jours du dépôt d'insérer, dans un tableau tenu à cet effet dans » l'auditoire, un extrait dudit contrat quant à la translation de propriété seulement, prix et conditions d'icelle, lequel restera exposé » pendant deux mois; et avant l'expiration de ce délai, ne pourront être » obtenues aucunes lettres de ratification » La publicité résultant de l'exposition du contrat mettait les créanciers hypothécaires en demeure, faisait présumer qu'ils avaient eu connaissance de la vente; ils étaient enfin censés avoir renoncé à leurs droits lorsqu'ils négligeaient de faire opposition au sceau des lettres de ratification: *Si eo tempore*. L. 6., au code.

L'on voit que la publicité était le principe de ce système qu'a perfectionné la loi du 18 brumaire an VII, aux termes de laquelle l'acquéreur qui voulait purger son immeuble des privilèges et hypothèques qui le grevaient, devait notifier dans le mois de la transcription de l'acte de mutation, aux créanciers, 1^o son contrat d'acquisition, 2^o le certificat de transcription, 3^o l'état des charges et hypothèques assises sur la propriété, avec déclaration d'acquitter sur le champ celles échues et celles à échoir; le tout, jusqu'à concurrence du prix stipulé. (TROPLONG, pag. 81.)

Les créanciers, ainsi mis en éveil par la publicité donnée à l'acte de mutation, pouvaient pour sûreté de leurs droits, faire mettre l'immeuble vendu aux enchères avec soumission de porter le prix à un vingtième en sus; faute de quoi, le prix restait celui du contrat, et l'acquéreur était libre de toutes poursuites. Il est facile de voir combien ce mode introduit par le législateur de Brumaire prépare le

système du code civil. Remarquons toutefois en passant que, sous cette loi, l'acquéreur n'est saisi à l'égard des tiers que par la transcription. Nous aurons plus tard à signaler la différence de principes que sépare en ce point le système moderne de celui de Brumaire.

Système du Code civil.

Avant d'entrer dans le détail des formalités de la purge, il est nécessaire de bien préciser l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers-détenteurs. C'est le premier point dont nous avons à nous occuper.

C'est un principe consacré par l'art. 2114, et répété dans l'art. 2166, que l'hypothèque de même que le privilège *inscrits* suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe, et donnent aux créanciers le droit de se faire colloquer et payer suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. Remarquons la portée de ce mot *inscrits* placé deux fois dans le même article, et concluons-en dès l'abord que c'est aux seuls privilèges et hypothèques inscrits qu'est réservé le droit de suite. Quel est en effet l'objet de l'inscription ? n'est-ce pas d'éviter l'erreur ou la fraude dont l'acquéreur pourrait être victime, s'il était exposé à se voir inquiéter par des hypothèques manifestées postérieurement, surtout lorsqu'il se serait fondé pour conclure son prix sur l'état des charges qui grevaient l'immeuble dont il s'est rendu acquéreur ? Vouloir faire peser sur lui des charges qu'il ne connaissait pas, qu'il ne pouvait connaître, serait une souveraine injustice. Tirer argument en faveur de l'opinion contraire de l'art. 2194, relatif à la purge des hypothèques des biens des incapables, serait fournir une arme à notre système; car les formalités indiquées par cet article n'ont d'autre but que de faire appel aux hypothèques qui sommeillaient pour ainsi dire à l'abri du silence légal, et de les amener à la publicité vers laquelle converge tout notre système hypothécaire.

Nous sortirions des bornes de notre travail, s'il nous fallait dévelop-

per ici les complications de procédure qui peuvent se présenter soit dans la collocation, soit dans la paiement des différents créanciers. C'est au juge-commissaire qu'il appartiendra de colloquer tous les ayant-droits à l'ordre suivant: que les créances seront ou privilégiées, ou hypothécaires, ou simplement chirographaires. Nous empiéterions d'ailleurs sur notre sujet en traitant une matière qui trouvera plus convenablement sa place quand nous expliquerons les formalités de la purge.

Ces principes une fois bien établis, nous en trouverons souvent l'application dans la suite de ce travail; l'art. 2167 nous en offre un exemple. Le tiers-détenteur de l'immeuble grevé, dit cet article, est tenu de toutes les charges assises sur l'immeuble acquis, s'il ne remplit pas les formalités établies par la loi pour purger la propriété. Cela doit être, en vertu du droit de suite, qui est l'essence même de l'hypothèque, et comme conséquence de l'aliénation qui, parfaite par le seul consentement des parties contractantes, a, depuis ce moment, fait peser sur le nouvel acquéreur les hypothèques et autres droits réels auxquels l'immeuble est affecté.

Quant à l'obligation de payer ou de délaisser qui semble imposée au tiers-détenteur par l'art. 2165, la rédaction nous semble inexacte, et la loi elle-même semble le reconnaître, puisque dans l'art. suivant elle autorise la poursuite en expropriation forcée, au cas de refus par le détenteur de payer ou de délaisser. D'ailleurs, si les intérêts et toutes les sommes exigibles sont compris dans le paiement imposé à l'acquéreur, c'est pour éviter que, par des cessions anticipées des fruits de l'immeuble pour longues années, le gage commun des créanciers ne soit diminué.

Le tiers-acquéreur peut donc se refuser à payer ou à délaisser. C'est le moment qui va décider l'expropriation, dont le premier acte est un commandement fait au débiteur originaire pour le mettre en demeure de garantir son acheteur, et une sommation faite au tiers-détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage. Trente jours après le délai accordé au débiteur pour le mettre en mesure de payer, les créanciers peuvent faire vendre sur le détenteur l'immeuble hypothéqué à leurs créances.

Nous avons vu jusqu'à présent la position du tiers-détenteur nettement dessinée; mais des complications peuvent se présenter. A sa qualité de simple acquéreur, il peut joindre celle d'obligé personnel, soit comme caution, soit comme légataire universel ou à titre universel. Dans tous ces cas, où l'obligation personnelle vient renforcer l'obligation hypothécaire que lui impose le droit de suite, pourra-t-il, comme l'acquéreur simple, payer ou délaisser à son choix l'immeuble hypothéqué? Le Code lui refuse l'option en pareil cas; et sa décision est tout-à-fait conforme aux principes en vertu desquels le représentant qui continue la personne de son auteur ne peut méconnaître le contrat de celui-ci, pas plus que le coobligé qui, partie à l'acte dans lequel il intervient, ne saurait sans mauvaise foi se refuser à l'exécution de son obligation. Il est donc certain que le tiers-détenteur obligé personnellement ne peut délaisser.

Mais, si dans la position que nous venons de lui faire il ne peut abandonner aux créanciers l'héritage hypothéqué, y a-t-il au moins quelques cas où il peut se soustraire à la vente forcée que l'on voudrait poursuivre sur lui? La loi, prenant en main l'intérêt des acquéreurs comme celui des créanciers, ne fournira-t-elle pas un moyen au détenteur de se maintenir dans une propriété dont il espérait être l'acquéreur paisible? Le législateur lui a donné ce moyen; mais il lui impose en même temps des conditions que l'on peut ramener à cinq. 1^o Il ne doit pas être obligé personnellement, car il retomberait autrement dans la position que nous analysions tout à l'heure. 2^o Il faut qu'il soit resté entre les mains du principal ou des principaux obligés des immeubles hypothéqués à la même créance. Les créanciers, en effet, ne sauraient être privés du gage qu'ils s'étaient donnés. Par suite du même principe, il ne pourrait être admis à la discussion préalable en regard de créanciers privilégiés ou à hypothèque spéciale. 3^o L'exception doit être proposée sur les premières poursuites, c'est-à-dire sur la sommation à lui faite de payer ou de délaisser. 4^o Suivant les règles contenues au titre du cautionnement, les biens indiqués pour la discussion ne doivent être ni litigieux ni situés hors de l'arrondissement de la Cour royale (art. 2023). 5^o Enfin il doit avancer les frais de discussion (*Ibid.*). En accomplissant ces conditions, il restera paisible possesseur.

Le délaissement permis au détenteur non personnellement obligé et capable d'aliéner, peut encore être fait par celui qui a reconnu l'obligation, ou même qui a subi une condamnation en sa simple qualité de détenteur. Telle serait celle qui serait intervenue sur une action que l'on connaissait dans l'ancien droit sous le nom d'action en interruption. La raison en est que, dans le premier cas, la reconnaissance de l'obligation ne le constitue pas personnellement obligé, et que, dans le second, l'action n'est considérée que comme mesure conservatoire. C'est d'ailleurs *au greffe* du tribunal de la situation des biens *qui en donne acte* que se fait le délaissement; et comme l'expropriation ne pourra plus se poursuivre contre l'acquéreur, bien qu'il reste propriétaire, il est nommé à l'immeuble délaissé un curateur contre lequel se formulent tous les actes de la procédure. (Art. 2174.)

Il ne nous reste plus, pour terminer l'examen du premier point que nous avons à traiter, qu'à exposer quelques principes généraux d'équité et de bonne foi. Ainsi l'art. 2175 veut que l'acquéreur ne soit remboursé de ces impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value, résultant de ces améliorations, et le soumet à une indemnité pour les dégradations qu'il pourrait avoir commises sur l'immeuble. C'est là l'application naturelle du brocard : *nemini æquum est alterius detrimento locupletari*. Passant ensuite à un autre ordre d'idées, le législateur accorde au détenteur les fruits de l'immeuble jusqu'à la première sommation qui lui est faite de payer ou de délaisser, parce qu'il le suppose de bonne foi jusqu'à cette époque. La sommation lui révélant l'existence de créanciers le constitue dès lors en mauvaise foi; mais, la péremption de cette première poursuite pouvant lui inspirer une fausse sécurité, la loi veut qu'il fasse les fruits siens jusqu'à ce qu'une nouvelle sommation l'ait de nouveau constitué en mauvaise foi. (Art 2177.)

Res sua nemini servit, dit la loi romaine. Aussi, par la confusion qui s'est opérée dans la personne de l'acquéreur, tous les démembrements de la propriété qu'il pouvait posséder sur l'immeuble se réunissent sur sa tête au droit de propriété. Mais obligé au délaissement, après avoir tout fait pour maintenir la propriété dans ses mains, il ne saurait sans injustice être privé des droits qu'il possédait auparavant

au moment où cesse la confusion. C'est le principe que consacre le Code, guidé en cela par le même principe d'équité en vertu duquel il accorde le recours en garantie contre le débiteur principal au détenteur qui a payé la dette hypothécaire, délaissé l'héritage, ou qui a été évincé par l'expropriation (2178 — 2179).

Ces notions amènent naturellement les formalités de la purge. Plusieurs d'entr'elles nous aideront à les expliquer.

Au nombre des modes d'extinction des privilèges et hypothèques, le Code civil place les formalités établies pour purger les droits réels qui affectent un immeuble. (Chap. 8, art. 2180.)

Les privilèges et hypothèques peuvent être inscrits ou dispensés de l'inscription.

SECTION 1.^{re}

Des privilèges et hypothèques inscrits.

La publicité, dans un régime qui, suivant l'expression de M. Trolong, favorise de tout son pouvoir l'affranchissement de la propriété, doit être le caractère essentiel du système hypothécaire. Nous allons voir combien les dispositions que nous allons analyser sont en harmonie avec ce principe, et surtout à quel point les intérêts divers mis en jeu par la procédure hypothécaire, sont, grâce à cette publicité, protégés par la loi. Si l'on envisage l'importance du droit de suite conféré aux créanciers inscrits, qui ne peuvent l'exercer qu'autant qu'ils peuvent surveiller à son passage dans des mains tierces l'immeuble affecté à leurs droits, on demandera tout aussitôt une disposition en vertu de laquelle tout acte de mutation soit porté à la connaissance des parties intéressées. De là, la formalité de la transcription de tous contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou d'autres droits réels immobiliers au bureau des hypothèques de la situation des biens (art. 2181). Nous disons que tous les intérêts sont protégés par la transcription: cela ne fait nul doute quant aux créanciers, nous l'avons montré; et l'acquéreur ne saurait y parvenir, s'il n'employait le moyen d'appeler à lui et d'éveiller pour ainsi dire



les droits qui reposent sur l'immeuble. Que dire des tiers sur la confiance desquels un nom propre peut avoir tant d'influence, et dont la sécurité peut être si sérieusement inquiétée, lorsqu'aux charges qui grevaient la propriété viennent encore se joindre celles consenties ou à consentir par le propriétaire actuel? Mais notre article dit *tous* actes. Ainsi actes de vente, de donation, déchéance, etc., tous ceux enfin qui emportent mutation de propriété seront transcrits, toujours en vue des intérêts que nous venons de voir en éveil. Ils seront transcrits et le seront en entier; car à tous les points de vue possibles, surtout à celui de la purge, il est important de connaître soit le prix, comme fondement de la surenchère, soit les conditions, le terme, etc., etc. Du reste, ces observations trouveront mieux leur place sous l'article 2183, quand nous traiterons des différentes formalités imposées à l'acquéreur qui veut purger. Mais avant de passer à ce sujet, remarquons avec l'art. 2182 que la transcription ne purge pas; qu'elle n'est qu'un préliminaire pour purger. Remarquons aussi la différence immense qui distingue la transcription de la loi de Brumaire de celle prescrite par le Code civil. La première saisissait l'acquéreur à l'égard des tiers, de sorte que, jusqu'au moment de la transcription, le vendeur pouvait encore aliéner et hypothéquer l'immeuble vendu, chose impossible aujourd'hui que la vente est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Ce n'est cependant pas sans difficulté que ce principe passa dans la loi. M. Treilhard soutenait le principe de la loi de Brumaire, qui voulait qu'un acte de vente ne pût être opposé aux tiers qu'après transcription. M. Tronchet le représentait au contraire comme entièrement fiscal et entraînant les effets les plus funestes. La régie, comme pour justifier l'affirmation de M. Tronchet, se mêla à la discussion, empêcha le principe opposé, adopté par le conseil d'état, d'être consigné au Code civil, et ce ne fut que par un acte de surprise qu'il entra dans la place par les art. 834—835 du Code de procédure civile.

La seconde partie de l'art. 2182 se justifie par la loi 54, D. *de reg. juris*: Nemo plus juris in alium conferre potest quam ipse habet. Toutefois l'acquéreur est tenu d'une manière différente de son ven-

deur, et « l'affectation hypothécaire est indépendante, aux regards du tiers-détenteur, de certaines conditions dont elle est affranchie à l'égard du débiteur. » (Troplong).

Nous avons dit que la plupart de nos observations sur l'art. 2181 trouveraient plus convenablement leur place sur celui que nous allons maintenant examiner, avec cette différence, toutefois, qu'elles s'appliquent bien plus particulièrement ici où il s'agit de mettre en jeu des intérêts bien plus importants, c'est-à-dire le droit de surenchère, qui ne peut s'exercer qu'à la condition des formalités prescrites par notre article. Il est facile, en effet, de comprendre l'importance de la notification d'un contrat d'acquisition relatant la date et la qualité de l'acte, pour prévenir des cessions frauduleuses d'hypothèques et mettre les créanciers à même de retrouver cet acte sur le registre du conservateur; le nom et la dénomination précise du cédant, qui prouve que c'est bien du débiteur que l'acte est émané; la nature et la situation de la chose, ou vendue, ou donnée, ou échangée, pour bien constater l'identité du gage commun; l'énonciation du prix, qui fait connaître aux créanciers si ou non leurs droits sont assurés sans la ressource de la surenchère. Si le même art. 2183 veut que l'on notifie l'extrait de la transcription, c'est pour s'assurer toujours dans le même intérêt des créanciers que cet acte a eu lieu; et enfin le tableau sur trois colonnes, indiquant la date des hypothèques et celle des inscriptions, le nom des créanciers et le montant des créances inscrites, apprend aux créanciers leur véritable position. Comme aux termes de l'art. suivant la notification doit porter offre de payer, elle ne peut être faite que par une personne capable de s'obliger. Du reste, les conséquences de cette signification étant pour le moins aussi importantes que celles de la signification d'un jugement de défaut, elle se fera aux créanciers par un huissier commis du tribunal de la situation des biens, et au domicile par eux élu dans leur inscription. Donc, pour qu'un créancier ait droit de recevoir une notification, il faut qu'il soit inscrit antérieurement à la transcription. Cette règle s'applique aux hypothèques légales des femmes et des mineurs inscrits lors de la transcription, et ne fait place aux dispositions des art. 2193 et 2194 qu'à défaut d'inscription, ou si elles n'ont été inscrites que pendant la quinzaine de la transcrip-

tion. Observons, du reste, en passant, que l'offre de payer sur-le-champ toutes les dettes exigibles ou non exigibles est une disposition nouvelle du Code civil, qui, frappé des nombreux inconvénients de la loi de Brumaire, en vertu de laquelle l'acquéreur, pouvant payer aux termes et conditions consenties par le contrat originaire, rendait souvent par d'étranges complications de procédure la conclusion d'un ordre impossible, a mis ainsi tous les créanciers sur la même ligne et a simplifié la purge.

S'il nous fallait développer ici toutes les questions que soulève l'art. 2185, nous outrepasserions les bornes de notre travail. Nous nous contenterons d'entrer dans le détail des difficultés principales qui se présenteront à nos yeux. Voyons d'abord quelle est la disposition de notre article : Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier *dont le titre est inscrit* peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques. Ce que nous disions sur l'art. 2181 de la nécessité de l'inscription se reproduit ici, avec la même force, en regard du droit de surenchère, droit si éminemment utile aux créanciers qui n'ont que ce moyen de porter l'immeuble à sa véritable valeur. Le Code de procédure n'est pas moins formel lorsque dans l'art. 834 il ne donne le droit de surenchérir aux créanciers privés d'inscription, à l'époque de l'aliénation, que s'ils justifient d'une inscription prise depuis l'acte translatif de la propriété, ou au moins dans la quinzaine de la transcription. Les charges de la surenchère sont : signification de la réquisition au nouveau propriétaire, quarante jours après la notification faite par celui-ci, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant. Les raisons que nous avons exposées plus haut veulent que cette signification soit faite par un huissier commis, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où l'acquéreur et le précédent vendeur ont leur domicile. L'addition faite à ce délai se justifie par l'éloignement qu'il peut y avoir entre le domicile élu et le domicile réel, et la nécessité de faire parvenir la signification de l'un à l'autre. Quant aux fractions qui peuvent se rencontrer dans le calcul des distances, nous inclinons, avec M. Troplong, vers la doctrine

consacrée par l'arrêt de Bordeaux, du 27 novembre 1819, qui se rapproche de la jurisprudence de la cour de cassation en matière de promulgation des lois. Le délai ne court contre les créanciers qu'à partir du jour où la notification leur a été individuellement faite.

Mais la question devient plus grave quand on se demande quel est le délai dans lequel les femmes et les mineurs, ou plutôt leurs représentants, peuvent surenchérir. Leurs hypothèques, comme nous le savons, peuvent être inscrites avant l'aliénation ou pendant la quinzaine de la transcription, ou bien elles ne sont nullement inscrites. Dans le premier cas, les incapables dont nous venons de parler, répondant au vœu de la loi par l'inscription antérieure à l'aliénation ou prise dans la quinzaine de la transcription, se sont eux-mêmes rangés sous l'empire du droit commun. C'est donc le délai de quarante jours, qui est absolu, qui doit leur être appliqué. Dans le cas contraire, le délai est celui de l'art. 2194. Et ce délai de deux mois s'explique par le soin tout particulier que la loi a mis à ce que, dans un intérêt qu'elle entoure de toute sa protection, les droits des femmes et des mineurs ne pussent être sacrifiés.

L'exploit de signification doit contenir constitution d'avoué avec assignation devant le tribunal de la situation des biens; car l'action, conséquence de la notification et de la transcription, tenant au purgement de l'immeuble, est essentiellement réelle. Au reste, s'il y a plusieurs acquéreurs qui aient acheté conjointement, la signification doit être faite à chacun d'eux individuellement. La raison en est que la propriété ne peut jamais résider solidairement sur deux têtes : *Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest*. Il y a plusieurs propriétaires différents : la signification doit être distincte.

Parmi les nombreuses questions que soulève notre article et que la nécessité de nous resserrer nous force à renvoyer à l'interrogation orale, nous en choisirons deux qui nous semblent dignes d'un intérêt particulier. Rechercher en premier lieu le motif de la disposition de la loi qui oblige le créancier requérant à faire la soumission de porter l'enchère à un dixième du prix stipulé dans le contrat; et en second lieu, ce qu'on doit entendre par prix. Tels sont les points sur lesquels portera notre examen. Quant à la première question, sa solution se trouve



dans la protection que la loi accorde à l'acquéreur, qui ne doit pas être troublé à la légère dans sa possession, appuyée d'ailleurs d'un titre respectable. Si la perspective de déposséder le tiers-détenteur par une minime surenchère pouvait se réaliser au profit des créanciers, il n'y aurait aucune sécurité dans la propriété, toujours soumise aux poursuites de cupides intéressés. Le créancier requérant devra donc faire sa soumission de porter son enchère à un dixième en sus du prix. Mais qu'entend-on par prix? Écoutons Merlin: « Que la somme que l'on
« paie au vendeur pour la vente soit en bloc ou morcelée; qu'elle re-
« çoit des appellations ou des destinations différentes, suivant les
« fractions qu'elle contient; qu'une partie soit appelée prix propre-
« ment dit, et une autre partie pot de vin; qu'une partie aille directe-
« ment et sans milieu dans la poche du vendeur; qu'une partie soit
« déléguée à ses créanciers; qu'une partie soit employée à acquitter une
« dépense qu'il serait obligé de faire, il est bien évident que tout l'ar-
« gent ainsi distribué à l'avantage du vendeur *est le prix.* » (Rép.,
surenchère). Ainsi, pots de vin, épingles, rentes, formeront avec le
prix principal la somme que le créancier doit porter à un dixième en
sus, à peine de nullité; d'où la conséquence que l'acquéreur serait reçu
à exciper de la nullité de la surenchère du créancier requérant, si celui-
ci avait oublié dans sa surenchère du dixième de comprendre les
intérêts du prix qui en font partie, puisqu'ils ne sont que ses accessoi-
res. Ainsi encore, et malgré l'autorité imposante d'un arrêt de cassation,
du 18 janvier 1825, les impôts *échus* qui seraient mis à la charge de
l'acheteur doivent être compris dans le prix de vente et soumis avec
lui à la surenchère du dixième.

L'article que nous examinons prescrit, dans son 3^{me} §, que la signi-
fication sus énoncée soit faite dans le même délai de quarante jours au
vendeur précédent propriétaire, dans l'intérêt de la garantie qu'il doit
à son acheteur. Au § 4, il veut que l'original et les copies des exploits
signifiés soient signés du créancier requérant ou de son fondé de pro-
curation spéciale, qui doit la rapporter, pour mettre frein à la cupidité
des agents ministériels obligés de soumettre tous leurs actes à la partie
intéressée, qui ne laisse faire que les actes revêtus ainsi de son approba-
tion. Enfin, sa disposition finale exige que le créancier requérant

donne caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, sanctionnant, du reste, l'article entier par la nullité qu'elle attache à l'omission d'une ou plusieurs des formalités qu'il prescrit. L'utilité de la caution est évidente. Le surenchérisseur insolvable peut occasioner quelquefois une perte considérable par suite de la folle enchère, et la loi n'a pas voulu qu'une imprudence pût ébranler la propriété dans les mains de l'acquéreur, et diminuer la valeur du gage commun de la masse des créanciers. Il y aurait encore sur la caution et les complications qu'elle peut entraîner bien des difficultés à traiter. Nous les renvoyons à l'interrogation orale. Disons seulement, pour nous rattacher à un sujet que nous devons indiquer plutôt qu'approfondir, que cette caution peut n'être pas contraignable par corps. On sait que le Code civil, par son art. 2040, exige cette qualité de la caution judiciaire. Mais M. Troplong fait observer avec grande raison qu'ici la caution est légale, et que la justice n'intervient que pour discuter sa solvabilité. Une femme pourrait donc être valablement offerte comme caution. (Arrêt de la cour de Rennes, du 9 mai 1810).

Pour avoir le droit de surenchérir, il faut être capable de s'obliger. Cela résulte de la nature même de la soumission du créancier surenchérisseur. Il se lie par sa promesse, et devient acquéreur, si son enchère n'est pas couverte. Il doit donc être capable. Aussi est-ce à tort, selon nous, qu'un arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 avril 1811, considère la soumission de surenchère comme un simple acte conservatoire. Il y a plus, avons-nous dit, il y a un engagement que la femme ne pourrait contracter sans l'autorisation de son mari, le mineur sans le ministère de son tuteur.

Si le législateur, en prescrivant les formalités indiquées par l'article précédent, a eu en vue l'intérêt des créanciers, à qui elle a donné les moyens de porter l'immeuble à sa plus grande valeur, et de donner ainsi le plus de garanties possibles à leurs droits. Que conclure de l'inobservation de ces conditions ? si ce n'est que le prix énoncé dans le contrat et notifié aux créanciers leur a paru suffisant, et que l'immeuble se trouve par ce seul fait purgé de tous privilèges et hypothèques ? C'est cette double conséquence que consacre avec beaucoup de logique l'article que nous analysons en ce moment. Mais cette présomption est-



elle si forte, qu'on puisse opposer une fin de non-recevoir invincible au créancier non surenchérisseur qui demanderait la nullité de la procédure en surenchère, comme entachée de fraude, par exemple, de dissimulation dans le prix? Nous ne saurions le penser. Quand le Code civil, dans les articles 1166 et 1167, a permis aux créanciers d'attaquer les actes de leurs débiteurs faits en fraude de leurs droits, il n'a pas entendu leur donner une arme inutile. D'ailleurs, remarquons-le bien, ce n'est pas en vertu du droit de suite, éteint par le purgement, que l'on vient s'élever contre une procédure entachée de fraude; c'est seulement en vertu du droit commun établi par les articles que nous citons tout à l'heure. Cela est si vrai, que le sous-acquéreur de bonne foi ne saurait être troublé dans sa possession pour la fraude de son auteur. Mais le recours contre celui-ci ne saurait se refuser sans injustice à des créanciers titrés, sans aucune faute ou négligence de leur part; et la conséquence de ce principe, c'est que les créanciers chirographaires eux-mêmes peuvent exercer l'action en nullité, pourvu toutefois que leurs prétentions ne portent que sur la rémanence de prix qui pourrait demeurer après le paiement des créanciers hypothécaires; car, en aucun cas, ils ne peuvent venir en concours avec ceux-ci, qui, seuls, ont un droit sur l'immeuble.

L'acquéreur, porte encore notre article, est libéré en payant ledit prix aux créanciers en ordre de recevoir, ou en le consignait. Ici les questions sont nombreuses et difficiles. Si nous envisageons le point de la collocation, nous trouverons les différents ordres de privilèges: les hypothèques générales et les hypothèques spéciales. Nous verrons de nouvelles difficultés se présenter, s'il s'agit de colloquer à l'ordre un porteur de créances conditionnelles, le créancier d'une rente perpétuelle ou viagère. Et quant à la consignation, quelle procédure doit-on suivre? comment y procéder en présence d'une femme, d'un mineur ou d'un crédi-rentier? Telles sont les difficultés que soulève la disposition finale de l'article 2186. Nous ne pouvons les examiner toutes. Nous nous bornerons à indiquer le moyen de colloquer le créancier conditionnel; et pour la consignation, quelle procédure doit être suivie.

Sur la première question, il faudra, pour conserver le droit du créancier conditionnel, le colloquer à l'ordre pour mémoire, payer

aux créanciers subséquents, placés en ordre utile, le montant du prix, à la charge par eux de donner bonne et suffisante caution, de payer au créancier conditionnel la somme afférente à sa créance en cas d'accomplissement de la condition. C'est là l'opinion de Pothier qu'adopte M. Troplong, par un motif d'équité qui le fait suppléer sur ce point au silence du Code. Il nous semble, en effet, que cette décision est sage et qu'elle ne blesse aucun intérêt, tout en conservant celui du créancier.

Quelle procédure doit suivre l'acquéreur pour la consignation? Différents auteurs ont proposé différents systèmes. Tarrible, cité par M. Troplong, Grenier, Pigeau présentent des opinions qui, tout ingénieuses qu'elles sont, ont, selon nous, le défaut de s'écarter des textes. La loi, à notre avis, est claire, et l'article 693 du Code de procédure civile trace la marche à suivre en pareil cas. Il exige qu'avant l'adjudication l'acquéreur consigne somme suffisante pour payer en principal, intérêts et frais les créances inscrites, et veut de plus que l'acte de consignation soit signifié aux créanciers inscrits. Qu'est-il besoin, en regard de cette disposition, d'un jugement qui, dans l'opinion de M. Tarrible, est nécessaire pour lier l'acquéreur, qui, sans cela, dit-il, pourrait retirer la consignation? Mais en signifiant l'acte de consignation aux créanciers inscrits, l'acquéreur ne les a-t-il pas mis à même de veiller sur les fonds qui sont leur propriété, et pourrait-il, sans rapporter leur autorisation, toucher à la somme consignée? Il nous semble donc qu'en suivant l'article 693 précité, nous resterions dans la lettre et l'esprit de la loi.

En cas de revente sur enchères, porte l'art. 2187, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, sur la poursuite du créancier qui l'aura requise, ou, à son défaut, sur celle du nouveau propriétaire. Il nous semble, dès l'abord, que cet article est rédigé assez obscurément, et a donné lieu, à cause de son obscurité, à des erreurs d'écrivains estimables. Il semble assimiler la revente sur enchère à la vente sur saisie-immobilière, tandis que de graves différences séparent ces deux procédures. Il n'y a de commun entr'elles que l'apposition des affiches contenant *le prix stipulé dans le contrat et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter*, les formalités prescrites par les art. 682 et 684 du code de pro-

cédure civile, l'indication du jour de la première publication, qui ne peut avoir lieu que quinzaine après apposition, conformément à l'article 836 C. de p. Suivant l'art. 837 du même Code, le procès-verbal d'apposition est notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier qui poursuit; à celui-ci, si c'est le nouveau propriétaire. Voilà pour la ressemblance des deux procédures, qui, d'ailleurs, diffèrent en bien des points. Ainsi, le cahier des charges déposé par le poursuivant de l'expropriation est remplacé, dans la vente sur enchères, par le contrat d'aliénation, qui doit être déposé par l'acquéreur au greffe, pour servir de minute, sous peine, suivant l'opinion de Pigeau, de nullité de sa notification, et d'être poursuivi comme tiers-détenteur qui ne fait pas purger. De même, la surenchère du quart autorisée dans la vente sur saisie-immobilière, pour des motifs exorbitants du droit commun, n'existe pas dans la vente dont nous nous occupons, malgré l'opinion contraire de M. Delvincourt, qui n'a pas vu que cette surenchère du quart était inutile au regard des créanciers qui pouvaient surenchérir au-delà du dixième du prix, au regard du vendeur qui avait vendu lui-même à un prix inférieur. Nous venons de voir les différences. D'ailleurs notre article s'exprime assez explicitement. Il ne renvoie aux expropriations forcées que pour la forme, qui doit naturellement être modifiée suivant les principes d'une matière différente. Nous dirons en terminant que, quoique le contrat d'aliénation serve de cahier des charges, il en est quelquefois que le surenchérisseur n'est pas tenu d'acquitter. Tel est le cas où, dans la quinzaine de la transcription, il se présenterait des créanciers hypothécaires absorbant les sommes déléguées à des créanciers chirographaires, qui ne viennent jamais qu'en seconde ligne. C'est l'opinion de Bourjeu, qui décide que, si les créanciers délégués sont postérieurs en hypothèques aux opposants, ils n'ont aucun recours contre l'acquéreur. M. Troplong, contrairement à un arrêt de Rouen, du 15 juillet 1807, pense avec raison que l'adjudication sur enchère peut se faire par lots. C'est l'intérêt des créanciers, qui ont plus de chances de retirer un plus haut prix de l'immeuble. C'est l'intérêt du vendeur, qui a par là plus de moyens de satisfaire ses créanciers. Quant à l'acquéreur, son intérêt est ici tout-à-fait secondaire. D'ailleurs, il pourrait surenchérir.

La justice veut qu'en vertu de la résolution complète qui dépossède l'acquéreur, celui-ci soit rendu totalement indemne. C'est aussi la disposition de l'art. 2188, qui veut que l'adjudicataire rembourse à l'acquéreur évincé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de transcription et de notification, et ceux faits pour parvenir à la revente. Il faut ajouter aussi ses impenses et améliorations pour la plus-value de l'immeuble, qui, pouvant influencer les enchères, doivent être déclarées avant l'adjudication. (Arrêt de Paris, 10 mars 1808).

Si l'acquéreur se porte adjudicataire, l'adjudication ne fera que confirmer son contrat primitif qui a été transcrit. Il était donc inutile de faire transcrire le jugement d'adjudication. Aussi, le Code civil en dispense l'acquéreur avec le donataire. M. Troplong semble insinuer que tous surenchérisseurs autres que l'acquéreur ou le donataire sont également dispensés de la transcription, devenue inutile, selon lui, du moment que l'immeuble est purgé. Mais il ne s'agit plus de purgement : il faut avertir les tiers que l'immeuble a changé de mains, et la loi n'offre d'autre moyen que la transcription.

L'art. 2190 suppose que la procédure en surenchère appartient à tous les créanciers. Le créancier surenchérisseur est leur *negotiorum gestor* : il ne peut donc se désister que du consentement des créanciers hypothécaires, qui, aux termes de notre article, peuvent dans ce cas requérir l'adjudication publique, même quand le créancier poursuivant paierait le montant de la soumission.

Deux cas peuvent se présenter : ou l'acquéreur est évincé par l'adjudication, ou il se porte lui-même adjudicataire. Pour ce qui concerne le second cas, l'art. 2191 accorde à l'acquéreur son recours tel que de droit contre le vendeur, à raison de ce qu'il aurait payé au-delà du prix stipulé dans son titre, et cette disposition est un principe d'équité. Mais en cas d'éviction, peut-il agir en garantie contre le vendeur pour raison de l'augmentation de valeur dans l'immeuble ? Nous nous prononçons pour l'affirmative. En thèse générale, le vendeur doit garantie à l'acquéreur évincé. Dans le cas que nous avons posé, il pouvait faire cesser le trouble en désintéressant les créanciers. Il est donc passible de dommages-intérêts, aux termes de l'art. 1630 du C. civil.

Dans le cas de l'art. 2192, la loi consacre une règle d'équité

quand elle prescrit à l'acquéreur de notifier par ventilation du prix total aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, le prix seulement des immeubles affectés à leurs créances, et quand elle autorise les créanciers à ne soumissionner l'enchère du dixième que sur les biens frappés de leur inscription. Ceux-là seuls, en effet, les intéressant, le prix des autres ne doit pas être versé entre leurs mains. La ventilation doit être faite par l'acquéreur, qui ne doit point omettre cette formalité, s'il ne veut s'exposer à la nullité de la surenchère prononcée en pareil cas par arrêt de cassation du 19 juin 1815. Du reste, le vendeur et les créanciers peuvent contester la ventilation, et l'acquéreur a contre son vendeur le recours, tel que de droit, énoncé dans le paragraphe final de notre article.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTIONS
SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS.

Lorsque le grand architecte, voulant organiser le chaos, alla d'une main ferme chercher les éléments de notre ancienne jurisprudence, qui, coordonnés par lui, semblèrent sortir d'une seconde création, il trouva dans les législations antérieures des principes, des traditions qui, par leur importance sociale, lui semblèrent devoir échapper à l'abrogation et à la désuétude dans lesquelles il plongeait d'autres éléments inséparables de l'ancien état de choses, mais incompatibles avec le nouveau. De ce nombre étaient les droits des mineurs et des femmes mariées. Le système des hypothèques occultes, dont les inconvénients s'étaient montrés si frappants sous les anciennes lois et se montrent encore dans la législation de quelques pays, devait-il prévaloir pour la protection des femmes et des mineurs? Et si ce système prévalait, que devenaient les prêteurs, les acquéreurs? Ne portait-on pas une grave atteinte au crédit? la circulation n'était-elle pas gênée? la confiance n'était-elle pas ébranlée par l'incertitude du gage? Que dire encore des inconvénients qu'entraînait la transmission de la propriété grevée de charges dont l'ignorance pouvait être la source de tant d'erreurs? Ce sont là les réflexions qui durent occuper les esprits qui avec Napoléon travaillèrent à élever ce monument

d'ordre, de sagesse et de philosophie, le Code civil. Mais un danger plus grave fit taire ces appréhensions. Portalis l'Ancien, Tronchet, Bigot, Malleville, et à leur tête le premier consul, sentaient trop fortement qu'il ne fallait pas laisser l'impuissance aux prises avec la fraude, l'incapacité légale sous la dépendance d'un protecteur intéressé à méconnaître son caractère. La sûreté des femmes et du mineur doit être préférée, disait le premier consul, à celle des prêteurs et des acquéreurs. La conservation de leur patrimoine importe à l'état, et cette parole était celle de Portalis. Oui, sans doute, cette sûreté lui importait, mais il lui importait surtout que la loi fut la protectrice naturelle de l'inexpérience et de la faiblesse, plutôt que de servir par d'inutiles formalités d'instrument à l'exigence du fisc et des agents d'affaires. On voulut donc que l'hypothèque de la femme et du mineur ne dépendit pas de l'inscription, sauf à la purger par une procédure particulière, dont nous allons exposer la théorie. C'est ce principe que consacre l'art. 2193 lorsqu'il établit que l'acquéreur d'une propriété appartenant à un mari ou à un tuteur pourra néanmoins la purger, même quand il n'existerait pas d'inscriptions sur l'immeuble, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur. La loi, d'ailleurs, l'avait établi d'une manière plus spéciale encore dans l'art. 2135, en déclarant que l'hypothèque existerait indépendamment de toute inscription au profit de la femme, à raison de ses conventions matrimoniales; au profit du mineur, à raison de la gestion du tuteur sur les immeubles à eux appartenant. Remarquons toutefois que la loi, sage dans son économie, distingue les droits déterminés des incapables de leurs droits non encore ouverts. Ainsi, pour les premiers, leur date est celle du contrat de mariage, ou de l'entrée en fonctions du tuteur; pour les seconds, dans lesquels peuvent être cités pour exemples les donations et les successions, l'hypothèque ne prend rang qu'à compter du jour où la succession ou donation a eu son effet. (art. 2135 al. 1. 2. § 2.) Ces précisions sont importantes en regard de l'inexactitude du texte des art. 2194 — 2195.

Une remarque préjudicielle à l'examen de la théorie du purgement des hypothèques légales, et qui nous paraît essentielle à faire, c'est

que le chap. 9 que nous examinons en ce moment est entièrement distinct du chap. 8 relatif aux hypothèques ordinaires. Toutes les formalités qui ont conduit à la manifestation des hypothèques ordinaires sont restées sans valeur pour la femme et le mineur ou pour leurs représentants; c'est pour eux *res inter alios acta*. Pour eux, c'est une tout autre procédure établie dans leur intérêt spécial qui doit être suivie. Cela dit, nous allons l'examiner.

Il peut se présenter plusieurs cas. Ou l'hypothèque légale est inscrite, et alors elle rentre dans le droit commun: elle est purgée au moyen des formalités ordinaires; ou bien encore, en supposant toujours l'inscription, elle n'a été prise que pendant la quinzaine de la transcription; et la femme et le mineur, rentrant ainsi dans la classe des créanciers ordinaires, sont privés de la signification prescrite par les art. 2183 et 2185 en faveur des créanciers inscrits antérieurement à la transcription, et ne conservent que la faculté de surenchérir, qu'ils devront exercer dans le délai de quarante jours à compter de la notification mentionnée en l'art 2185.

Mais le plus souvent les hypothèques légales ne sont pas inscrites; elles sommeillent. Comment alors provoquer leur manifestation puisque la loi donne la faculté de les purger.

A cet effet, porte l'art 2194, les acquéreurs déposeront au greffe du tribunal de la situation des biens copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété, et signifieront par acte, tant à la femme et au subrogé-tuteur qu'au procureur du roi, le dépôt qu'ils auront fait. De nombreuses difficultés se présentent déjà. Et d'abord, l'acte de signification doit-il être remis par un huissier commis? Aucune loi n'en prescrit l'obligation; et M. Troplong, par ce motif, croit que le ministère d'un huissier ordinaire suffit. Il nous semble cependant que les motifs qui exigent un huissier commis dans le cas de l'art. 2185 militent avec la même force dans le cas de notre article. D'où vient ensuite que la signification du dépôt doit être faite simultanément à la femme, au subrogé-tuteur et au procureur du roi? La protection toute particulière dont la loi entoure ces personnes privilégiées en est la raison. Le législateur a voulu par tous les moyens possibles s'assurer que ses vues seraient remplies, et ce but a été

atteint; car le procureur du roi, protecteur-né de la femme et du mineur, pourra suppléer à l'action de la femme, à celle du subrogé-tuteur lorsqu'ils ne pourront agir. Enfin cette signification pourra-telle être faite au mari en l'absence de la femme? Si on suit la lettre de l'art. 69 C. de p., il faudra prononcer l'affirmative. Mais nous aimons mieux dire avec la cour royale de Paris que la femme étant séparée d'intérêts avec son mari, son protecteur naturel, c'est comme si elle n'en avait pas, et qu'ainsi on peut procéder à son égard d'après les formes supplétives autorisées par les lois. C'est donc à la personne de la femme que doit se faire la signification, et en cas d'absence aux personnes publiques désignées par l'art. 68 C. de p.

Mais la femme, le subrogé-tuteur peuvent n'être pas connus: comment alors faire les significations prescrites par notre article? Un avis du conseil d'état ordonne de remplacer la signification à la femme ou au subrogé-tuteur par l'insertion aux journaux, de la signification au procureur du roi. Cette insertion aura lieu dans les formes prescrites par l'art. 683 du C. de p. c. Elle devra être annoncée avec le motif qui y donne lieu dans la signification au procureur du roi. (Avis du conseil d'Etat, 1 juin 1807). S'il n'existait pas de journaux dans le département, l'acquéreur devra se faire délivrer par le procureur du roi un certificat constatant qu'il n'en existe pas. (*Ibid*). Ce n'est qu'à partir de la publication ainsi faite que date le délai de deux mois dont nous parlerons bientôt.

Toujours attentive à protéger les droits si intéressants des incapables, la loi, après avoir ordonné le dépôt au greffe du contrat translatif de propriété, veut encore une publicité plus grande. Un extrait de ce contrat, contenant les noms, professions et demeures des contractants, la situation des biens, le prix, conditions et autres charges de la vente, sera et demeurera affiché pendant deux mois dans la salle d'audience du tribunal; et pendant ce délai de deux mois, les femmes, le subrogé-tuteur, le procureur du roi, et tous ceux chargés d'agir au nom de la femme ou du mineur prendront ou feront prendre sur l'immeuble des inscriptions, qui auront la date fixée, suivant les distinctions de l'art. 2135; sans préjudice du recours contre le mari ou le tuteur qui aurait commis le crime de stellionat.

Nous avons déjà vu que ce délai de deux mois courait du jour de la publication, faite conformément à l'art. 683 du C. de p., dans le cas où la femme ou le subrogé-tuteur ne seraient pas connus. Dans les cas ordinaires, ce délai ne commence qu'à partir de la signification de dépôt. C'est pendant ce délai que la femme, le subrogé-tuteur et les personnes désignées dans notre article doivent prendre inscription sur l'immeuble pour avoir le droit de surenchérir. S'ils ne remplissent cette formalité, leur droit de suite disparaît, en ce sens qu'ils ne peuvent plus se présenter aux enchères ou demander la vente publique de l'immeuble ; mais leur droit de préférence subsiste sur le prix.

Cette question a été vivement agitée ; et il nous serait peut-être difficile de prendre un parti en considérant le nom des auteurs célèbres qui consacrent des doctrines contraires, des arrêts nombreux de cassation établissant une jurisprudence détruite bientôt par un nouvel arrêt, des cours royales passant alternativement d'une opinion à une autre, si nous n'avions pour nous diriger ce principe fécond en conséquences : l'intérêt sacré des femmes et des mineurs que la loi couvre d'une protection spéciale. C'est là, en effet, le point décisif de la discussion.

Remarquons dès l'abord la portée de l'art. 2135. L'hypothèque légale, dit-il, subsiste indépendamment de l'inscription. Donc, sans le secours de l'inscription, elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Mais, dira-t-on, le purgement a éteint l'hypothèque, et elle ne saurait revivre. Sans doute l'hypothèque est éteinte, mais au regard de l'acquéreur seulement, qui ne pourra plus être inquiété par le droit de suite. Mais que se passera-t-il au moment du purgement ? Le droit sur l'immeuble se convertira en action sur le prix, et cela, sans blesser aucunement les droits des créanciers, au regard desquels l'hypothèque légale n'est restreinte, quant à l'inscription, que pour son rang, gardant d'ailleurs tous ses effets, c'est-à-dire le droit sur le prix.

On objectera peut-être le système des lettres de ratification dans lequel, suivant l'art. 19, les créanciers non opposants retombaient dans la classe des créanciers chirographaires, et dont l'art. 17 dé-

clarait déchu de tous droits les créanciers de quelque nature qu'ils fussent qui n'auraient pas formé opposition dans la forme prescrite par l'édit; et partant de la similitude de ce système avec celui du Code civil, on voudra voir une déchéance par suite du défaut d'inscription, comme l'édit de 1771 la prononçait pour défaut d'opposition.

Nous répondrons à cette objection qu'il faut se défier des analogies, surtout lorsqu'elles sont incomplètes. Ici, par exemple, l'assimilation entre l'opposition aux lettres et l'inscription est vicieuse. L'opposition aux lettres, dit M. Troplong, était une mesure d'exécution, une saisie-arrêt, une espèce de main mise sur le prix, comme le dit Bourjeu. L'opposition était une cause de préférence indépendante de l'hypothèque. En est-il de même dans notre système, où l'inscription ne sert qu'à conserver le rang, à assurer la préférence entre créanciers hypothécaires, tandis que l'opposition pouvait donner un droit de préférence à une obligation personnelle sur une créance même privilégiée. On le voit : on ne peut tirer aucune conséquence de cette prétendue assimilation. Il y a plus : le Code civil, calqué au moins en cette partie sur les dispositions de l'édit de 1771, prononce-t-il la déchéance portée par cette loi ? Écoutons M. Bigot déclarant au conseil d'état que « *la forme de déchéance établie par le système des lettres était sujette à des inconvénients, et déclarant au nom des rédacteurs du Code civil qu'il est à désirer qu'on lui substitue de meilleurs moyens.* » Grenier n'est pas moins clair, lorsque, présentant au tribunal le chap. 9 du Code civil, il déclare que « *le projet de loi a pris un juste milieu entre l'édit de 1673, etc., et l'édit de 1771 qui prononçait trop légèrement la déchéance des hypothèques, par le seul effet du défaut d'opposition aux lettres de ratification.* » Si donc il y a analogie entre les deux lois quant à l'affranchissement de la propriété entre les mains de l'acquéreur, quelle différence entr'elles lorsque l'une exige une opposition à peine de déchéance, tandis que l'autre, par son art. 2135, met l'hypothèque légale non inscrite sur la même ligne que celle qui est revêtue de l'inscription, au regard des créanciers se disputant le prix ?

La question n'est pas épuisée, et pour arriver à une solution complète, nous aurions à examiner plusieurs arrêts de la cour de cassation.

Mais nous en avons assez dit pour montrer quels sont les principes qui nous ont dirigés dans cette discussion, dans laquelle nous avons suivi l'autorité de M. Troplong, parce que, à tout l'entraînement de sa logique éloquente, il nous a paru joindre l'entraînement plus grand encore de la philosophie et de la raison.

Nous ne nous arrêterons pas non plus à discuter l'opinion de M. Pigeau, qui veut qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et 2194, la femme et le subrogé-tuteur soient mis en demeure de surenchère par les notifications et autres formalités contenues dans les art. 2182 et 2185. Nous répéterons seulement ce que nous avons dit en commençant ce sujet, que le purgement prescrit par le chap. 9 était entièrement distinct de celui des hypothèques ordinaires, qu'il se suffisait à lui-même. D'ailleurs n'est-il pas clair que tous les éléments de publicité sont déposés dans notre article? Pour quelle raison irait-on surcharger cette procédure de longueurs et d'inutilités?

Les développements que nous venons de donner sur la différence qui sépare le droit de suite du droit de préférence nous conduisent naturellement à examiner la position de l'acquéreur vis-à-vis des incapables, selon qu'ils ont ou non pris inscription dans les deux mois dont il a été mention ci-dessus. C'est l'objet de l'art. 2195 que nous allons traiter ici. Si la femme ou le mineur n'ont pas pris inscription, l'immeuble, dit notre article, passe à l'acquéreur exempt de toutes charges, à raison des dot et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur. Mais remarquons-le bien, l'art. 2195 ne parle de l'affranchissement qu'au regard de l'acquéreur, et laisse le droit des créanciers entr'eux sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire sous la règle de l'art. 2135. S'il fallait citer une autorité, nous la trouverions dans M. Demante, qui en posant la question la résout en même temps. Est-il, en effet, quelque chose de plus clair que cette demande? « *La femme et le mineur ne conservent-ils pas comme dans le cas de l'art. 2198 le droit de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, jusqu'au paiement ou jusqu'à l'homologation de l'ordre?* » Pour nous, nous adoptons l'affirmative, en remarquant toutefois que ce droit sur le

prix que conservent la femme et le mineur ne peut s'exercer qu'autant que les choses sont encore entières. La loi d'ailleurs leur accorde un recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur, et une action en dommages-intérêts contre le subrogé-tuteur. (DEMANTE. *Prog. du cours de droit civil.*)

Supposons maintenant les hypothèques légales inscrites. S'il y a des créanciers antérieurs par la date de leur inscription, l'acquéreur pourra se libérer en versant entre leurs mains la portion du prix afférent au montant de leur inscription; et celle de la femme et du mineur seront rayées en totalité, si les créanciers antérieurs ont absorbé le prix en totalité, ou, jusqu'à due concurrence, s'il n'a été absorbé qu'en partie. On voit par là l'intérêt qu'ont ces personnes privilégiées à jouir du droit de surenchère qui leur est assuré par l'inscription, et qu'elles peuvent exercer dans les trente jours qui suivent le délai de deux mois indiqué dans l'art. 2194 (art. 775 C. d. p.).

D'un autre côté, si l'hypothèque de la femme ou du mineur est antérieure à celles des autres créanciers, l'acquéreur, porte notre article, ne peut faire aucun paiement à leur préjudice; ce qui veut dire à notre avis que, si leurs droits sont ouverts, le tiers-détenteur se libérera en payant le prix jusqu'à concurrence de ces droits. Mais il peut se présenter des difficultés. Le paiement pourra-t-il se faire entre les mains de la femme non séparée de biens ou du mineur? Tous deux sont aux yeux de la loi incapables de recevoir. Le prix sera-t-il versé entre les mains du mari et du tuteur? Mais ce serait un piège qui enlèverait à ces personnes privilégiées leur sûreté. Que faudra-t-il faire?

L'art. 2195 n'exclut aucun mode de libération; ainsi, espèce de séquestre des fonds entre les mains de l'acquéreur; distribution des deniers aux créanciers postérieurs, à charge par eux de fournir caution pour la restitution du prix, le cas échéant, la consignation: telles sont les voies qui pourront conduire l'acquéreur à sa libération. Car, encore une fois, notre article n'a eu en vue que d'empêcher qu'un paiement pût être fait au préjudice de la femme ou du mineur.

Nous avons dit, en parlant de l'antériorité de rang des incapables, que les inscriptions des créanciers postérieurs seraient rayées en tota-

lité, ou jusqu'à due concurrence; mais cela n'est vrai qu'autant que leurs droits seront déterminés; que, s'ils étaient éventuels ou indéterminés, il serait imprudent à ces créanciers de consentir la radiation totale de leurs hypothèques. Il faudra donc, au lieu de les rayer, les colloquer conditionnellement, ce qui leur permettra, dans le cas où ces droits ne s'ouvriraient point, de se présenter pour recueillir les fonds restant après la collocation de la femme et du mineur.

Code de Procédure civile.

Des actions possessoires.

La possession est le fait de celui qui, ayant dans la chose ou sur la chose un droit quelconque, l'exerce par des actes de jouissance. (Trop-long, *de la Prescription*.) La possession est un fait : possessionem rem facti, non juris esse (Paul, D. l. 19). Ainsi se trouve renversée l'opinion des auteurs qui veulent voir dans la possession un droit absolu, rival de la propriété qu'il aurait précédée aux premiers âges du monde. Non, il ne saurait en être ainsi. L'homme, pénétré d'une pensée d'avenir, a imprimé le sceau de sa personnalité à la matière. Il se l'est identifiée par sa volonté. Ce chien est à moi; voici ma place au soleil : tels sont, suivant Pascal et Rousseau, l'usage et l'origine des sociétés.

Mais la possession a un caractère bien précieux. Ce fait est l'indice d'un droit plus noble. Il réèle en lui le germe, le principe de la propriété. Voilà ce qui l'ennoblit; voilà pourquoi, suivant le vieux Bouthillier, *elle est d'une grande dignité au procès*. De là, la maxime : *Beati possidentes!* et celle-ci : *In pari causâ, melior est causa possidentis*. Elle est si précieuse, cette possession, que l'on voit les hommes, à l'origine des sociétés, se la disputer souvent les armes à la main. L'œuvre de la civilisation a été de ramener sous le joug des lois ces

mouvements de haine et de mortelle guerre, comme parle Beaumanoir : *Cur enim ad arma, ad rixas procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ compescere* (Ulp. D. l. 13, de *Usuf.*). De là, les actions possessoires. La possession étant l'indice de la propriété, ou du moins la supposant chez le possesseur, la loi ne supporte pas que celui-ci soit facilement troublé dans sa jouissance; elle le protège de toute sa volonté, et de la présomption dont elle l'environne, elle lui accorde une action pour se faire maintenir.

Nous allons examiner, sous sept sections particulières : 1° l'origine des actions possessoires; 2° combien il y en a d'espèces; 3° à raison de quels biens et par qui elles peuvent être intentées; 4° devant qui; 5° quels caractères doit avoir la possession pour que l'action possessoire soit recevable; 6° quel est le droit du juge; 7° quand y a-t-il cumul du possessoire et du pétitoire.

SECTION 1.^{re}

Origine des actions possessoires.

Pithon, et d'après lui, M. Henrion de Pansey, se fondant sur un passage de la loi salique : *Secum ibidem consistat, sicut et alii vicini*, ont interprété cette loi dans le sens d'une consécration donnée à la possession, et ont voulu voir ainsi dans le droit germanique le berceau de nos actions possessoires. Mais M. Troplong a, ce me semble, victorieusement montré leur erreur. Le passage cité n'est relatif qu'à un droit de propriété. Il ne décide rien quant à la possession. Ce n'est donc pas chez les Francs que nous devons aller chercher le principe des actions que, dans notre droit, pratique le possesseur. Tout le système de nos actions possessoires se retrouve avec les mêmes noms, avec les mêmes formalités, sauf quelques distinctions inséparables du génie de Rome, dans la procédure des interdits romains. C'étaient l'interdit *undè vi*, l'interdit *recuperandæ, retinendæ possessionis*, l'interdit *uti possidetis*, destiné à prévenir toute entreprise violente ou frauduleuse, et enfin l'interdit *utrubi*, qui garantissait à Rome la possession des meubles, mais que nous n'avons pas conservé dans notre droit,

comme nous le verrons plus bas. On connaissait encore à Rome une action que nous appelons encore aujourd'hui dénonciation de nouvel œuvre. Distincts, dès le principe, les deux interdits *adipiscendæ* et *retinendæ possessionis*, qui répondaient, le premier, à la réintégrande, et le second, à la complainte, finirent dans le dernier état du droit par se confondre, et c'est à ce point que nous retrouvons ces deux actions au temps de Simon de Bucy.

SECTION 2.^e

Combien d'espèces d'actions possessoires ?

Dans l'ancien droit, modelé sur les formes romaines, on avait conservé les dénominations de complainte, de réintégrande et de dénonciation de nouvel œuvre. Mais déjà Simon de Bucy, premier président au parlement, sous les rois Jean et Charles de Valois, avait établi cette jurisprudence, que « celui qui avait été déjeté violemment de sa possession, la conservait cependant par sa volonté, et pouvait intenter la » complainte en cas de saisine et de nouvelleté, *comme si la force et la » saisine n'avaient été qu'un nouveau trouble.* » Ainsi, dès ce moment, la complainte et la réintégrande ne sont plus qu'une seule et même action. On pourrait s'étonner des dispositions législatives pleines de sévérité par lesquelles St-Louis réprimait les usurpations violentes, et voir peut-être dans ces ordonnances l'intention de faire une procédure spéciale de la réintégrande. Non; St-Louis, affligé des troubles que les possessions rivales apportaient dans ses états, exagère la maxime des canons : *Spoliatus antè omnia restituendus*, pour arrêter les envahissements armés. Ces ordonnances furent le produit de la civilisation et rendues pour le *quemun proufict du royaume*. L'ordonnance de 1667 qui traite en deux articles distincts de la complainte et de la réintégrande, a-t-elle la vertu de les faire renaître? Nous ne le pensons pas, malgré l'autorité imposante de M. Henrion de Pansey, d'un arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1826, et des arguments dont s'appuie le vénérable auteur. Il nous semble, en effet, que l'art. 2 de l'ordonnance ne s'occupe de la réintégrande que pour indiquer deux voies par

lesquelles on peut la poursuivre; que, si la loi de 1790, relative aux justices de paix, reproduit ces dénominations, ce n'est que pour soumettre à ces nouveaux magistrats les actions possessoires, qui, sous ces noms anciens, rentraient cependant dans la même classe. Quant à l'art. 2060 du Code civil, il ne prononce la contrainte par corps que contre l'auteur de la violence dirigée contre le *propriétaire d'un fonds*. Il est vrai que notre savant professeur de procédure civile veut que ce mot de propriétaire soit employé dans le sens de possesseur; mais il nous semble que dans une matière aussi délicate que la contrainte par corps, et quand il s'agit de remettre une arme aussi terrible au juge du possessoire, on ne peut pas facilement accepter une telle équivoque de la part du législateur. Notre opinion est donc qu'aujourd'hui, comme au temps de Simon de Bucy, la force et la dessaisine ne sont plus qu'un nouveau trouble, suivant l'expression de Delaurière. Nous avons nommé la dénonciation de nouvel œuvre. Elle a pour objet d'arrêter les travaux commencés par le voisin sur son fonds ou sur le terrain contigu, et de nature à troubler le possesseur de celui-ci dans sa possession. Mais ce n'est encore qu'un nom nouveau qui n'établit pas une action différente. Toutes les actions possessoires n'ont qu'un but : la réparation d'un trouble. Que ce trouble arrive par force, trouble, nouvel œuvre, ce n'est toujours qu'un *trouble*, auquel remédie le législateur au moyen des actions possessoires. Au reste, elles s'intentent avec les mêmes formalités, aux mêmes conditions, dans les mêmes circonstances.

SECTION 3.^e

A raison de quels biens et par qui peut être intentée l'action possessoire.

§ 1.^{er}

L'art. 3 du Code de procédure et l'art. 6 de la loi de 1838 établissent d'une manière bien claire que les immeubles seuls peuvent donner lieu à l'action possessoire, l'un en attribuant la compétence au juge de la situation, l'autre en énumérant divers genres d'atteinte qui, de leur



nature, ne peuvent être portées qu'à raison d'un immeuble. La possession des meubles est chose trop fugitive. D'ailleurs, à leur égard, possession vaut titre. L'interdit *utrubi* qui les protégeait à Rome n'a pas été conservé dans notre droit. Cependant l'ordonnance de 1667 admettait l'action possessoire pour une universalité de meubles. Cette disposition de l'ordonnance n'a pas été abrogée. La difficulté de distinguer les meubles des immeubles a été la source de quelques variations dans la jurisprudence et dans la doctrine, sur le point de savoir si le créancier d'une rente peut intenter l'action en complainte. M. Merlin, se fondant sur ce que les rentes foncières sont assimilées aux rentes constituées et réputées mobilières, décide qu'elles ne peuvent donner lieu à une action possessoire. M. Garnier est du même avis contre l'autorité de M. Henrion de Pansey. (Chauveau Adolphe, *Dict. de Pr.*)

La possession qui conduit à la prescription étant seule protégée par la loi, il s'ensuit que tous les objets susceptibles de prescription pourront être protégés par les actions possessoires. Ainsi, d'après un arrêt de cassation du 1^{er} avril 1806, un particulier peut acquérir sur des biens communaux une possession annale, et exercer par suite l'action possessoire (*Ibid*). Cependant des particuliers troublés par l'état dans la possession des droits par eux acquis sur les rivières navigables et flottables, n'ont pas d'action possessoire pour se faire maintenir. (Cass., 6 mars 1832).

§ 2.

Suivant l'art. 23 du C. de proc. civile, l'action possessoire peut être intentée dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, ont, par eux ou par leurs auteurs, une possession paisible, continue, et à titre non précaire, de l'objet litigieux. Ainsi sont non recevables à l'intenter ceux qui n'ont pas la possession. (Cass., 11 juin 1828). Ainsi sont écartés le fermier et le locataire, car ils ne possèdent pas *pro suo*, *animo domini*, et l'action possessoire pourrait devenir entre leurs mains un moyen d'intervertir leur titre. Au reste, ils trouvent dans leur bailleur la garantie de leur jouissance. Cependant, d'après le *Dict. de Pr.*, certains auteurs accordent la complainte, et par conséquent les actions possessoires en général, au fermier à longues années. Le preneur

à emphytéose jouit également du droit d'exercer l'action possessoire. (Cass., 26 janvier 1822).

L'usufruitier et l'usager possédant *pro suo*, quant à ce qui concerne l'usufruit et l'usage, ont aussi dans cette limite l'exercice des actions possessoires; et par suite du principe émis au paragraphe précédent, que tous les objets susceptibles d'être acquis par prescription étaient protégés par la loi dans leur possession, les servitudes dérivant de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, celles aussi dérivant du fait de l'homme qui sont continues et apparentes, et peuvent par conséquent s'acquérir par prescription, sont protégées dans leur exercice par les actions possessoires. Il n'en est pas de même de celles qui, dérivant du fait de l'homme, ne sont pas continues et apparentes, à moins qu'elles ne soient appuyées sur un titre. Car elles ne peuvent dans ce cas être considérées comme un acte de pure tolérance (Rodière, *Exp. raisonnée*).

SECTION 4.^e

Devant qui doit être intentée l'action possessoire ?

§ 1.^{er}

L'art. 3 du Code de pr. civile, placé sous la rubrique des justices de paix, et embrassant dans sa généralité tous les genres de trouble qui peuvent être apportés à la possession, attribue la connaissance des actions accordées pour les réprimer aux magistrats institués par la loi de 1790. C'est un principe constant, dit le *Dict. de Proc.*, que le juge de paix a le droit exclusif de connaître de toutes actions possessoires (Cass., 13 août 1817), sauf le cas où, lors de l'organisation nouvelle, une de ces actions aurait été intentée devant la justice seigneuriale, auquel cas l'affaire devrait être renvoyée aux tribunaux de première instance qui ont remplacé cette justice. Remarquons aussi que, lorsque l'art. 3 précité donne au juge de paix le droit de prononcer sur les usurpations de terre commis dans l'année, il n'entend parler que de la possession. Car, si le droit de possession était en litige, la demande, étant dès-lors pétitoire, rentrerait dans les attributions des tribunaux

de première instance (Cass., 3 octobre 1810). Le droit de possession, en effet, ne résulte que de la propriété.

§ 2.^e

La complainte peut être formée contre un mineur, et le juge de paix est compétent pour en connaître, de même que des actions possessoires intentées contre une commune. La compétence des juges de paix est en effet établie surtout *ratione materiæ*, et sans égard à l'état des personnes. Le juge de paix connaîtra également de l'action possessoire intentée contre un fermier, à raison d'un fait à lui personnel; celui-ci ne pourra demander sa mise hors de cause, s'il n'a pas appelé son bailleur en garantie. Mais celui-ci pourra attaquer le jugement par la voie de la tierce-opposition (Cass., 19 nov. 1828).

SECTION 5.^e

Quels caractères doit avoir la possession pour que l'action possessoire soit recevable.

La première est celle qui est signalée par l'art. 23 du Code de Proc. Elle doit être annale. Cette condition, du reste, n'était pas exigée dans le droit romain, où le possesseur actuel était protégé par les interdits, quel que fût le délai de sa possession; ni dans l'ancien droit, où, selon quelques auteurs que nous avons déjà réfutés, la réintégration était accordée à celui qui possédait depuis moins d'un an, quand il avait été expulsé par violence. Cette jurisprudence tenait à une fausse interprétation de la maxime : *Spoliatus antè omnia restituendus*. St-Louis, en consacrant ce principe, avait surtout en vue de mettre fin aux envahissements armés qui désolaient son royaume, et dans ce but, il voulut que *nul ne pût plaider en nulle cour dessaisi, mais dût demander saisine en toute œuvre*. Ce fut donc une ordonnance toute transitoire et qui ne pouvait plus trouver son application dans une société régularisée sous l'action bienfaisante de la civilisation. Tenons donc pour certain qu'aujourd'hui les actions possessoires, quelles qu'elles soient, ne peuvent s'exercer qu'à la condition d'une possession annale, et c'est

ici le cas d'appliquer cette maxime d'un vieil auteur : Saisine gagnée par tenure paisible d'an et jour, traict à soy et gaigne la propriété de le héritage. Nous avons montré précédemment que la possession n'était protégée par la loi qu'à raison de la présomption de propriété qu'elle emporte avec elle, et cette présomption n'est jamais plus flagrante qu'après une possession paisible et non interrompue pendant le délai d'une année.

La loi veut que la possession soit paisible, continue, c'est-à-dire que, si le possesseur actuel perdait sa possession pendant un délai qui dépasserait l'année, il aurait perdu son recours. La présomption de la loi cesserait de le protéger; il devrait dès-lors se pourvoir au pétitoire. Au reste, la possession dont nous nous occupons ici étant précisément celle qui conduit à la prescription, nous pensons qu'elle doit encore réunir les caractères dont parle l'art. 2229, qui ne fait que reproduire les termes de l'interdit romain. *Uti possidetis*, porte-t-il, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*. Mais il ajoute avec raison : *ab adversario*, et cette expression met fin aux divergences des auteurs sur le point de savoir si ces conditions de la possession sont absolues ou seulement relatives. Ces expressions de l'interdit établissent avec beaucoup de sens que, pour être écouté devant le juge, il faut que votre possession soit paisible, publique, et à titre non précaire, au regard de votre adversaire. Qu'importe, en effet, à celui-ci que votre possession soit vicieuse vis-à-vis d'un tiers qui ne se plaint pas ?

Au reste, il est constant en jurisprudence, et la loi elle-même, dans l'art. 23 précité, établit le principe : que l'on peut joindre sa possession à celle de son auteur. C'est encore une application de ce dicton énergique de notre ancien droit : Le mort saisit le vif.

La possession doit être à titre non précaire. Le titre du fermier, celui du locataire sont précaires. En effet, ils ne possèdent pas *pro suo*, *animo domini* ; ils n'ont que la simple détention, à l'aide de laquelle ils ne sauraient prescrire sans intervertir leur titre. C'est donc avec juste raison que la loi leur refuse, ainsi qu'à tous ceux qui possèdent, au même titre, le secours des actions possessoires.



SECTION 6.^e

Du droit du juge.

Quel que soit le système de défense employé par le défendeur, le juge de paix, si le trouble ou la possession sont déniés, peut ordonner une enquête. Remarquons bien ces mots : la possession ou le trouble. Là, en effet, se concentre tout entière la compétence du juge. Elle doit se renfermer dans les limites du possessoire. L'enquête ordonnée devra donc amener la preuve, soit de la possession, soit du trouble ; mais elle ne pourra porter sur le fond du droit. Si elle avait pour but d'amener une question de propriété, le juge, en l'ordonnant, commettrait un abus de pouvoir justiciable de la cour de cassation. Il y aurait alors cumul du possessoire et du pétitoire. Nous allons voir dans la section suivante ce qui constitue ce cumul et le moyen de l'éviter.

SECTION 7.^{me}

Cumul du possessoire et du pétitoire.

L'étude philosophique des dispositions législatives relatives à la prescription conduit à reconnaître qu'une pensée d'ordre public a amené le législateur à protéger par des actions spéciales la possession qui, dans un cas, suppose la propriété, et qui, dans l'autre, prive le propriétaire négligent des biens dont il se montre indigne, au profit de celui qui par ses sueurs et ses fatigues a imprimé le sceau de sa personnalité au sol abandonné. La possession ne devait pas rester incertaine, sous peine de voir se renouveler à tous les âges de la société ces guerres intestines qui désolaient l'état au temps de Saint-Louis. C'est là le but des actions possessoires, sauve-garde de l'homme actif, intelligent, punition de la négligence et de l'incurie. Mais s'il était possible au moyen de la production des titres d'arrêter dès le début le litige qui s'ouvre sur la possession, toute l'économie de la loi serait détruite ; la présomption du législateur, qui suppose la propriété là où il voit une possession caractérisée, ne subsisterait plus ;

l'intérêt de l'état serait abandonné et nous descendrions plus bas que les Romains nos ancêtres en civilisation; car leurs lois avaient établi l'usucapion et la prescription de temps comme un remède à l'incertitude des propriétés: ne incerta manerent dominia rerum, boni publici causâ. (*Ex lege 12 tabul. CORV. Ench.*)

Est-ce à dire pour cela que le juge du possessoire ne puisse jamais interroger les titres? Jamais! sans doute, comme nous l'avons dit, quand ils ne doivent servir qu'à établir le fait de la propriété; car appeler le juge de paix à prononcer sur ce point, ce serait sortir de la pensée qui lui a soumis les actions possessoires. Si le juge de paix est appelé à juger les questions possessoires, c'est éminemment à raison de la matière. Il est sans doute destiné par sa mission à préparer le débat sur la propriété; mais là s'arrête son mandat. L'action possessoire, pour me servir de l'expression de M. Troplong, n'est que l'avant-scène du débat sur la revendication. Mais celui-ci appartient à une juridiction plus haute, que la loi a investie d'une mission plus étendue. Ce ne sera donc que pour établir la possession ou le trouble, quand l'une ou l'autre seront déniés selon l'art. 23, que les titres pourront être interrogés; jamais autrement. C'est, du reste, un principe constant en jurisprudence, que : *in conflictu duarum possessionum, titulata possessio vincit*. Quelques arrêts empruntés au recueil déjà cités feront mieux comprendre les principes que nous venons d'exposer. Celui de la cour de cassation, du 3 décembre 1827, établit que le jugement qui décide qu'une partie avait la possession légale, et l'autre seulement une possession précaire, ne cumule pas le possessoire et le pétitoire. De même une action ne cesse pas d'être possessoire, et le juge de paix n'est pas moins compétent pour en connaître, parce que, en accueillant une action en *complainte*, il s'est fondé sur la propriété du demandeur, s'il ne s'est fondé sur les titres ou la propriété que pour qualifier la possession et la déclarer précaire. (Cass. 15 décembre 1812.) Au contraire, un juge de paix ne peut accueillir l'action en complainte intentée par celui qui ne prouve pas une possession annale, sous prétexte que ce demandeur justifie du droit de propriété, et que la possession n'est qu'une émanation de ce droit (Cass. 6 avril 1824). C'est ici

le cas de renouveler l'observation de M. Chauveau sur le n° 129 de son article des actions possessoires dans le Dictionnaire de Procédure : que certains arrêts par lui cités approuvent les décisions du juge de paix fondées sur des titres, quand ils ne sont interrogés que dans de sages limites, tandis que d'autres sont cassés comme ayant empiété sur le pétitoire. Du reste, d'autres arrêts, suivant notre honorable professeur, établissent que les jugements des juges de paix ne peuvent être cassés quand, après avoir motivé leur jugement sur les titres de propriété, ils ne prononcent dans leur dispositif que sur la possession. Ce sont là les principes généraux. Nos observations générales sur les motifs qui consacrent la prescription, et, par là, la possession, expliquent suffisamment la pensée du dernier arrêt de la cour suprême que nous venons de citer.

Quelques mots encore sur ce sujet. Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire, porte l'art. 26 du C. de p. c. Cela s'entend, quand il a été condamné; car alors la possession, qui n'est que l'indice de la propriété, ne peut résider que là où elle se montre. Mais quand l'instance est engagée sur la propriété, sans que celle-ci reste indécise, le demandeur ne doit-il pas être protégé contre un trouble qui chercherait à l'évincer? Ou je me trompe fort, ou c'est la véritable place de la maxime : *spoliatus antè omnia restituendus*, dont la fausse interprétation fut un bien dans une époque barbare, et la source d'antinomies dans la législation sous l'action d'un régime régulier. De même peut-on penser que le défendeur au pétitoire soit déchu de son action possessoire, parce que son adversaire l'aurait prévenu en l'attaquant sur la propriété? Evidemment cela répugne à la raison; et la loi, depuis Aristote jusqu'à nos jours, a été l'œuvre des hommes les plus avancés en lumières et en vertu. La loi n'est donc, comme chez les Romains, que la raison écrite.

L'art. 27 du C. de p. n'est qu'un corollaire des règles qu'il a posées précédemment. Dans la première partie, conséquent avec lui-même, le législateur favorise la marche de la possession vers son but final, qui est la prescription; et, dans sa disposition dernière, il sanctionne par une pénalité la punition due à l'auteur du trouble. Il faut dire

aussi avec la cour royale de Riom que, si l'action pétitoire était engagée avant la possessoire, le défendeur condamné sur celle-ci ne paraîtrait pas recevable à continuer celle-là, tant qu'il n'aurait pas satisfait aux condamnations prononcées contre lui au possessoire. Mais, pour que le demandeur ne pût pas retarder indéfiniment l'exercice de l'action pétitoire de la part de son adversaire, en renvoyant la liquidation des condamnations obtenues contre lui, le juge du possessoire peut fixer un délai après lequel l'action au pétitoire sera reçue.

Nous avons vu quelles conditions étaient requises pour l'exercice des actions possessoires. La loi n'en exige aucune pour la récréance que nous ont transmise les anciennes lois. La récréance n'est donc pas une action possessoire. Elle ressemble, du reste, à celle-ci, car c'est sur le fondement d'une propriété présumée que la loi l'accorde; mais elle en diffère en ce que, pour l'obtenir, le demandeur n'est pas obligé de justifier d'une possession annale. Elle est, du reste, accordée par le juge arbitrairement dans le conflit de deux possessions rivales, et elle ne constitue entre les mains de celui qui l'obtient qu'une détention momentanée, une jouissance provisoire qui assujettit le possesseur ainsi privilégié à rendre compte des fruits, au cas où la possession définitive serait adjugée à l'adversaire. Les lois nouvelles n'ont pas aboli la récréance, et elle sert entre les mains du juge de paix avec le sequestre établi par l'art. 1961 du C. c. à fixer la possession provisoire. C'est un point jugé par la cour de cass. (17 mars 1819—31 juillet 1838).



Code de Commerce.



Des Sociétés.

COD. CIV. LIV. 3, TIT. 9.

Les Romains définissaient la société : un contrat consensuel par lequel deux ou plusieurs personnes s'engageaient de bonne foi à s'occuper en commun de choses honnêtes, dans l'intention de partager entr'elles les pertes et les profits qui pouvaient en résulter. C'est là, à très peu de chose près, la définition qu'en donne le Code civil dans son art. 1832; mais le jurisconsulte de Rome a été plus complet, car, dès le seuil de son sujet, il a montré l'essence même du contrat, qui ne doit porter que sur des choses licites, *de rebus honestis*. Un autre caractère essentiel aussi signalé par Justinien, c'est la volonté de s'unir, *societatem coire*, qui empêche, dès l'abord, de confondre la société avec l'indivision. Enfin, c'est un contrat consensuel, car la volonté des parties fait seule son existence. Nous verrons plus tard que les conditions de publicité auxquelles il est astreint dans certains cas ne sont que des conditions accessoires et ordonnées dans l'intérêt des tiers. (art. 42 C.)

CHAPITRE 1.^{er}

DES SOCIÉTÉS CIVILES.

Le code civil annonce que les sociétés commerciales seront régies par le droit commun dans tous les cas où les lois civiles ne seront pas en opposition avec les lois et usages du commerce (C. c. 1873). Il faut donc examiner quels sont les principes généraux des sociétés civiles.

Ce seront eux aussi que nous aurons à appliquer le plus souvent aux sociétés commerciales, sauf quelques modifications introduites pour prévenir les effets de la fraude, telles que la solidarité, dont nous parlerons tout-à-l'heure, inconnue dans les sociétés civiles et qui est de droit commun en matière de commerce. Nous traiterons d'abord du commencement et de la fin des sociétés, 2^o de l'apport, 3^o de l'administration, 4^o de l'effet des engagements de la société à l'égard des tiers.

SECTION 1.^{re}

Du commencement et de la fin des sociétés.

La société commence au moment même du contrat, si le contrat ne détermine une autre époque. C'est la disposition de l'art. 1843 d'accord avec la loi romaine : *Societas coiri potest vel ex tempore, vel ex conditione*. Et, à ce propos, remarquons que le contrat dont nous nous occupons est soumis à toutes les règles des contrats, qui peuvent se former, il est vrai, sous condition, mais jamais quand cette condition est potestative pour l'une des parties qui s'oblige. La société, avons-nous dit, peut se former pour un temps limité, et cela a lieu surtout dans le cas où elle a pour objet une opération déterminée, comme, par exemple, quand il s'agit d'une association en participation. Mais je pense, avec MM. Malepeyre et Jourdain, qu'il est conforme à la raison de décider que, même dans ce cas, la société ne prend fin qu'avec l'opération, même quand le contrat aurait désigné une autre époque, parce qu'alors l'intention des parties devrait prévaloir sur les prévisions sur lesquelles a été basé le contrat, prévisions qui peuvent souvent être erronées.

S'il est vrai de dire que la société commence au moment même du contrat ou à l'époque qu'il détermine, cela n'est vrai qu'au regard des associés qui ne sont liés entr'eux que par l'acte qu'ils ont consenti; mais ce principe cesse d'être applicable aux tiers qui peuvent prouver, par tous les moyens possibles, même par la preuve testimoniale, le fait d'une société qui se serait manifestée par des actes antérieurs au contrat. (MAL. et JOURD. p. 16. PARDESS. p. 75.)

Suivant l'art. 1865 C. c., la société finit par l'expiration du temps pour lequel elle avait été contractée, sauf la modification dont nous avons parlé tout-à-l'heure; 2^o par l'extinction de la chose ou par la consommation de la négociation. Nous expliquerons, en parlant de l'apport, ce qu'on doit entendre par l'extinction de la chose et les diverses questions qui peuvent se présenter à ce sujet. 3^o par la mort naturelle de quelqu'un des associés. Les jurisconsultes romains, se fondant sur ce que la confiance est la base des sociétés, décidaient que l'on ne pouvait valablement stipuler qu'elle continuerait avec l'héritier de l'associé prédécédé. La jurisprudence a consacré ce principe jusqu'à Pothier, qui le regarde comme une subtilité; et le Code civil, marchant sur ses traces, a décidé, art. 1868, qu'une telle stipulation était valable. Dans ce cas, l'héritier n'aurait, pour échapper aux conséquences de sa succession dans la société, que la ressource du bénéfice d'inventaire, qui, opérant la séparation des patrimoines, ne laisserait exposée aux chances de la société que la part des biens contenus dans la succession de son auteur. Cette innovation est-elle heureuse? Peut-on bien valablement engager à l'avance la volonté d'un héritier inconnu? Je sais bien que, par l'effet de la saisine, l'héritier continue la personne du défunt; mais n'y a-t-il pas quelque chose qui répugne à obliger à un acte une personne qui s'y serait opposée peut-être si elle eût été appelée à le consentir? Peut-on dire que la société soit dans ce cas une charge de la succession? Je ne le pense pas: car on pourrait tout aussi bien dire qu'une servitude, étant une charge de la succession, pourrait être transmise à l'infini; ce qui répugne à tous les principes. Et qu'on ne nous parle pas de la faculté de rachat établie pour les servitudes; car il n'y a aucune ressemblance à établir entre ce rachat et l'abandon d'une succession. La société finit 4^o par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un des associés. La mort civile, étant assimilée par la loi à la mort naturelle, doit produire les mêmes effets. Mais on s'est demandé si un mort civil pouvait contracter une société. Nous pensons qu'il le peut, et cela, parce que la société, bien que régie par les lois civiles, est cependant un contrat de droit naturel permis au mort civilement, comme le commerce, qui ne

saurait lui être interdit. Au reste, cette question n'en serait pas une s'il s'agissait d'une société de capitaux où la considération de la personne n'entre pour rien, telle que les sociétés commerciales connues sous le nom de sociétés anonymes. L'interdiction, qui est une cause de la fin des sociétés, en est aussi une cause d'empêchement; car l'interdit est un incapable, et les incapables comme le mineur, même émancipé et faisant le commerce pour son propre compte, la femme mariée marchande publique sans l'autorisation expresse ou tacite de son mari, ne sauraient valablement contracter une société, où la faiblesse et l'inexpérience trouveraient si facilement des pièges. La déconfiture ou la faillite de l'un des associés dissout la société, et, dans ce cas, une liquidation est nécessaire pour arriver à reconnaître quel est l'actif de l'associé failli. Remarquons en même temps que les créanciers n'ont pas le droit d'intervenir dans la liquidation; ils peuvent seulement s'opposer à ce qu'elle ait lieu hors de la présence des syndics de la faillite chargés de veiller à ce qu'il soit rien fait en fraude de leurs droits. (C. c. 882 et 1166.) Cependant, si le capital de la société était divisé en actions non déclarées incessibles par le contrat, nous pensons que les créanciers pourraient en provoquer la vente. La cinquième cause de dissolution des sociétés est la renonciation de l'un ou de plusieurs des associés, avec les modifications qu'apporte à ce principe l'art. 1869, c'est-à-dire que la société ne se dissout ainsi que quand sa durée est illimitée. La renonciation doit alors être notifiée à tous les associés. Elle doit être de bonne foi, et non faite à contre-temps. (1869—1870.)

SECTION 2.^{me}

DE L'APPORT.

La société, d'après l'art. 1832, a pour objet, entre deux ou plusieurs personnes, de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. La chose que chaque associé apporte à la masse se nomme l'apport. La réunion de ces apports est ce qu'on appelle le capital ou le fonds social. Nous

aurons à examiner 1^o quels sont les objets qui peuvent être mis en société; 2^o quels sont les effets de l'apport promis; 3^o la réalisation de l'apport. Ce sera l'objet de trois paragraphes successifs.

§ 1.^{er}

Quelles choses peuvent être mises en société?

Toutes les choses qui sont dans le commerce, non-seulement les objets matériels, mais encore l'industrie, un brevet d'invention ou de perfectionnement, une découverte importante, des créances des droits actifs, tout avantage appréciable. Le crédit qui s'attache à un nom recommandable, tel que le crédit commercial, peut encore être une mise sociale; mais il faut se garder de confondre ce crédit avec celui qui résulte de l'intrigue. Cette influence que les Romains connaissaient et toléraient sous le nom de *gratia*, probablement longtemps après la loi des 12 tables, est proscrite par nos lois et par l'honnêteté publique. Enfin, à cette question *quæ possunt deduci in societatem*, Corvinus répond : *res et operæ honestæ, non turpes*. Cela comprend tout.

§ 2.^{mo}

Quels sont les effets de l'apport promis ?

Chaque associé est débiteur envers la société des choses qu'il a promis d'y apporter (art. 1845 C. c.); mais il faut ici distinguer, quant aux conséquences, si l'objet promis est un corps certain et déterminé, ou s'il est au contraire incertain et indéterminé. Dans le premier cas, si l'objet dont l'associé devait apporter la propriété à la société vient à périr, ou si la livraison n'en peut être effectuée, la société est dissoute, sauf les dommages-intérêts qui peuvent être prononcés contre l'associé qui a manqué à sa promesse. La raison de cette décision est : que le corps certain et déterminé est considéré comme la condition de la société, et c'est aussi sur ce fondement que l'on déroge, dans ce cas, aux principes généraux du droit, qui,

d'après l'art. 1138 C. c., met la chose aux risques du créancier et l'en rend propriétaire au moment où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en eût pas été faite. C'est l'opinion de M. Pardessus suivie par MM. Malepeyre et Jourdain. Remarquons aussi que le législateur ne défend pas de promettre à la société la chose d'autrui, comme il le fait dans l'art. 1599, dans le cas de la vente. C'est qu'en effet, la société ne devant en être propriétaire qu'au moment de la livraison, l'associé a toujours le temps de se procurer la chose promise, sauf les conséquences dont nous avons déjà parlé en cas d'inexécution de la promesse.

Que, si la chose promise est un corps incertain et indéterminé, appartenant, par exemple, à une espèce ou à un genre, la perte de la chose avant la livraison ou l'impossibilité de la livrer ne dissout la société qu'à l'égard de l'associé qui a inexécuté la condition de son contrat. Les autres coassociés, en demandant contre lui la dissolution de la société, peuvent le faire condamner à des dommages-intérêts pour indemnité du préjudice qu'il peut lui avoir causé. (Pardessus, p. 42.) S'il s'agit d'une somme d'argent, l'associé qui l'a promise et qui ne l'apporte pas devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme du jour où elle a été livrée, parce que, dans ce cas, contrairement à ce que nous avons dit plus haut, la société est considérée comme propriétaire de la somme ou de tout autre corps indéterminé du moment même de la convention. (1845—1846. C. c.)

§ 3.^{me}

Effets de la réalisation de l'apport.

L'apport une fois réalisé, les devoirs de l'associé varient suivant la nature des objets qu'il a mis en commun. Est-ce la propriété d'un corps certain et déterminé ? il en devra la garantie à la société, suivant les termes mêmes de la convention, dans les limites du droit commun. C'est la disposition générale de l'art. 1845. La mise de l'associé consiste-t-elle dans son travail ou dans son industrie ? il doit compte à la société de tous les gains à lui advenus par l'espèce d'industrie

qui est l'objet de cette société (art. 1847). Mais ce principe ne doit pas être appliqué avec une étroite rigueur, et nous pensons avec M. Pardessus qu'il est des cas où l'associé peut, sans contrevenir à son contrat, faire des gains licites avec l'industrie qu'il a apportée à la société; tel serait, par exemple, le cas où un commis serait associé pour tenir les livres de la société. Nous pensons avec notre honorable professeur, M. Molinié, que cet associé pourrait, hors des heures fixées pour ce travail, louer cette même industrie pour les heures qui lui resteraient libres. Enfin on peut avoir apporté à la société la propriété ou seulement la jouissance des choses qui composent l'apport. Dans le premier cas, aux termes 1867, la société continue de subsister malgré la perte ou l'extinction des choses qui constituaient la mise. La raison en est que la société en étant devenue propriétaire par tradition, cette chose est dès lors à ses risques, et la perte ou l'extinction ne sont plus qu'une perte sociale, si d'ailleurs le reste du fonds social suffit à la continuation des opérations de la société. Il en serait autrement si la jouissance seulement de la chose avait été mise en commun. Dans ce cas, la propriété de l'objet restant dans les mains de l'associé, c'est pour lui qu'il périt, *res perit domino*; mais la société serait dissoute, parce que l'usage, la jouissance de la chose étant alors la condition du contrat, la condition venant à manquer, la société tombe avec elle (art. 1851 — 1867). Il est, du reste, souvent difficile de savoir quand la propriété ou la jouissance seulement des choses sont l'objet de l'apport. C'est alors l'intention des parties, l'objet de la société, les circonstances qui doivent guider la décision à intervenir.

SECTION 3.^{me}

DE L'ADMINISTRATION.

La gestion des affaires d'une société peut avoir été confiée par une clause du contrat à l'un ou à plusieurs des associés, qui prennent alors le nom d'associés gérants, ou, au contraire, il n'a pas été fait de stipulation à cet égard. Dans le premier cas, le pouvoir d'ad-

ministre, ainsi délégué à l'un ou à plusieurs des membres de la société, sort des limites du simple mandat, et la loi étend leurs attributions jusqu'au point de leur permettre, nonobstant l'opposition de leurs associés, tous les actes de leur administration, pourvu que ce soit sans fraude (1856). Mais ces actes doivent se restreindre aux exigences seules de l'administration, et en cas de contestation, les arbitres pourraient être appelés à juger si tel ou tel acte n'a pas excédé les pouvoirs de l'associé gérant. Si, par exemple, l'associé administrateur, au lieu de se borner à acheter les matières premières, vendre les produits, ordonner telle ou telle opération dans l'intérêt des affaires de la société, aliénait des immeubles, comme une maison qui serait le siège des opérations, cet associé commettrait un acte nul qui sortirait évidemment de la limite de ses pouvoirs. Lorsque le contrat confère ce pouvoir à l'un des associés, cette délégation est considérée par la loi comme une condition même de la société. Aussi elle admet difficilement un changement d'administrateur. Il ne peut être révoqué sans cause légitime pendant la durée de la société (1856). Mais, s'il n'avait été nommé que par acte postérieur au contrat, il ne serait plus qu'un simple mandataire, et, comme tel, révocable, à la volonté des associés.

Le gérant disposant de la fortune, et souvent de l'honneur de ses coassociés, la loi a dû poser des principes qui empêchent leur confiance d'être trompée. Ainsi, c'est surtout le gérant que le législateur a en vue lorsque, prévoyant le cas où il se trouverait créancier d'un débiteur de la société, il établit que l'imputation se fera proportionnellement sur les deux créances, alors, bien entendu, que ce serait le gérant qui aurait dirigé l'imputation; car la faveur due au débiteur devrait faire respecter celle qu'il a dirigée lui-même. Mais si le gérant avait imputé le paiement tout entier sur la créance sociale, cette imputation serait respectée, parce que, s'il lui est défendu de préférer son intérêt à celui de ses coassociés, il ne lui est pas interdit de préférer l'intérêt social au sien propre (1848). MM. Malepeyre et Jourdain relèvent avec raison le vice de rédaction de l'art. 1849, qui soumet l'associé à l'obligation de rapporter à la société tout ce qu'il aurait reçu sur la créance commune, quand même il aurait donné quittance pour

sa part. Pendant la durée de la société il n'y a de propriétaire que l'être de raison, la société. Chaque associé n'a que son intérêt dans le fonds social, et cet intérêt ne peut être représenté matériellement que par l'effet de la liquidation. Mais là ne se borne pas l'obligation du gérant, car il est tenu à rapporter à la société toutes remises, profits, bénéfices de toute espèce, avantage direct ou indirect qui lui seraient advenus à l'occasion des affaires de la société. D'un autre côté, le gérant, suivant l'art. 1850, est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir les compenser par les bénéfices qu'il prétendrait lui avoir procurés par son industrie, sauf toutefois l'action que lui accorde l'art. 1852, à raison des sommes qu'il pourrait avoir déboursées, des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires sociales, et des risques inséparables de sa gestion.

Lorsque plusieurs associés étant chargés de l'administration, leurs fonctions ne sont pas déterminées, ou s'il n'a pas été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire séparément tous les actes de cette administration, et ces actes engagent la société, tandis qu'au contraire, s'il est stipulé que l'un ne pourra rien faire sans l'autre. Un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration. La rédaction de cet article est si impérative, que M. Pardessus pense que, dans ce cas, la majorité des administrateurs ne pourrait pas agir contre le vœu de la minorité; et je partage cette idée du savant auteur, qui regarde l'unanimité des gérants comme la garantie de leur gestion. D'ailleurs ce vœu a été manifesté hautement par le contrat de société; c'est l'une des conditions de son existence. Il doit donc être respecté. Mais d'un autre côté, je pense avec MM. Malepeyre et Jourdain que les arbitres ne sauraient être appelés à décider en pareil cas. Les contestations relatives à la direction administrative regardent les associés seuls. Il faut donc une nouvelle convention qui pourvoie à l'absence du gérant; et si une opération était indispensable, nous pensons que l'administrateur présent pourrait la faire après avoir pris l'avis de ses coassociés pour couvrir sa responsabilité.

Il nous reste, pour achever de traiter la question d'administration,

à examiner le cas où le contrat de société ne charge individuellement aucun associé de la gestion des affaires sociales. Dans ce cas, la loi, supposant avec raison qu'il n'a pu entrer dans l'intention des associés de rester dans l'inaction, supplée dans son article 1859 au silence de la convention. Les associés sont censés alors s'être donné mandat tacite d'administrer réciproquement les uns pour les autres, et ce que chacun fait est valable et engage ses associés, pourvu toutefois qu'il reste dans les limites de son administration, sauf le droit d'opposition que les coassociés ont le droit d'exercer avant que l'opération ne soit conclue; et M. Pardessus fait parfaitement ressortir le caractère que chaque associé prend alors au regard des tiers, quand il dit que ce n'est pas la capacité personnelle de chacun des associés qu'ils doivent considérer, mais seulement celle de l'être moral avec lequel ils s'identifient, et qu'ils représentent dans leurs opérations. On peut douter, avec MM. Malepeyre et Jourdain, que le droit de jouissance des choses appartenant à la société s'entende d'une jouissance gratuite, surtout dans les sociétés commerciales, où tout est censé devoir rapporter un profit quelconque. Si chaque associé a le droit de servir des choses appartenant à la société, c'est sans doute en en donnant le prix qui serait exigé d'un étranger. C'est l'acte d'une bonne administration de veiller à la conservation des choses de la société. Aussi l'associé peut-il ordonner les ouvrages nécessaires pour arriver à ce but, et obliger ses coassociés à concourir avec lui aux dépenses ainsi rendues nécessaires. Les ouvriers et fournisseurs ont alors contre la société le même recours que nous avons vu leur être accordé quand ils étaient appelés par le gérant ou les gérants titulaires. Mais d'un autre côté, comme les innovations sur les immeubles sont d'une importance qui dépassent le plus souvent les limites de la simple administration, la loi refuse à l'associé le droit de les ordonner sans le concours des autres membres de la société. Il y a plus, si elles étaient désavantageuses, les coassociés auraient le droit d'obliger celui qui les a ordonnées sans leur concours à les faire détruire à ses frais, et pourraient même le faire condamner à des dommages-intérêts pour indemnité du préjudice porté à la société.

La société en nom collectif, porte l'art. 20, a pour but, entre autres

SECTION 4.^e

Effets des engagements de la société à l'égard des tiers.

Le Code civil, dans son article 1862, pose un principe commun à toutes les sociétés civiles; c'est que les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales. Ils ne pourraient l'être qu'autant qu'ils auraient donné ce pouvoir à l'un d'eux. Nous verrons, en parlant des sociétés commerciales, et en particulier de la société en nom collectif, qu'on leur applique la règle contraire. La solidarité est par elle-même un principe si exorbitant du droit commun, qu'elle est employée par la loi comme un remède aux fraudes qui pourraient sans cela devenir si fréquentes. Partant de ce principe, les associés seront tenus envers le créancier avec lequel ils auront contracté, chacun pour une somme et part égale, encore que l'intérêt d'un des associés fût moindre que celui des autres membres, si l'acte n'avait restreint l'obligation de celui-ci, suivant la proportion de son intérêt. Cela vient de ce que l'égalité est le principe et la base des associations, et l'associé grevé d'une part contributoire à la dette supérieure à sa part dans la société, a à s'imputer de n'être pas intervenu pour en demander la réduction jusqu'au taux proportionnel de son intérêt. C'est encore une suite du principe de non solidarité établi pour les sociétés civiles, que l'engagement contracté, même au nom de la société, ne lie que l'associé contractant, à moins que les autres coassociés ne lui aient donné pouvoir, ou que l'engagement n'ait tourné au profit de la société. On peut ajouter que l'adhésion tacite des associés le lierait de même; car il est de principe que: *ratihabitio mandato æquiparatur*.

Nous ne quitterons pas ce sujet, sans remarquer que la loi, en excluant la solidarité des engagements sociaux, semble prêter des armes à l'opinion qui prétend que les sociétés civiles ne forment pas un être moral distinct des membres qui les composent. Nous reviendrons sur ce point, en traitant dans les sociétés en nom collectif la raison sociale et de la solidarité.

CHAPITRE 2.^e

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES, ET EN PARTICULIER DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF.

Les sociétés commerciales ont cela de commun avec les sociétés civiles, que ceux qui les forment ont pour but de réaliser des bénéfices, en mettant en commun la propriété ou la jouissance de certains objets; mais elles en diffèrent en un point important, c'est que leurs opérations sont des actes de commerce qui entraînent avec eux certaines conséquences inconnues au droit civil. Telles sont la solidarité, dont nous aurons bientôt à parler, la contrainte par corps, la faillite, et enfin la juridiction arbitrale, qui, volontaire dans le droit commun, est forcée en matière de commerce.

Il est inutile d'énumérer ici les divers actes de commerce que peut reconnaître la loi. Les art. 632 et 633, plutôt indicatifs que limitatifs, donnent une idée suffisante des opérations qui peuvent faire l'objet d'une société commerciale.

Nous ne reviendrons pas non plus sur le point de savoir quelles choses peuvent être l'objet de l'apport des associés. Cette question a été suffisamment éclaircie quand nous avons parlé des sociétés civiles. Ce qu'il importe d'examiner, ce sont les caractères distinctifs de la société commerciale, et en particulier de la société en nom collectif, à l'examen de laquelle nous nous sommes bornés, parce qu'elle est comme le germe et le principe des autres espèces de sociétés, qui ne présentent que des modifications du type premier, et aussi pour ne pas étendre trop loin le cadre de ce travail.

Pour arriver à ce résultat, nous aurons à traiter de la preuve des actes de société; 2^e de l'intérêt ou part; 3^e de la raison sociale; 4^e de la solidarité. Enfin, nous examinerons si les sociétés commerciales constituent un être moral distinct des membres qui les composent.

SECTION 1.^{re}

De la société en nom collectif; — Preuves des actes de cette société.

La société en nom collectif, porte l'art. 20, a pour but, entre deux

ou plusieurs personnes, de faire le commerce sous une raison sociale. Cette raison sociale, contenant le nom des individus associés, ou seulement certains d'entre eux, par délégation de pouvoirs, et ayant le droit d'engager solidairement les membres de la société, a donné à cette espèce d'association le nom de société en nom collectif.

C'est un fait grave pour les tiers qui peuvent être appelés à contracter avec elle, que l'existence d'une société. L'importance de ses opérations, des capitaux qu'elle peut déplacer, de la confiance qu'elle peut inspirer, ont dû attirer l'œil vigilant de la justice sur les fraudes dont les étrangers pourraient être victimes, si tous ses actes n'étaient soumis à la plus sévère publicité. Aussi toutes les formalités dont l'art. 42 accompagne la formation des sociétés; cette remise de l'acte de société au greffe du tribunal de commerce où est établie la maison du commerce social, sa transcription sur le registre, son affiche pendant trois mois dans la salle d'audiences, remises, transcription et affiches qui doivent avoir lieu au tribunal de commerce de chaque arrondissement où est située une maison du commerce social; l'insertion de l'extrait des actes dans le journal indiqué par le tribunal de commerce dans la première quinzaine de janvier, dans les quinze jours de leur date, et la nullité dont la loi punit l'omission de ces formalités, sont la preuve de toute la sollicitude du législateur, qui a voulu protéger les tiers contre la fraude et la mauvaise foi. Remarquons toutefois que les associés seuls qui, méconnaissant l'intention du législateur, ont contrevenu à ses prescriptions, sont seuls atteints par cette nullité, dont la loi frappe leurs actes faits subrepticement, dans une pensée d'ordre public. Il ne serait pas juste que les tiers, qu'on a voulu protéger contre la fraude, fussent, au contraire, victimes de manœuvres coupables. Aussi ont-ils toujours le droit de prouver par tous les moyens en leur pouvoir, même par la preuve testimoniale, l'existence d'une société entre ceux avec lesquels ils ont contracté. Du reste, on conçoit que la protection dont la loi couvre les tiers intéressés est plus complètement établie par les énonciations qui, suivant le vœu de l'art. 43, C. com., doivent être contenues dans l'extrait de l'acte de société dont parle l'art. 42. On porte ainsi à la connaissance des intéressés tout ce qui peut établir leur confiance, éclairer leur conduite, et les prémunir contre toutes tentations de fraude et d'escroquerie.

Quant à la preuve des actes de société, l'art. 41 est formel. Il prohibe la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes de société, encore qu'il s'agisse d'une somme de moins de cent cinquante francs. Mais on comprend que cette prohibition, qui est d'ordre public entre les associés, ne peut regarder les tiers, toujours admis en pareil cas à prouver par tous les moyens possibles l'existence de l'acte qui les intéresse. Au reste, l'art. 39 indique la manière dont peuvent être constatés les actes de société. Il renvoie, pour cela, à l'art. 1335 C. de c., c'est-à-dire qu'au cas où l'acte serait sous signature privée, il devrait être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et il faut appliquer ici la disposition finale dudit article, qui porte que le défaut d'exécution de cette formalité ne saurait être invoqué par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

SECTION 2.^e

De l'intérêt ou part dans une société.

Une société commerciale, comme nous le dirons encore tout-à-l'heure, forme un être moral entièrement distinct des membres qui la composent. Cet être moral a un nom qui sert à le désigner comme un individu parmi les autres individus. Il possède pour lui, il opère pour lui, par l'organe des gérants. Il s'ensuit que, pendant la durée de la société, ses membres ne possèdent rien. C'est donc une expression impropre que le mot de part employé pour désigner le droit des associés. Ce droit qu'ils ont, c'est une espérance sur les profits à faire, rien de plus. La liquidation de la société réalisera un actif quelconque où chaque associé aura sa part; mais avant ce moment, il ne possèdera qu'un intérêt.

Mais cet intérêt, tout intellectuel qu'il est, est cependant appréciable. Cela suffit pour qu'il soit cessible. Il y a plus, il peut, par cela même, être apporté comme mise à une autre société. Il peut, en un mot, tomber dans le commerce, et par conséquent être l'objet de toute espèce de négociations. Mais il se présente ici une question plus délicate. Peut-on saisir l'intérêt d'un associé dans une société? et une fois

la saisie opérée, comment parvenir à la vente? M. Molinié, dans son excellent ouvrage sur le Code de commerce, indique la marche la plus rationnelle à suivre en pareil cas. C'est, selon lui, la procédure employée pour la saisie des rentes constituées.

Remarquons, avec M. Pardessus, que cet intérêt, bien qu'il puisse être représenté par une action, ne le serait qu'improprement, et qu'une semblable dénomination pourrait conduire à des erreurs graves. Ainsi un associé qui céderait son action dans une société serait censé l'avoir cédée dans une société anonyme ou en commandite, où une semblable dénomination est plus habituellement usitée. Si le cédant se fût servi du mot intérêt ou part, le cessionnaire eût pu savoir tout de suite qu'il s'exposait aux conséquences de l'association collective, tandis qu'il pensait, au contraire, ne s'engager que jusqu'à concurrence de son apport.

Nous venons de voir qu'un associé peut céder son intérêt dans une société, avec cette restriction toutefois, qu'il ne le peut qu'autant qu'il n'est pas administrateur. Il ne pourrait associer un tiers à la société, sans le consentement de ses coassociés; car la confiance seule a formé leur réunion. Mais il peut, sans le consentement de ses coassociés associer une tierce-personne à l'intérêt qu'il possède dans la société. Celui qu'il s'associe ainsi prend le nom de croupier.

SECTION 3.^e

De la raison sociale.

On appelle ainsi le nom par lequel une société est désignée dans le monde commercial. Mais il faut bien se garder de la confondre avec une simple dénomination du siège de la société, telles que les mines d'Auzin, fabrication de produit de tel ou tel endroit. Cette dernière expression sert uniquement à porter l'existence de la société à la connaissance du public, à étendre ses relations, à lui procurer des débouchés pour ses produits. Mais la raison sociale a une bien autre importance. C'est par elle que la société se fait connaître dans le commerce; c'est elle qui sert à asseoir la confiance ou à éclairer la prudence des

tiers; c'est elle enfin qui garantit les engagements de la société. Aussi, l'art. 21 (C. de c.) veut-il que les noms des associés fassent seuls partie de la raison sociale, et il ne saurait en être autrement. Il est facile de voir combien on pourrait aisément, à l'aide de noms empruntés, usurper la confiance du public, tromper les tiers et donner l'exemple de ces monstrueuses escroqueries qui, dans les derniers temps, ont épouvanté le monde commercial. Les associés qui, au moyen d'un nom emprunté, se procureraient un crédit frauduleux, seraient poursuivis par la loi pénale comme coupables de faux. Remarquons cependant qu'un individu peut apporter comme mise dans le fonds social le crédit qui accompagne son nom. Mais alors il est véritablement associé.

La loi qui veille avec tant de sollicitude à l'intérêt des tiers appelés à contracter avec la société, veut que la raison sociale soit contenue dans l'extrait des actes de société prescrit par l'art. 42, et soumise avec lui aux mêmes formalités. Il y a plus: comme la confiance s'attache souvent à un nom, tout changement à la raison sociale, comme tout changement apporté à l'acte de société, doit être de nouveau soumis au système de publicité organisé par les articles que nous venons de citer; et laisser subsister dans la raison sociale un nom qui cesserait d'en faire partie par la retraite de celui qui le porte, serait, non pas peut-être un faux, mais tout au moins une escroquerie, une fraude coupable.

La ne s'arrêtent pas les effets de la raison sociale. C'est elle qui indique la solidarité des membres de la société. Nous traiterons plus particulièrement ce sujet en parlant de la solidarité. Au reste, il est d'usage dans le commerce de ne faire figurer dans la raison sociale que le nom de l'un des associés suivi des mots : *et compagnie*.

SECTION 4.^{me}

De la solidarité.

Les associés en nom collectif indiqués dans la raison sociale sont solidairement responsables de tous les engagements de la société, encore qu'un seul ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale. Il suit de ce principe que tous les biens de chaque associé sont le gage des

créanciers de la société. C'est aussi une autre conséquence que chaque membre de l'association est constitué en faillite par la faillite de la société, sans préjudice du droit qu'a l'associé solvable d'éviter les conséquences de la faillite en acquittant dans son intégrité l'engagement social. Il n'entre pas dans notre plan d'expliquer l'organisation des sociétés en commandite et des sociétés anonymes. Disons seulement, pour être plus complet, que les associés commanditaires et les membres d'une société anonyme ne répondent des engagements sociaux que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont versés ou dû verser dans la caisse sociale. Dans les sociétés en nom collectif, il en est autrement; et c'est là le motif pour lequel on dit que ces sociétés sont des associations de personnes, tandis que les secondes sont plutôt des associations de capitaux. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas le perdre de vue, c'est la signature sociale qui constitue les associés solidairement responsables. Aussi, pour prévenir les fraudes, est-on dans l'usage de donner le droit de signature à l'un des associés, et d'envoyer aux différentes places de commerce, aux maisons correspondantes, le facsimile de la signature sociale. Disons enfin que les principes que nous avons exposés plus haut sur l'administration des sociétés civiles s'appliquent parfaitement ici, avec cette différence toutefois que les opérations du gérant d'une société civile n'engagent les associés que pour une somme et part égale, tandis que les membres d'une société commerciale sont tenus, sur tous leurs biens, des engagements de la société. Cette solidarité, du reste, n'a aucune influence sur la dernière question que nous avons à nous poser, à savoir: si la société commerciale est distincte des membres qui la composent.

SECTION 5.^{me}

La société est distincte des membres qui la composent.

Nous l'avons dit plus haut : la société agit, possède, opère pour son propre compte. Jusqu'à la liquidation, les associés n'ont qu'un intérêt réalisable seulement au moment de la dissolution. La loi, du reste, reconnaît dans un grand nombre de textes l'existence individuelle des sociétés. L'art. 59 du Code de p. veut que l'assignation soit portée

devant le juge du siège de la société. Le créancier solidaire ne peut poursuivre chacun des associés sans avoir au préalable assigné la personne morale appelée société. Enfin le Code civil admet souvent que des associés aient des droits ou des obligations à exercer en regard du corps dont il fait partie. La société peut être débitrice du créancier d'un associé. Enfin son individualité est rendue manifeste par la raison sociale.

Nous aurions pour terminer à expliquer ici la théorie de l'arbitrage forcé. La loi, dans une matière où toutes les relations reposent sur la confiance et l'harmonie, a voulu prévenir le scandale de procès devant les tribunaux, et a rendu forcée la juridiction arbitrale pour toutes les contestations relatives aux actes de société. Nous ne parlerons pas non plus des autres espèces de sociétés usitées dans le commerce; ce serait étendre trop loin les limites de ce travail. D'ailleurs, nous l'avons dit: les sociétés en nom collectif sont le type de toutes les associations commerciales; les autres n'en sont que des modifications.

Droit administratif.

Chemins vicinaux.

(Loi du 21 Mai 1836. Instr. minist. du 24 juin 1836).

Semblables aux artères qui dans le corps humain portent la partie la plus pure et la plus vivace du sang, du cœur aux extrémités, les grandes routes royales et départementales font circuler des extrémités au centre les grands produits du sol, fécondent et favorisent les plus grands intérêts, étendent les conquêtes de la civilisation. Mais ce serait là, quelque grand qu'il soit, un résultat incomplet, si l'habitant de ces contrées isolées et éloignées de ces grandes voies de communication ne pouvait en aucune manière participer aux

avantages qui naissent de l'agglomération des citoyens. Ce serait en vain qu'il verrait autour de lui se féconder le sein de la terre. Privé des moyens d'échanger ses produits, il n'aurait qu'à gémir sur l'inutile fertilité de son champ. La loi, égale et protectrice pour tous, viendra à son secours, et ne nous étonnons pas de voir ce résultat sortir de l'immense commotion de 89. Ce quelque chose de foulé, de méprisé, qu'on déclarait dédaigneusement taillable et corvéable à volonté, à merci et miséricorde, cet être si inaperçu alors, et qui, selon Sieyès, après n'avoir été rien, devant être tout, demandait seulement à être quelque chose, c'était, dis-je, le tiers-état, et avec lui ce pauvre peuple qu'il traînait à sa suite, qui devait jouir le premier des bienfaits de l'ébranlement politique. En effet, la loi des 26 juillet et 5 août 1790 prononce l'abolition de la féodalité, et avec elle enlève aux seigneurs la propriété des chemins vicinaux, qu'une nouvelle loi des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 déclare, sous le nom de chemins publics, dépendances du domaine public. Le 6 octobre 1791, un nouveau système plus équitable met les chemins vicinaux à la charge des communes dont la propriété est consacrée par la loi du 10 juin 1793, et surtout par l'art. 538 du Code civil, qui n'attribue au domaine public que les chemins, routes et rues entretenues aux frais de l'Etat. S'il pouvait exister quelque doute sur ce principe, la discussion du conseil d'état sur l'art. 538 du Code civil, la déclaration du ministre de l'intérieur en 1824 lors de la présentation de la loi sur les chemins vicinaux, une circulaire ministérielle du 19 fév. 1828, unanimes pour attribuer la propriété de ces chemins aux communes, devraient fixer toutes les incertitudes. Enfin une instruction du 24 juin 1836 ordonne d'une manière générale que le prix des terrains provenant des chemins vicinaux supprimés doit être versé dans les caisses communales à titre de recette accidentelle. N'est-il pas raisonnable, en effet, de supposer « que le gouvernement, en renonçant à la propriété du sol des chemins vicinaux, » a reconnu que cette propriété ne pouvait appartenir qu'aux communes, sauf contestation des particuliers » (Favard de l'Anglade). Arrêté du 24 vendémiaire an XI contesté par Foucart. Tel est aujourd'hui sur cette matière l'état de la législation, dont il nous reste à expliquer les autres dispositions.

Nous diviserons la matière en quatre sections :

La première traitera du classement, de l'ouverture, du redressement et du déclassement des chemins vicinaux ;

La seconde, des dépenses et des prestations en nature ;

La troisième, de la propriété des chemins et de leurs accessoires ;

Enfin la quatrième, de la police et de la poursuite des contraventions.

Quant aux règles spéciales à la voirie urbaine, nous exposerons en quelques mots comment elles se rattachent au système général de la loi.

SECTION 1.^{re}

Les chemins vicinaux sont des voies de communication nécessaires à l'intérêt général d'une commune ; d'où l'on voit que la définition qu'en donne la loi du 28 juillet 1824, lorsqu'elle parle *des chemins reconnus pour être nécessaires à la communication des communes*, est trop restreinte, surtout si elle entend seulement la communication des communes entr'elles. C'est dans un sens plus large qu'il faut l'entendre, et l'art. 381 du second projet du Code rural, dont la pensée s'identifie avec la circulaire ministérielle du 24 juin 1836, qui recommande de ne pas priver les habitants d'un chemin qui peut leur être indispensable quoiqu'il n'établisse pas de communication entre les chefs-lieux de deux communes, en recommandant toutefois une circonspection favorable au dégrèvement des communes, montre assez quel sens il faut attacher au mot qui nous occupe.

Quelques-uns de ces chemins servant de communication à un grand nombre de communes ont, à cause de leur importance, un intérêt presque départemental. Ces chemins, désignés par le conseil général, sur l'avis des conseils municipaux et d'arrondissement, et sur la proposition des préfets, sont placés sous l'autorité de ceux-ci et ont droit à une subvention sur les fonds départementaux. On les nomme *chemins vicinaux de grande communication*.

Les chemins communaux sont ceux qui, appartenant à une commune, mais n'ayant point les caractères de la vicinalité, sont soumis à la législation particulière, aux biens des communes. Pour distinguer

ces chemins et ceux qui appartiennent à des particuliers, mais qui par un usage plus ou moins long semblent être devenus une propriété communale, de ceux qui réunissent les caractères de la vicinalité, on procède à une opération qui donne seule l'existence légale au chemin vicinal. Cette opération est le classement.

Sur la demande des préfets, les maires leur transmettent un état des chemins qu'ils jugent nécessaires aux communications, ledit état indiquant la direction de chaque chemin, leur longueur sur le territoire de la commune, leur largeur et les parties qu'il serait nécessaire d'élargir. Cet état est déposé à la mairie un mois, pendant lequel les habitants, prévenus de ce dépôt dans la forme ordinaire, peuvent prendre connaissance de l'état des chemins et adresser aux maires leurs observations ou réclamations soit dans leur intérêt ou dans celui de la commune. Le délai une fois passé, l'état dressé par le maire, avec les réclamations et observations des habitants, est soumis au conseil municipal, qui délibère sur le tout, soumet sa délibération avec les pièces à l'appui au sous-préfet, lequel y joint son avis et les envoie au préfet. Sur le vu de ces divers documents, le préfet rend un arrêté portant que tels chemins de telle largeur font partie des chemins vicinaux de telle commune. (*Circul. du 24 juin 1836.* — *Inst. du 21 mars 1836.*)

C'est là un exemple de classement. Il y a reconnaissance lorsque le préfet, après la même série d'actes administratifs, confère, par un arrêté, le caractère de la vicinalité à un chemin qui, existant en fait, n'avait cependant pas une existence légale. Le préfet peut agir d'office sur la demande d'une commune, ou sur la réclamation d'un particulier fondée sur l'intérêt général. On appelle du préfet au ministre et du ministre au conseil d'état. Ainsi jugé, 2 avril 1828 — 16 juin 1831, etc.

Pour éviter les détails qu'entraînaient inévitablement les discussions de propriété résultant de la rédaction vicieuse de la loi du 9 ventôse an XIII, par suite de laquelle le préfet devait surseoir à la déclaration de vicinalité jusqu'à la décision de la question de propriété par les tribunaux, l'art. 15 de la loi de 1836 porte que « les arrêtés du préfet, » portant reconnaissance et fixation de largeur d'un chemin vicinal,

» attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites
» qu'ils déterminent » et résout le droit des propriétaires riverains en
une indemnité. Cette indemnité se règle à l'amiable ou par le juge de
paix, sur le rapport d'experts nommés l'un par le sous-préfet, l'autre
par la partie, et le tiers arbitre, en cas de discord, par le conseil de
préfecture. (Loi du 21 mars 1836 art. 15.)

Le règlement à l'amiable a lieu entre la partie et le maire. Il doit
être autorisé par un arrêté du préfet, après délibération du conseil
municipal. Mais l'enquête de commodo et incommodo, qui devait avoir
lieu en vertu de l'art. 10 de la loi du 28 juillet 1828, est devenue
inutile, le préfet ayant actuellement le droit d'attribuer les terrains
aux chemins, quelle que soit leur valeur, par un simple arrêté.

La déclaration de vicinalité emporte aussi translation de propriété;
et comme l'usage d'un chemin privé, abandonné au public par tolé-
rance pourrait, à la longue avoir tous les caractères de la publicité,
les particuliers se trouveraient lésés, s'ils n'avaient le soin de fermer
leurs chemins par des grilles ou barrières comme l'exige la jurispru-
dence de la cour de cassation. Du reste, la rigueur du pouvoir judiciaire
est tempérée par l'esprit de l'instruction ministérielle, qui fait un
devoir à l'administration d'être sage et réservée dans l'exercice du
pouvoir étendu qui lui est confié. — Appel du préfet au ministre et
de celui-ci au conseil-d'état.

S'il faut créer un chemin nouveau, redresser un ancien, ou rendre
public un chemin privé, on ne peut y arriver que par la voie de
l'expropriation. Or, la loi réglementaire en cette matière est celle du
7 juillet 1833, à laquelle déroge la loi postérieure du 21 mars 1836,
en ce qui touche les chemins vicinaux, qui modifie également la
loi du 28 juillet 1824. L'art 16 de notre loi emporte : 1^o suppression
de l'enquête préalable exigée par le législateur de 1824, quand le prix
des terrains atteignait le chiffre de 3000 fr.; 2^o substitution de l'arrêté
du préfet à la loi ou à l'ordonnance; 3^o possibilité de choisir le juge
de paix pour présider le jury; 4^o choix des jurés par le tribunal de
1^{re} instance dans tous les cas; 5^o diminution dans le nombre des jurés,
et par suite dans le nombre des récusations; 6^o le droit donné au juge
de délibérer avec le jury, avec voix prépondérante en cas de partage.
(FOUCART. Note).

D'après les art. 7 et 9 de la loi du 21 mai 1836, les chemins de grande communication, qui d'ailleurs sont soumis aux règles que nous venons d'exposer, sont sous l'autorité des préfets, quant à la largeur et les limites du chemin, quant à la fixation des sommes nécessaires à l'entretien de la ligne vicinale, quant aux offres faites par des particuliers, des associations des particuliers ou des communes. Quant aux offres ainsi faites, si elles viennent de particuliers ou d'associations de particuliers, elles ne pourront être acceptées à titre de subvention qu'après avoir été réalisées, versées dans une caisse publique pour être tenues à la disposition de l'administration. Les subventions offertes par les communes devront l'être par délibérations des conseils municipaux prises dans les formes légales. (Règlement rédigé en exécution de l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836 pour le département de la Haute-Garonne.)

L'art. 17 de notre loi prévoit le cas où, pour la construction d'un chemin vicinal, l'administration est obligée de grever les propriétés riveraines de servitudes quelquefois onéreuses par suite de l'extraction de matériaux, de dépôts ou enlèvements de terre, ou d'occupations momentanées ou définitives de terrains. Ces servitudes sont autorisées par un arrêté du préfet désignant les lieux, et notifié aux parties intéressées, dix jours au moins avant le commencement des travaux. L'indemnité se règle à l'amiable, sinon par le conseil de préfecture à dire d'experts nommés l'un par le sous-préfet, l'autre par la partie, et le tiers arbitre, s'il y a lieu, par le conseil de préfecture. Ces dispositions de la loi du 21 mai 1836 trouvent leur commentaire dans le chap. 7 du règlement précité, qui indique les formalités à suivre dans le cas d'occupation temporaire des terrains. L'art. 64, en effet, exige une délibération du conseil municipal sur l'opportunité de l'occupation, laquelle délibération transmise avec les plans, devis et autres pièces aux sous-préfets avec leur avis, arrivera ainsi au préfet, qui prendra un arrêté conformément à l'art. 12 de la loi du 7 juillet 1833, désignant les propriétés qui doivent être cédées et l'époque convenable pour en prendre possession. Là se présente la question d'expropriation, qui, si elle a lieu à l'amiable, se fait par délibération du conseil municipal sur la communication du maire, et doit être soumise à l'approbation du préfet. Dans le cas contraire, elle a lieu suivant les règles exposées aux titres 3, 4, 5

de la loi du 7 juillet 1833, sauf les modifications résultant de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836.

Par suite de ces opérations, l'administration pouvait être poursuivie par des exigences tardives et résultant soit de la mauvaise foi des propriétaires dépossédés, soit des réclamations des héritiers, des propriétaires de bonne foi. L'art. 18 déclare prescrite, au bout de deux ans, l'action en indemnité des propriétaires pour occupation de terrains, extraction de matériaux, etc.

La disposition de l'art. 20, établissant le droit fixe d'un franc pour enregistrement de tous actes ayant pour objet exclusif la construction, l'entretien ou la réparation des chemins vicinaux, et ordonnant de juger les actions civiles intentées par ou contre les communes, au sujet de leurs chemins, comme affaires sommaires, conformément à l'art. 105 du C. de pro. c., a un but évident : l'économie pour les communes et la conclusion prompte et par conséquent toujours économique de leurs différends.

On appelle déclassement l'acte administratif qui, reconnaissant qu'un chemin n'est plus nécessaire à la communication, déclare que ce chemin cesse de faire partie des chemins publics. Cet arrêté est pris dans la même forme que pour le classement, sauf une formalité de plus : la délibération des conseils municipaux sur l'opportunité du déclassement, et quelquefois une enquête dans les communes en cas de dissentiment dans les conseils municipaux. (*Instr. minist. du 24 juin 1836.*) S'il s'agit d'un chemin de grande communication, le déclassement n'a lieu qu'en vertu d'une déclaration du conseil général.

Le chemin ainsi déclassé est conservé ou rendu à l'agriculture, suivant l'arrêté du 23 messidor an XIII, ou abandonné aux propriétaires riverains, sur la soumission faite par ceux-ci de s'en rendre acquéreurs et d'en payer la valeur fixée par des experts nommés dans la forme de l'art. 17, c'est-à-dire l'un par le sous-préfet, l'autre par le propriétaire, et le tiers expert, s'il y a lieu, par le conseil de préfecture.

SECTION 2.^{me}

Dépenses d'ouverture et d'entretien des chemins vicinaux.

En règle générale, les chemins vicinaux, légalement reconnus, sont à la charge des communes. C'est ce qui résulte de l'art. 1^{er} de la loi du 21 mai 1836; et si on combine la disposition de cet art. 1^{er} avec l'art. 6, on verra que cette charge retombe sur les communes qu'ils intéressent, « c'est-à-dire celles pour lesquelles le chemin en question est un » moyen habituel et indispensable de communication, et qui le dégradent assez pour qu'il soit juste qu'elles paient leur part dans les » réparations. » (Foucart). Nous disons, en règle générale, car suivant l'art. 7 de la loi de 1836, les chemins vicinaux peuvent, à raison de leur importance, être classés comme chemins de grande communication, et comme tels recevoir des subventions sur les fonds départementaux (art. 8).

Des dégradations peuvent résulter de l'usage extraordinaire que des particuliers font d'un chemin vicinal, par suite d'une exploitation ou de toute autre entreprise industrielle. Il est donc juste de les faire participer aux dépenses d'entretien et de réparations. L'instruction du 24 juin 1836 indique assez ce que l'on doit entendre par entrepreneur, et quant à l'indemnité due par les particuliers, à raison des détériorations, l'art. 14 de notre loi soumet les entrepreneurs ou autres exploitants à une subvention proportionnelle, et réductible à leur choix, en argent ou en prestations en nature. Le règlement de cette indemnité se fait, sur la demande des communes, par les conseils de préfecture, après expertise contradictoire. L'arrêté préfectoral du 27 février 1837, précité, expose les règles que l'on suit dans cette procédure. En voici une analyse rapide : Vérification de la viabilité du chemin au moment où va commencer l'exploitation, si elle est temporaire; au commencement de chaque année, si elle est permanente; transport sur les lieux du maire et de la partie intéressée; rédaction en double du procès-verbal constatant l'état des lieux, si les parties sont d'accord; ou si elles ne le sont pas, par expertise, par arbitres nommés conformément

à l'art. 17 de la loi de 1836. Le procès-verbal ainsi dressé sert de base à la fin de l'exploitation à l'indemnité exigible par suite des dégradations commises. Les parties dont il est ici question peuvent stipuler avec les communes un abonnement annuel, réglé par le préfet en conseil de préfecture. S'il s'agit d'un chemin de grande communication, le préfet poursuit seul la demande d'indemnité.

Il résulte d'un arrêté du conseil du 5 août 1831 que les particuliers sont soumis aussi à une subvention, dans le cas prévu par un décret de 1807, lorsque l'établissement de ces chemins procure à leurs propriétés une notable augmentation de valeur.

Les dépenses pour les chemins vicinaux concernent surtout les habitants de la campagne, pour lesquels une contribution en argent pourrait souvent être fort onéreuse. Aussi a-t-on été conduit à imposer une contribution en nature acquittable facilement par tous les contribuables qui y ont leur intérêt, et ne pouvant porter que sur des travaux d'une utilité publique : caractères essentiels qui distinguent les prestations en nature de la corvée abolie par les lois de la révolution.

La loi de 1836 indique les ressources par lesquelles les communes doivent faire face aux dépenses de leurs chemins. Elles sont au nombre de cinq : les revenus ordinaires des communes, les prestations en nature, les centimes additionnels, les contributions extraordinaires, les subventions sur les fonds départementaux.

En cas d'insuffisance des revenus ordinaires, les communes ont recours aux prestations en nature, établies par la loi du 28 juillet 1824. Les conseils municipaux peuvent voter des journées de travail, au nombre de trois au lieu de deux, comme le portait la loi de 1824, ou bien des centimes spéciaux, dont le maximum est fixé à cinq; ou bien encore combiner ces deux ressources. Le concours des plus imposés n'est pas nécessaire (art. 2). Cela vient de ce que cette dépense n'est plus facultative. L'art. 5 de notre loi prévoit le cas où il y a lieu à une contribution extraordinaire. C'est celui où le conseil municipal mis en demeure n'a pas voté les ressources. Le préfet peut alors imposer la commune d'office ou faire exécuter les travaux, à la charge par lui de soumettre chaque année au conseil général l'état des contributions établies d'office.

Doivent les prestations en nature, les individus désignés dans l'art. 3 de la loi 1836. Ce sont : tous individus habitants, célibataires ou mariés, quelles que soient leurs professions ou fonctions ; portés au rôle des contributions directes, mâles, valides, âgés de dix-huit ans au moins, et de soixante ans au plus. Les mêmes individus, pour leur personne d'abord, et puis pour chaque individu mâle, valide, âgé de dix-huit ans au moins, de soixante au plus, membre ou serviteur de la famille, et résidant dans la commune ; pour chaque charrette ou voiture attelée, et pour chaque bête de somme, de trait ou de selle, au service de la famille ou de l'établissement dans la commune. Il résulte de l'instruction ministérielle du 24 juin 1836, qu'un individu non porté au rôle des contributions de la commune, n'y résidant pas, âgé de moins de dix-huit ans et de plus de soixante, même invalide, même du sexe féminin, est soumis aux prestations, s'il est chef d'une famille habitant la commune, ou s'il y est propriétaire d'un établissement. Il doit alors les prestations pour les membres de sa famille ou les choses qui dépendent de l'établissement qu'il y possède.

La prestation, porte l'art. 4, pourra être acquittée en nature ou en argent. Les habitants devront opter, dans les délais prescrits, entre l'acquittement en argent ou en nature. Si l'option n'est pas faite dans les délais prescrits (un mois, — arrêté du 27 février 1837), elle devient exigible en argent. Mais comment se fera cette appréciation ? Livrée par la loi de 1824 aux conseils municipaux, il en résultait une grande inégalité dans la situation des communes. La nouvelle loi la confie au conseil-général, sur la proposition des conseils d'arrondissement. Les conseils municipaux sont encore autorisés à convertir la prestation en tâches qui représentent les journées de travail.

Pour faciliter les réclamations que les contribuables peuvent élever contre le rôle des prestations, une première rédaction, dressée par les commissaires répartiteurs, ou, à leur défaut, par des commissaires spéciaux nommés par les sous-préfets, sur la proposition des maires, reste déposée pendant un mois à la mairie, où les habitants peuvent en prendre connaissance, et par suite, présenter leur réclamations. Le travail définitivement arrêté est rendu exécutoire par le préfet.

Les particuliers peuvent, comme en matière de contributions direc-

tes, réclamer devant le conseil de préfecture pendant les trois mois qui suivent la confection des rôles. Ces réclamations n'ont pas un effet suspensif.

La contribution extraordinaire dont nous avons parlé plus haut, n'étant pas obligatoire, ne pourra être votée, aux termes de la loi du 15 mai 1818, qu'avec le concours des plus imposés.

Enfin, aux termes de l'art. 8 de la loi du 21 mai 1836, les chemins vicinaux, autres que ceux de grande communication, pourront recevoir des subventions sur les fonds départementaux, mais seulement dans des cas extraordinaires.

L'article 7 de la loi du 21 mai 1836, attribue au conseil-général la mission de déclarer chemin de grande communication les chemins vicinaux, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement, sur la proposition du préfet. Au conseil-général appartient encore le droit de déterminer la direction de la ligne de grande communication, et de désigner les communes qui doivent contribuer à sa construction et à son entretien. Mais le préfet détermine la largeur et les limites des chemins; détermine annuellement la proportion dans laquelle chaque commune doit concourir à l'entretien de la ligne vicinale dont elle dépend; il statue sur les offres faites par les particuliers, associations de particuliers, ou par les communes. La disposition de cet article s'explique d'elle-même. Le conseil-général est le meilleur juge de l'utilité d'une voie de grande communication; et le préfet, ayant en mains l'état financier de chaque commune, sa situation topographique, est aussi le mieux à même d'apprécier ses ressources et le degré d'intérêt qu'elle apporte à la construction du chemin.

Parmi les ressources que nous avons indiquées plus haut, on peut consacrer deux des trois journées autorisées par la loi, et les deux tiers des centimes votés par le conseil municipal. En cas d'insuffisance, le département peut venir au secours des communes au moyen des centimes facultatifs, qui restent disponibles après avoir couvert les dépenses auxquelles ils étaient affectés. Outre cela, le conseil général peut encore voter pour les lignes de grande communication des centimes spéciaux, dont le maximum est fixé chaque année par la loi de finances. Le préfet dispose de ses ressources, qu'il distribue de la manière que nous avons

indiquée plus haut, et en rend compte au conseil-général. Il peut encore, en cas de mauvaise volonté, imposer les communes d'office, ou les contraindre à faire l'emploi des prestations déjà votées (Loi du 21 mai 1836, art. 5, 8, 12).

L'état et la couronne possèdent des biens. Quelle est la position des propriétaires par rapport aux communes auxquelles ils se rattachent ? La loi du 2 mars 1832 assujétit les domaines de l'état et de la couronne aux charges communales ; celle du 28 juillet 1824 porte que les biens de la couronne contribueront aux dépenses des chemins vicinaux. Enfin l'art. 13 de notre loi, plus précis et plus explicite, dispose que les propriétés de l'état productives de revenus contribuent aux dépenses des chemins vicinaux dans les mêmes proportions que les propriétés privées, et d'après un rôle spécial dressé par le préfet. Les propriétés de la couronne sont soumises aux mêmes obligations et dans les mêmes proportions, c'est-à-dire que l'état et la couronne sont, à l'égard des communes, dans la même position que les individus désignés plus haut qui n'habitent pas la commune. Ce sont les fermiers, régisseurs, gens de services, bêtes de somme, charrettes, etc., qui devront la prestation. Il va sans dire que les propriétés dont nous venons de parler supportent aussi les subventions dont il est parlé dans l'art. 8 de notre loi.

Comme développement et complément de la législation générale, les arrêtés des préfets déterminent pour chaque département les délais nécessaires à l'exécution des mesures sus-mentionnées, les époques où les prestations doivent être acquittées (du 1^{er} mars au 1^{er} octobre ordinairement ; voyez l'art. 17 de l'arrêté du préfet de la Haute-Garonne du 27 février 1837), le mode de leur emploi ou de leur conversion en tâches, tout ce qui tient à la confection des rôles, à la comptabilité, à l'adjudication, à sa forme, etc., etc. (Voyez l'arrêté précité).

SECTION 3.^e

Propriété des chemins vicinaux et des arbres qui les bordent.

Nous avons exposé dans notre introduction les variations de la législation à ce sujet. Nous avons vu comment, enlevés aux seigneurs par

les premières lois de la révolution, les chemins vicinaux passèrent ensuite dans le domaine public, et plus tard furent mis par la loi de 1824 à la charge des communes. La loi de 1836, avons-nous dit, a consacré ce principe en mettant à la charge des communes les chemins vicinaux légalement reconnus. L'instruction ministérielle a complété ce principe, en conseillant de rendre à l'agriculture les chemins vicinaux déclassés, selon le vœu de la loi du 23 messidor an V.

Aux termes de l'art. 552 du Code civil, la propriété du sol emportant la propriété du dessus et du dessous, la propriété des arbres plantés sur les chemins vicinaux semblerait ne pas devoir faire question. Mais que penser des arbres plantés avant 1789? Sans parler des lois antérieures, nous dirons que la loi du 28 août 1792 déclare les riverains propriétaires de tous les arbres, même de ceux plantés par les seigneurs, excepté quand les communes justifieraient de leur propriété par titre ou par possession.

Ce sujet nous amène naturellement à parler de la question controversée du droit que peuvent avoir les propriétaires riverains de planter sur le bord des chemins vicinaux. La loi du 9 ventôse an XIII ne contient sur cette matière que la disposition suivante: « A l'avenir, les » habitants ne pourront planter sur le bord des chemins vicinaux, » même dans leur terrain, sans leur conserver la largeur fixée par » l'article précédent, c'est-à-dire la largeur laissée à la détermination » du préfet. » Des termes de cette loi résulte, pour le propriétaire riverain, l'obligation d'obtenir l'autorisation de la commune de planter sur le chemin, et la nécessité de représenter son autorisation pour légitimer la revendication de ses arbres. Quant à l'apparente contradiction qui existe dans la loi de ventôse, et qui consiste à exiger du riverain de planter sur son terrain sans usurper sur la largeur du chemin, disposition e n'apparence plus que naïve, ou bien de le forcer à garder cette même largeur en plantant sur le chemin, cette contradiction apparente s'explique, dis-je, en supposant, dans le premier cas, un élargissement indiqué, mais non exécuté, et que la plantation doit respecter; dans le second, en supposant qu'après la largeur déterminée par l'administration, il reste à droite et à gauche un espace libre où le riverain peut planter des arbres dont il est propriétaire (Arrêt du 12 juillet 1833).

De l'art. 7 de la loi de ventôse précitée, résultait pour le riverain, le droit de planter sur sa propriété, sans autre obligation que de respecter la largeur du chemin. La loi du 21 mai 1836, art. 21, donne aux préfets la mission de statuer par un arrêté sur les plantations, c'est-à-dire sur la distance à donner aux arbres-plantes. Cette distance, laissée à l'appréciation des préfets, est ordinairement celle qui est fixée par les art. 671 et 672 du Code civil, c'est-à-dire deux mètres pour les arbres à haute tige; et pour les haies ou autres plantes, cinquante centimètres (Arrêté du préfet de la Haute-Garonne du 27 février 1837). — Le même arrêté supplée à la lacune de la loi de 1836, en obligeant les propriétaires riverains à construire des ponceaux, mais de manière à ne pas obstruer et gêner le cours des eaux. Cela, du reste, est compris par interprétation dans l'art. 21 de la loi 1836, relative à la mission donnée au préfet de régler par un arrêté tout ce qui a rapport à la construction, conservation et réparation des chemins vicinaux.

Toutes les mesures à prendre pour l'écoulement des eaux, pour la construction des fossés et leur curage sont réglées par l'arrêté du préfet. Ces mesures sont une charge communale, et couvertes par les ressources indiquées dans notre loi. Le maire peut autoriser les propriétaires à faire, à leurs frais, les fossés et leur curage, en leur abandonnant les terres et engrais qu'ils en retirent, de manière cependant à éviter toute détérioration (Arrêté du préfet précité).

Les préfets, réglant la largeur des chemins vicinaux, d'après l'art. 81 de notre loi, ont cependant reçu de l'instruction ministérielle du 24 juin 1836, le conseil d'indiquer, comme maximum, six mètres pour les chemins vicinaux ordinaires, et huit mètres pour ceux de grande communication.

Quant aux droits de construction des propriétaires riverains et à l'alignement, ils sont ainsi fixés par les art. 72 et 73 du règlement du préfet de la Haute-Garonne, en date du 27 février 1837: Autorisation pour construire rendue nécessaire; alignements donnés par le maire, sauf l'approbation du sous-préfet; le préfet ayant seul le droit de fixer l'alignement sur les chemins de grande communication, sur la proposition des agents-voyers et les avis des maires et des sous-préfets. D'après l'art. 73 du même arrêté, l'alignement doit être tel que la largeur

du chemin soit toujours conservée, et si le chemin n'a pas la largeur légale, on prend le complément par moitié de chaque côté de la ligne mitoyenne du chemin, et le propriétaire riverain peut être autorisé à construire à l'extrémité de sa propriété, pourvu qu'il n'empiète en rien sur le fossé ou le chemin.

L'imprescriptibilité des chemins vicinaux résulte des termes de l'art. 2226, et plus particulièrement par l'art. 10 de la loi de 1836, qui tranche la question d'une manière décisive.

SECTION 4.^{me}

Police des chemins vicinaux.

Elle se fait, pour les chemins vicinaux ordinaires, par les maires, et pour les chemins de grande communication par les préfets, et sous leur autorité par des agents-voyers nommés par les préfets, dont le traitement est fixé par le conseil général sur les fonds affectés aux travaux, ayant le droit, après avoir prêté serment, de constater les contraventions et délits et d'en dresser des procès-verbaux (Art. 9 de la loi de 1836).

La question de compétence, ordinairement si ardue en matière administrative, devient plus difficile ici à cause des variations de la jurisprudence sur le sujet qui nous occupe. Différentes autorités se combattent: le droit commun admis et consacré d'un côté; de l'autre, la juridiction exceptionnelle des conseils de préfecture, et entre ces deux systèmes, les arrêts du conseil-d'état opposés aux arrêts de la cour de cassation, et les auteurs les plus recommandables divisés d'opinions compliquent singulièrement la difficulté. Voyons les principes.

« Les tribunaux d'exception, tels que les conseils de préfecture, ne » doivent connaître que des affaires qui leur sont soumises par des » lois spéciales; que, hors ces cas formellement prévus par elles, les » tribunaux ordinaires sont seuls compétents » (Foucart). Les art. 471 § 4 et 479 § 11 et 12 prévoient les cas justiciables des tribunaux ordinaires; et d'un autre côté, la loi de ventôse an xiii, qui ne parle

particulièrement des chemins vicinaux que dans deux articles, n'attribue à la juridiction administrative que les délits d'anticipation par plantation d'arbres. Ce serait donc cette seule espèce de délit qu'il faudrait soumettre aux conseils de préfecture, en réservant tous les autres aux tribunaux ordinaires.

Cependant le conseil d'état après avoir consacré ce principe par deux arrêts de 1809 et de 1811, juge plus tard par de nombreux arrêts que toutes les anticipations doivent être poursuivies administrativement. La cour de cassation établit, par un arrêt du 7 avril 1828, que la juridiction des conseils de préfecture est restreinte aux discussions que peut faire naître l'exécution des règlements des préfets, sur la largeur des chemins vicinaux, leur direction et la plantation des arbres qui les bordent. Dans la discussion de la loi de 1836, le ministre présenta comme constant le principe que le conseil de préfecture était compétent pour réprimer les usurpations commises sur les chemins vicinaux. M. de Cormenin adopte aussi la compétence administrative contre laquelle M. Foucart trouve des objections dans le retard et la difficulté de la répression résultant du procès administratif pour constater l'anticipation et arriver à la répression, et du procès devant le tribunal ordinaire, qui seul prononce l'amende. Toutefois cette compétence du conseil de préfecture se borne aux chemins vicinaux (arrêt du 6 février 1837). La déclaration de vicinalité, même postérieure à la contravention, la place dans les attributions du conseil de préfecture. Si la vicinalité est contestée, il y a lieu de renvoyer les parties devant le préfet, pour obtenir une déclaration d'après laquelle la poursuite peut avoir lieu.

Quand le particulier accusé comme délinquant élève la question de propriété, l'affaire se présente sous deux faces. D'abord, la contravention placée sous la compétence des conseils de préfecture, qui doivent ordonner avant tout que les choses seront remises dans leur premier état, jusqu'au jugement de la question de propriété soumise aux tribunaux ordinaires. Pouvoir est donné au préfet, au conseil de préfecture et aux maires de maintenir, dans l'intérêt public, la commune en possession du chemin jusqu'au jugement de la question principale; mais ce pouvoir doit être exercé avec la plus grande prudence.

On voit par ce qui précède que la possession provisoire administrative n'est qu'une mesure de police qui ne préjuge rien; tandis que la possession d'an et jour que les parties ont incontestablement le droit d'établir devant le juge de paix, est une présomption de propriété qui peut servir aux parties poursuivies pour établir leur droit à l'indemnité, s'ils sont reconnus propriétaires; ou qui met les preuves de propriété à leur charge, s'ils n'ont pas la présomption résultant de l'instance devant le juge de paix. Au reste, celui-ci ne peut, en présence de l'acte administratif, ordonner que le plaignant sera réintégré dans sa possession.

Deux questions s'élèvent également au sujet des poursuites exercées *ut singuli* par les particuliers sur la jouissance des chemins vicinaux. Il peut en effet être question de la propriété et de la simple jouissance. Dans le premier cas, celui de propriété, l'action appartenant non à des individus isolés, mais à la commune en corps, ne peut être intentée que par les administrateurs chargés de surveiller les intérêts de la commune. Quant à la jouissance, celle surtout d'un chemin public consacré à l'usage de tous, il est juste et de toute équité de donner à chacun le droit de poursuivre ceux qui gênent l'exercice de cette jouissance. Il arriverait autrement que le préfet et le maire n'étant pas obligés d'agir sur les réclamations des particuliers, ceux-ci se trouveraient souffrir un très grave préjudice.

Cette opinion de M. Foucart, d'abord combattue par un arrêt du conseil d'état, du 5 décembre 1836, qui n'accorde qu'à la commune le droit de poursuivre par l'organe de son maire, sur un procès verbal régulier, la répression d'une usurpation, est conforme à la législation antérieure à la loi du 18 juillet 1837, sur les attributions municipales, et confirmée par la jurisprudence de la cour de cassation, qui, dans un arrêt du 12 février 1834, consacre les principes exposés par M. Foucart à l'appui de son opinion.

Le président de la thèse,

LAURENS.