83257

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

THÈSE PUBLIQUE

POUR LE DOCTORAT,

A mon oncle Junio

JUS ROMANUM

De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus.

Cum non minima sit dominii tranquillitatis, reipublicae pars, si de dominio rerum suarum certi esse possint cives, salutaribus nonnullis conditionibus et comprimis decorata erit aequitas, quae ex hac incertitudine dominorum profuisse videtur et statuit quomodo illi praesumi videri. Si dominia incertaeque, aequitas agricultura, commercium affuc-

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE BIBLIOTHÈQUE

A mon oncle Puig,

Curé à Thuir,

Hommage d'affection et de reconnaissance.

23257

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

ACTE PUBLIC

POUR LE DOCTORAT,

SOUTENU PAR

M. CARBONELL (JOSEPH),

Né à Ur (Pyrénées-Orientales.)

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

JUS ROMANUM.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

De usucapionibus et longi temporis possessionibus.

Cùm non minima sit felicitatis ac tranquillitatis reipublicæ pars, si de dominio rerum suarum certos se noverint cives, salutaribus sanè constitutionibus ex comprimis decorata erit respublica, quæ ex hac incertitudine dominiorum proficiscentem lernam malorum sibi præcisam videt. Si dominia incerta sunt, squalet agricultura, commercium afflic-

tatur, ac proindè inter privatos continuè et sinè interruptione lites pullulant; ideòque ad hoc evitandum, legislatores providi legibus rempublicam instruxerunt, quæ faciles et firmas facerent privatorum conventiones, indispensabiles ad sibi procurandum ea quæ sunt ad vitam necessaria, et præcipuè circà acquisitionem conservationemque dominii.

Verùm hæc omnia in benè constitutâ republicâ satis non sunt; nam frequenter evenire potest ut, propter bella, pestem aliasque publicas calamitates, dominiorum tituli pereant, vel defuncti sint illi, qui conscii erant contractûs cujus ope dominium acquisitum erat; quapropter in his angustiis remedium extraordinarium in possessione inventum est, quæ, certis munita requisitis, ad acquirendum conservandumque dominium esset titulus indelebilis. Hoc est generale antidotum (quæ et usucapio et præscriptio appellatur) quod omnes nationes cultæ à jure romano (eo quod hoc in jure accuratè est ordinatum, circumstantiis hujusce imperii attentis) mutuârunt.

Olìm enim, apud Romanos, aliud erat usucapio, aliud verò præscriptio: atque ut à præscriptione exordium faciamus, sciendum est bifariàm hoc nomen fuisse usurpatum. Uno modo pro exceptione dilatoriâ, quæ actioni ab actore intentatæ opponitur; atque hoc in sensu dicitur reum accusatori præscribere, id est, accusationem exceptione elidere et removere. Altero modo denotat exceptionem peremptoriam, provenientem exindè quòd quis legitimè possederit rem aliquam, vel jure aliquo usus fuerit, vel alius ab usu rei abstinuerit, seu cessaverit tanto vel tanto tempore: atque significatio hæc obtinebat jure veteri, quo præscriptio nihil aliud erat, quàm actionis exceptio.

Jura autem usucapionis ab hac maximè differebant in rebus nempè, in tempore et in acquisitionis effectu. Primùm usucapio procedebat in rebus mobilibus omnibus; in immobilibus autem, tantùm in illis quæ erant italici soli: præscriptio verò, circa prædia provincialia imperium exercebat. Usucapio in rebus mobilibus, anno; in immobilibus, biennio terminabatur: præscriptio autem, decennio inter præsentes, et inter absentes vicennio. Illa utpotè ex lege XII tab. ortum ducens, dominium tribuebat quiritarium, ideòque, re amissâ, actionem in rem contra quemvis possessorem concedebat; hæc verò dominium bonita-

rium tantùm impertiebatur, quod adeò debile erat, ut nec jus nec actionem adversùs dominum verum, sed solùm jure prætorio exceptionem suppeditabat; contra extraneum verò, si fortè possessione cecidisset actualis possessor, utilem actionem, directa ipsi, utpotè quam prætor dare non posset negata.

Omnia hæc ad Justinianum usquè pervenerunt, qui servato discrimine mobilium et immobilium, exigensque in mobilibus triennium, cùm anteà annus sufficeret, sublatoque bonitario dominio unà cum rerum mancipi et nec mancipi differentiâ, hos duos acquirendi modos in unum conflavit ità, ut hodiè ambo eumdem producant effectum.

Prætereà observandum est, non omni præscriptioni usucapionem esse æquiparatam: nàm longissimi temporis præscriptio, jure codicis introducta, ex naturâ vocis mera est exceptio, quamquàm posteà in certis casibus etiàm ad agendum prodesse cœperit. Item præscriptio immemorialis, sicut etiàm præscriptiones reliquæ temporales valdè differunt et objecto, et tempore et possessionis qualitate ab usucapione cum præscriptione transformatâ sivè transfusâ; imò etiàm diversimodè inter se differunt.

Ad duo verò videntur genera præscriptiones referri posse: unum, quod consistit in acquisitione dominii, cujus generis est præscriptio, quæ usucapionis naturam induit, (atque hâc de causâ ità confusè et promiscuè eorum nomina usurpentur), omniaque ejus requisita attendit: præscriptio verò longissimi temporis, quæ cum lapsu temporis qualitatem quamdam possessionis respicit, non tamen habitâ ratione tituli, quæ præscriptionis species pro diversitate objecti modò triginta, modò quadraginta et modò extraordinariè centum annos requirit; et præscriptio immemorialis, quæ præcisè exigit, ut ejus initii memoria non extet.

Alterum genus, facultatem jus alienum elidendi, suppeditat, cujus modi est præscriptio longissimi temporis, quæ naturam præscriptionis retinens, solùm temporis lapsum, domino rem vel jus suum per tantum tempus negligente attendit, qualitate fidei aut possessionis non spectatâ.

His prælibatis ad usucapionis seu longi temporis præscriptionis definitionem deveniamus. Hæc, definitore Ulpiano, est *adeptio dominii per*

continuationem possessionis temporis lege definiti. Usucapiet itaquè omnis, qui dominium acquirere potest; et cùm usucapio esset civilis acquirendi modus, ad solos cives romanos spectabat; peregrini ergò usucapere non poterant, quià adversùs illos ex lege decemvirali æterna autoritas erat. Verùm postquàm civitatis jus omnibus in orbe romano viventibus fuit communicatum, et post differentiæ rerum mancipi et nec mancipi atque bonitarii dominii abolitionem, legis XII *tab.* dispositio tanquàm fumus per aëra disparuit.

Quinque ad usucapiendum lex desiderat requisita, scilicet ut res sit usucapionis capax, ut bona fides et justus titulus adsint, ut possessio sit *continua et non interrupta* et deniquè ut legitimum temporis spatium elapsum sit. Incipiamus primùm ab examine rerum capacium. Ordinariè usucapiuntur res omnes, in quibus et possessio et dominium cadere possunt. Hinc sequitur res incorporales, veluti servitutes, non esse usucapionis objectum. Quamvis enim antiquitùs contra stricti juris principia servitutum præscriptio admissa fuisset, lex Scribonia paulò pòst illam prohibuit; posteà verò, prætor illos, qui largo tempore servitutis usum nec vi, nec clàm, nec precariò possedissent sustinuit: et tandem Justinianus, omni scrupulositate sublatâ, illarum per longum tempus usucapionem rectâ viâ admisit.

Deindè aliæ sunt res, quæ usucapi nequeunt, idque provenit vel favore dominorum, vel odio possessorum. Propter dominorum favorem prohibitur usucapio rei immobilis ecclesiasticæ, necnon etiàm fundi dotalis, nisi antequàm dotalis fieret, usucapio cæpta fuerit. Pariter res pupillorum usucapi nequeunt ità ut nec longissimi temporis præscriptio intra hanc ætatem incipere possit, nec contra defunctum incæpta continuari, sed dormire, viresque suas recuperare post pubertatem, adeò ut tempora conjungantur : sed contra præscriptionem hoc modo finitam, habet ille in integrum restitutionem, quæ intra quadriennium à die scientiæ computandum peti debet. Similiter contra res minorum temporales præscriptiones non currunt: excipitur tamen præscriptio triennii, quo terminabatur instantia, nec adversùs hanc dabatur illis restitutio in integrum nisi, curator solvendo non esset. Currit etiàm contra minorem præscriptio decendii intra quod appellatio prosequi tenetur, contra hanc verò, ut in aliis nonnullis in integrum restituitur.

Currit quoque contra minorem præscriptio conventionalis, hâc addita distinctione, ut si ex defuncti contractu oriatur, restituatur; si autem ex proprio, hoc subsidio destituitur.

Porrò usucapi vetitæ sunt res patrimoniales principis, resque fisci sive mobiles sive immobiles : nihilominùs tamen destinguendum est inter res denuntiatas fisco et non denuntiatas. Si denuntiatæ non sunt, usucapio cum bonâ fide et justo titulo admittitur in rebus mobilibus triennio, et decennio in immobilibus; si verò sine titulo, vicennio. Denuntiatione autem factâ, si fiscus illas adhuc non occupavit, quadriennii lapsu excludetur. Deniquè si quis alienam rem ex fisco justâ de causâ acceperit statim securus est, et domino quadriennii *spatium* tantùm detur ad rei æstimationem à fisco consequendam. Neque usucapere licet res immobiles civitatum, gerunto-comiorum et aliorum locorum similium; attamen hæ res, sicuti etiàm ecclesiasticæ, fiscales ac patrimoniales principis quadraginta annorum spatio præscribi poterant. Usucapioni etiam resistunt bona adventitia filiorum-familiâs, in quibus parentes usumfructum habent; (quià contra non valentem agere, non currit præscriptio) sed hæc currere incipiet à tempore quo suæ potestatis fuerint facti, nisi impubes ætas eos adhuc adjuvet. Ejusdem generis sunt res testamento alienari prohibitæ, quarum alienatio à parentibus facta, liberis non præjudicat. Nec longum tempus adversùs milites in expeditione occupatos præscriptionem parit : eodemque privilegio gaudent absentes reipublicæ causâ, nec non etiàm illi qui sunt ab hostibus capti.

Odio possessorum prohibentur usucapi res præsidii, vel proconsuli, vel magistratui, contrà legem Juliam datæ, adeò ut nec in bonæ fidei emptore usucapio procedere possit. Item res furtivæ et immobiles vi possessæ, ad quarum classem referri debent, res marito per uxorem amotæ, res iis ablatæ in quarum potestate sunt subreptores et deniquè servus fugitivus, cùm suî ipsius furtum faciat.

Verumtamen observandum est, quod res vi possessæ; et contrà legem Juliam donatæ usucapionem effugiant, nisi purgatum fuerit vitium, id est, nisi hæres in primi possessoris, à quo abreptæ vel donatæ fuerant aut eorum heredum possessionem, quàm anteà habuerant, redierint; res verò furtivæ in domini sui potestatem reversæ

fuerint, ità ut dominus sciat, se rei tanquàm suæ possessionem, qualem anteà habuit, justè ac es modò, ut avelli non possit, recuperasse. Quod si ignoraverit rem ad se pervenisse, nondùm intelligitur vitium purgatum. Si pupillo res subrepta est, sufficit tutorem scire, nisi ipse eam sustulerit, rem in pupilli aut suam potestatem rediisse.

Postremò usucapionis terminos effugiunt ea, quæ sunt meræ facultatis, ea verò sunt duplicis generis : vel enim sunt simpliciter talia, vel relativè aut secundùm quid. Prioris generis sunt, e. g., in publico balneo se lavare, in theatro spectare, ubì velit quis molere triticum aliaque similia, et horum quidem quod à merâ ac liberâ cujusvis voluntate dependeant, eorumque usus ex libera naturali, vel gentium, vel universitatis jure sit commune exercitium, vel omissio alteri nullum jus tribuit nec etiam præjudicat. Atque hæc regulariter ità obtinent. Verùm si alter actum meræ facultatis exerciturus, altero prohibente, cùm patientiâ acquiescat, liberum illud arbitrium faciendi, quandò scilicet commodum aut libitum fuerit, restringitur, et prohibens hinc quasi possessionem juris adipiscit. Ità molere triticum est actus meræ facultatis, ideoque licet quis consueverit ad illud molendinum accedere, molendini dominus, ne per longissimum quidem tempus sibi jus quoddam adquirit, cujus vigore alibì molere volentem urgere possit, ut perpetuò in suo molendino ad molendum veniat. Nihilominùs si molendini dominus prohibuerit ad aliud molendinum accedere, et huic prohibitioni quamvìs semel factæ, obtemperaverit, tunc à tempore prohibitionis jus aliquod præscribitur, et quidem si prohibens in bonâ fide est constitutus, per longum; si autem in malâ fide, per tempus longissimum.

Actus meræ facultatis secundì generis sunt, quibus adhibitis aut omissis, vel jus, quod nunquàm habuimus, acquiritur, vel tempore legibus determinato, amittitur, sicut est e. g. hæreditatis petitio; vel jus jam tùm ex peculiari quodam jure, vel contractu singulariter competens, conservatur aut deperditur, veluti servitus, et actio debiti et alia similia. Circà hos actus pariter distinguere necesse est, aut igitur jus ità comparatum est, ut, licet illud non exerceamus, fortè quod non erat commodum, nihil exindè contrarii admittatur, quo

casu non est locus præscriptioni, nisi cùm nostro jure usuri prohibeamur ac conticescamus : et hinc si servitute urbanâ mihi competente non utar, eo quod non mihi erat opus aut commodum, jure meo non cado, sed si usurus prohibear, et acquiescam, datur præscriptioni locus. Contrà verò si ex eo quod jus illud non exerceam, contrarium admittatur, hoc est, si hoc casu, quo meo jure uti opus erat, eo non utor, præscriptio locum habebit; quapropter servitutibus rusticis mihi competentibus per longum tempus non utendo, eas remìsisse videbor. Hæc autem, de usucapionis seu præscriptionis objecto, dicta sufficiant.

Requiritur etiàm ad usucapionem justa et legitima possessio, sine quâ non currit usucapio. Constat autem justa possessio bonâ fide et justo titulo. Est igitur bona fides, credulitas seu opinio, quâ quis sibi persuadet, se rem ab eo accepisse, qui ejus dominium unà cùm liberâ de illâ disponendi facultate habebat, vel saltem cui demandata erat de eâ alienandâ potestas. Itaque satìs est si bonam fidem quis ab initio habeat, hoc est, rei traditionis tempore; nìsi quod in emptione-venditione, et contractû, et traditionis tempus inspicitur, quià validè rem alienam stipulor eâ spe, ut promissoris effecta mihi tradantur; quod in emptione locum facilè non habet, nam res statìm ac empta est, tradi regulariter debet, quare venditor locum ad illam sibi procurandam non habet.

Prætereà bona fides sit oportet et in eo qui cæpit usucapere et in ejus successore sive singulari sive universali. Universalis quidem (uti est heres, aut bonorum possessor, aut fideicommissarius) usucapiet, si accessione defuncti in bonâ fide constituti utatur; ast si in malâ fide fuerit defunctus, ne à se quidem inchoando usucapionem successor perficere poterit. Repræsentat enim hic personam et vitia defuncti, nec quisquàm valet sibi possessionis suæ causam mutare, nullo alio extrinsecùs accedente, ac proindè neque hæredis ignorantia purgat defuncti vitia : quòd secùs est in successore singulari. Is enim auctoris sui, in bonâ fide constituti, accessione uti; quod si fortè in malâ fide sit, usucapionem à se inchoare, ac longo temporis spatio usucapere potest : non enim transeunt in singularem successorem auctoris vitia, modò verus rei dominus jus suum ac rei alienatio-

nem factam non ignoraverit, nec præscriptionem interruperit hoc enim silentio rem sibi præscribi patitur decem annis, si præsens sit; vigenti, si absens. Quòd si non cognoverit jus suum verus dominus, quod habet in re, triginta annorum spatio elapso possessorem tutum pronunciat Imperator in Nov. 119.

Justæ ac legitimæ possessionis alterum requisitum est justus titulus, id est causa à legibus approbata, et ad dominium transferendum, si res à vero domino tradatur, habilis. Cujus ordinis est stipulatio, permutatio, donatio, emptio, dos, legatum aliique ejusdem naturæ. Hinc non usucapit commodatarius, depositarius, colonus et alii similes. Sit autem oportet titulus verus, non falsus; ità ut siquis putet se emisse, cùm non emerit, vel sibi donatum cùm non ità sit, usucapio non procedet. Non nunquàm tamen titulus putativus sufficit si ex justa et probabili causâ error intervenerit, veluti si quis rem possideat, quam filio aut servo suo emere jusserit, hique illam non emerint, et patri vel domino se emisse falso persuaserint : uno verbo, errorem facti alieni dissimulant legislatores, minimè verò errorem facti proprii.

Deindè notandum, quod sicut verus titulus est necessarius in usucapione rerum corporalium; ità tali titulo opus non erit in incorporalium præscriptione, sed ut plurimi existimant titulo præsumpto præscribi poterit. Ex patientiâ namque ejus, cujus est res, in quâ jus quoddam est præscribendum, altero nec vi, nec clàm, nec precario jure per longum tempus utente, exoritur præsumpta scientia, et ex hac præsumptus titulus, seu præsumpta concessio ejus, quod petitur. Hæc de juribus affirmativis. In negativis autem, hoc est, in quibus quis aliquid omittere cogitur quod aliàs ex naturali libertate facere posset, v. g., ne fenestram in suo pariete aperiat, aut ne eruat lapides ex hoc fundo: in his enim casibus quasi possessio consistit in interdictione bonâ fide ab eo factâ, qui suo jure uti se opinatur : titulus verò consistit in obsequiosâ intermissione, ut si quis factâ prohibitione, per longum tempus intermittat, quod aliàs secundùm naturalem libertatem ipsi facere competebat.

Deniquè ad usucapionem seu præscriptionem requiritur possessionis per longum tempus continuatio, quod tempus ex legis definitione pro varietate rerum et circumstantiarum qualitate variare solet. Continua-

tur verò possessio non tantùm in unâ eademque personâ, sed et in ejus successori sive universali, sive singulari, quandò possessio ad eum legitimè est translata, et successori quidem universali, qui defuncti personam repræsentat, cùmque eo pro unâ personâ habetur, possessio illa ad usucapionem proficit. Imò tempus illud vacuum antè aditam hæreditatem in continuationem possessionis, quod ad usucapionem illi computare licet; quamquàm aliàs in hæredem non continuetur possessio, nisi et ipse eam apprehendat.

Tempus illud lege definitum est, quoad res mobiles etiàm ecclesiasticas, triennium: quoad immobiles (quod nomen etiam complectitur jura et actiones ad immobilia, item census, reditus, jus patronatûs, et servitutes sive reales sive personales) inter præsentes decennium, et vicennium inter absentes.

Excludit itaquè usucapio seu longi temporis præscriptio actionem realem et dominii petitionem; præscriptio verò longissimi temporis extinguit actionem personalem; diversitatis ratio consistit in eo quod, ex realibus usus ille, qui est circà res, sit continuus, ut ex favore possessoris actio citiùs evanescat: in personalibus verò nullus sit usus rei corporalis, qui obligationem perimere possit, ut proindè ex negligentiâ non petentis tardiùs actio extinguatur.

Actioni hypothecariæ variè præscribitur, pro præscribentium varietate: quià si extraneus possessor, id est, qui debitor non est, longo tempore ex justo titulo et bonâ fide rem hypothecatam possederit, tutus erit adversùs creditorem pignus persequentem decennio inter præsentes, et inter absentes vicennio: sed tamen creditori actio personalis contrà debitorem salva adhuc manet. Si autem extraneus ille possessor in mala fide fuerit, trigintâ annis expelletur creditor. Si tandem à debitore ejusve hæredibus res hypothecaria possideatur; creditor jus hypothecæ quadraginta annis elapsis amittit: eccè casus in quo citiùs perit actio personalis, quæ est principalis quam hypothecaria, quæ est accessoria. Nihilominùs casu quo posterior creditor hypothecam teneat, distinguendum est: aut enim vivit debitor communis, et tunc quadraginta anni desiderantur ad expellendum creditorem anteriora jura prætendentem: aut mortus est debitor, et si possessor creditor inchoat præscriptionem à debitoris morte, triginta anni sufficiunt;

si verò conjungere velit suæ possessioni, quam post mortem habuit, tempus illud, quo vivente debitore, vel ipse creditor, vel etiam debitor communis detinuit, quadraginta annorum exceptione se tuebitur.

Quod attinet ad probationem continuatæ possessionis, probatur ea vel per effectum, ut siquis probet, se quovis anno per decem, viginti vel triginta annos, prout præscriptionis natura desiderat, se, e. g., collegisse fructus, aut litigiosam possessisse domum, hoc etiàm in possessionis servitutum probatione obtinere debet. Alii etiàm ad probandum sunt actus possessorii; veluti si quis probet agrum quotannis seminasse, *alteri* locasse, aliaque similia fecisse; vel etiàm probatur continuatio, si extra metas temporis, à lege definiti, principium scilicet et finis, probatæ fuerint, probatis enim extremis rem possessam temporibus, præsumitur etiàm intermedio tempore possessam. Postremò notandum, quòd continuum et impletum tempus, quoad præscriptionem, non computari à momento ad momentum, sed sufficere, si quis ultimum diem attigerit, ac minimo momento novissimi diei rem possederit; quod secùs est in minore, qui ut pro majore habeatur, tempus de momento ad momentum computari debet.

Hactenùs de usucapione et longi temporis præscriptione actum est: verùm cùm hæc cesset vel propter naturam actionis, vel nonnunquàm propter rei qualitatem; reliquarum præscriptionum hùc facientium naturam breviter inspiciemus.

Primùm sese nobis offert longissimi temporis præscriptio, quam duplicem esse suprà diximus. Harum una est temporalis, quæ non acquisitionem quamdam juris et actionis, sed tantùm propter lapsum temporis ac alterius negligentiam exceptionem possessori tribuit, quâ quis actionem contra se institutam elidat. Altera quæ ad agendum proficit. Utraque objicitur vel actionibus in personam vel in rem, præscriptionis longi temporis laqueos effugientibus, ac verò præscriptionis specie extrà triginta vel quadraginta annos terminandis.

Etenim actiones personales omnes triginta annorum spatium præscribuntur, aliquibus tantùm exceptis, quæ breviore terminantur spatio; velutì actio personalis de usufructu, quæ decem vel viginti annis expirat, actio redhibitoria, quæ sex mensibus, et æstimatoria, quæ

anno tollitur, actio de dolo, quæ quadriennio, et de inofficioso, quæ quingennio in nihilum abit.

Actiones in rem tantùm, præscriptione longi temporis repelluntur, si possessor bonæ fidei fuerit : si verò in malâ fide sit, longissimi temporis præscriptione repelletur ; imò nonnunquàm hoc eodem spatio, quamvìs in bonâ fide constitutus fuerit possessor, opus erit; nimirùm si illius auctor malæ fidei fuerit, et rei dominus alienationem ignoraverit. A regulâ generali etiam excipitur petitio hæreditatis, quæ etsi in rem sit, propter præstationes personales quas continet, mixtam causam habere videtur, ideòque triginta annis expirat, cui etiàm sese per omnia conformant familiæ erciscundæ, communi dividundo et finium regundorum actiones.

Si igitur nec triginta annis tolli possunt actiones, quadraginta annis finem capiunt, sive de jure privato, sive de publico agatur, veluti vendicatio in servitutem, vendicatio fiscalis, quæ tamen præscriptio non facit, ut quis in futurum à canone solvendo sit immunis, nequè à tributis et publicis collationibus liberat. Actiones sive reales sive personales aliàs triginta annis extingui solitæ, si in judicium deductæ ac silentio traditæ antequàm judex definitivam ferret sententiam, propter contestationem ad quadraginta annos extenduntur.

Annorum quadraginta spatio ad præscriptionem opus est in rebus fiscalibus, et imperatorum patrimonialibus : quod attinet ad res ecclesiarum immobiles, centum annis hæ præscribebantur.

Verùm Justinianus qui unâ manu hoc illis porrexit privilegium, aliâ adimere sine distinctione non dubitavit. Sed tamen, hoc non obstante, interpretes authenticâ, *Quas actiones*, C. T. de Sacr. Eccl. suffulti asserunt Romanam ecclesiam centum annorum præscriptione gaudere : quod nonnulli admittere nolunt, affirmantes falsum ab Irnerio hoc in parte admissum fuisse, cum ex Nov. 131 undè dicta authentica desumpta est, nihil de ecclesiâ Romanâ particulari dicatur. Nihilominùs quamvìs opinio hæc legis auctoritatem pro se habeat; negari nequit, quòd post authenticarum confectionem, semper pro ecclesiâ Romanâ judicatum juxtà authenticæ sententiam; ideòque hoc fortè de causâ Schneidewinius atque Heineccius, viri sapientes (quamvìs de protestantium grege et qui sardonicam salem multotiès contrà Roma-

nos Pontifices magnâ abundantià profuderint) non ausi fuerunt vocem contra Irnerium elevare.

Omnium deniquè præscriptionum efficacissima est immemorialis, seu cujus initii memoria non extat, locumque habet in iis quibus superiores præscriptiones deficiunt, nimirùm in regalibus, hoc est, in adquirendo imperio, jurisdictione, immunitate à tributis et vectigalibus, eorumque impositione, et jure monetæ cudendæ aliisque ejusdem furfuris. In hac ergò præscriptionis specie tantùm attenditur rem vel jus esse neglectum tanto tempore, cujus non extat memoria, non spectato titulo, reive (si modo fuerit commercialis) fideique qualitate.

Hucusquè de præscriptionum speciebus, eorumque requisitis, quibus si fuerint instructæ juris acquisitionem aut saltem exceptionem optimè producunt. Nunc ultimo loco addendum, quæ impediant eorum ortum seu nativitatem, quæ natarum sistunt cursum et progressum, quæque deniquè ea planè resolvunt.

Ad primum genus spectat, e. g., ætas pupillaris; secundi generis, sunt calamitates publicæ veluti pestis et bellum. Tertio generi referri possunt restitutio in integrum, atque interruptio quæ duobus modis accidit.

Principio naturaliter præscriptio interrumpitur, cùm quis de possessione vi dejicitur, vel res alicui eripitur, quod etiàm spectare videtur, si quis ab usu rerum incorporalium arcetur; vel quandò quis ipse sponte suâ rem possidere desinit: atque hæc interruptio facti est, et in veritate consistit, proprièque dicitur *usurpatio*.

Hinc est, quod ei, qui ità possessionem amittit, eamque posteà recuperat prior possessio, cum posteriori conjuncta, ad usucapiendum minimè prosit, quià possessio, quæ fundamentum est præscriptionis, interrupta invenitur et verè discontinuata.

Civiliter interrumpitur usucapio, cùm dominus controversiam possessori moverit, litemque super possessione fuerit contestatus; quæ interruptio magis est juris, et fictione potiùs quàm veritate sustinetur: nam etiamsi factum spectemus, possessio adhùc integra est; si autem jus inspiciamus, ratione effectûs possessio claudicat. Et hæc civilis interruptio olìm usucapionem propriè dictam non interrupit: quià inter

moras judicii usucapione impletâ, si possessor absolutus fuisset, verè rei dominus effectus erat. Si enim condemnatus fuisset, usucapio victo non proderat, sed rem restituere cogebatur, perindè ac si non usucepisset : quod quidem non ob interruptionem eveniebat, sed præcisè propter judicis sententiam quæ validam usucapionem rescindebat.

Itaquè jure antiquo, propriè loquendo, usucapio per solam judicis sententiam destruebatur, quod reverâ jure adhuc novo locum habet. Nihilominùs tamen hoc jure etiàm per in jus vocationem, nec non et per aliam extrajudicialem denunciationem coràm testibus factam interrumpitur usucapio; sed possessore absoluto, in nihilum reducitur interruptio.

Videamus postremò quid juris obtinuerit circa præscriptionem longi temporis quoad illius interruptionem. Hujus præscriptionis cursus absolutè præscindebatur civili interruptione, ità ut quamvìs absolutus fuisset possessor, teneretur de novo præscriptionem (si præscribere vellet) inchoare, quod jure novo abolitum est, et præscriptio hæc cum usucapione pari hodiè passu ambulat. Naturalis autem interruptio et usucapionis (uti dictum est) et præscriptionis cursum detinebat, sicut et nunc, quià nihil hac in parte nec jure novo, neque novissimo mutatum.

Cum deniquè longissimi temporis præscriptio incognita antiquitùs fuerit, et jure tantùm novo inventa sit; jus hoc disponit, ut sola citatione interrumpatur, multò ergò magìs per litis contestationem, atque iterùm à fortiori per judicis interrumpitur sententiam.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

CODE CIVIL.

Théorie des rapports.

Le rapport est l'acte par lequel les héritiers, avantagés par le défunt, remettent à la masse de la succession, ce qu'ils ont reçu pour être compris dans le partage, comme s'ils n'en avaient jamais été saisis.

Le père de famille est présumé avoir une affection égale pour chacun de ses descendans; par conséquent, point de préférence entr'eux si elle n'est indiquée. — La faveur de l'égalité entre les appelés, et la présomption que les avantages fait à un successible ne sont qu'un avancement de ce qui pourrait lui revenir un jour, justifient la loi des rapports.

L'origine du rapport se trouve dans la législation romaine, il n'était pas connu dès les premiers temps; la raison en est qu'il ne pouvait se présenter aucun cas où il y eût matière à rapporter, puisque la loi des XII tables n'appelait à la succession de l'ascendant que les héritiers siens, auxquels le père n'avait pu faire aucune libéralité. Plus tard, la législation prétorienne apporta de sages tempéraments aux principes rigoureux du droit primitif en permettant aux enfants émancipés de venir prendre part à la succession de l'ascendant avec les héritiers siens. L'émancipé, depuis qu'il avait été dégagé des liens de la puissance paternelle avait pu acquérir des biens; d'un autre côté, il était resté étranger aux acquisitions que les héritiers siens avaient faites

pour l'ascendant ; l'équité voulait donc que l'émancipé, en venant à la succession avec ceux qui n'étaient jamais sortis de la famille, leur rapportât ce qu'il avait acquis depuis son émancipation. Ce rapport, comme on le voit, n'avait pour but qne de désintéresser les héritiers siens. Sous l'influence de ce principe, il n'avait lieu ni entre les héritiers siens ni entre les émancipés ; il n'était établi que pour le cas de concours des uns et des autres.

Le rapport s'étendit successivement à d'autres cas à mesure qu'il s'opéra de réformes dans la législation : il n'était d'abord exigé que dans les successions *ab intestat*, ou du moins, il devait être expressément ordonné pour les successions testamentaires.

L'empereur Justinien ordonna qu'il aurait lieu entre les héritiers institués comme entre les héritiers légitimes, et que pour en dispenser, il faudrait une déclaration expresse de la part du testateur. Tel fut, sur ce point, le dernier état de la législation romaine qui était suivie dans les pays de droit écrit.

Dans les pays coutumiers, le rapport était de droit commun ; néanmoins plusieurs coutumes ne l'admettaient qu'avec certaines modifications, d'autres le rejettaient indéfiniment. Nous n'avons pas à nous en occuper ; nous nous bornerons à expliquer les principes renfermés dans le Code civil.

La doctrine sur cette matière se trouve substantiellement dans l'art. 843, qui se développe dans les questions suivantes : par qui est dû le rapport, de quoi est-il dû, quelles sont les conséquences qui en dérivent, à qui est-il dû et comment doit-il être fait ? Nous allons traiter séparément chacune de ces questions dont nous faisons autant de paragraphes.

§ Ier.

Par qui est dû le rapport ?

La loi Romaine ne soumettait au rapport que les héritiers en ligne directe descendante, et les mêmes principes régissaient en France les pays de droit écrit. Dans les pays coutumiers, au contraire, quelques coutumes exigeaient le rapport sans distinguer les héritiers en ligne

directe de ceux de la ligne collatérale. Nous trouvons entre-autres celle de Bretagne, dont l'art. 593 était ainsi conçu : « Le cohéritier qui prétend part en succession, quelle qu'elle soit, directe ou collatérale, est tenu de rapporter le meuble ou héritage qu'il aurait pris, ou eu pour avancement de droits successifs, pour être employé au partage avec les autres biens de la succession. »

Le Code civil ne distingue pas non plus les héritiers en ligne directe de ceux de la ligne collatérale. L'art. 843 dit, en effet : « Tout héritier même bénéficiaire venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt. » Cet article adopte donc les dispositions de la coutume que nous venons de citer, mais il fait exception pour les dons faits expressément par préciput et hors part ou avec dispense de rapport ; par là, il permet à une personne de cumuler la qualité de donataire et celle d'héritier, et déroge ainsi aux coutumes qui défendaient ce cumul. Celle de Bourbourg disait : *Personne ne peut faire enfant de prédilection ; c'est-à-dire faire avoir à l'un des héritiers plus qu'à l'autre, par donation, testament ou autrement, ce qui est entendu aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe.*

Cela posé, nous dirons : Est tenu du rapport tout héritier donataire venant à la succession comme héritier : peu importe qu'il accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, qu'il y vienne de son chef ou par représentation. Il suffit qu'on remonte dans une ligne pour être tenu de rapporter tout ce qui a été donné dans cette ligne ou qu'on a reçu personnellement.

Peu importe encore qu'il fût héritier présomptif à l'époque où la donation a été faite ou qu'il ne le soit devenu que depuis ; c'est en effet ce que décide formellement l'art. 846 dont la disposition est, dit-on, fondée sur ce que le donateur n'aurait peut-être pas fait la libéralité, s'il avait eu la certitude que le donataire profiterait, à un autre titre, d'une partie de ses biens. Il serait peut-être plus juste de dire que l'art. 846, contraire à la volonté du disposant qui, de cela même, qu'il gratifie un non successible, ne peut vouloir le soumettre au rapport, a été copié dans le droit coutumier où les deux qualités de donataire et d'héritier ne pouvaient être cumulées.

Pour être tenu du rapport, il faut qu'on ait été réellement donataire, et il ne suffirait pas qu'on eût profité de la donation d'une manière indirecte : ainsi le père n'est pas tenu de rapporter ce qui a été donné à son fils, le fils ce qui a été donné à son père, pourvu que le fils vienne de son chef à la succession du donateur, l'époux ce qui a été donné à son conjoint, bien que toutes ces personnes puissent être considérées comme interposées. La raison de différence des art. 847, 48, et 49, que nous venons de résumer avec les principes du droit coutumier, est facile à saisir. Si la plûpart des coutumes exigeaient le rapport dans ces divers cas, c'est parce qu'un héritier ne pouvait, comme nous l'avons vu, être avantagé de la quotité disponible. Dans ce système, on devait regarder les avantages dont il s'agit comme un moyen d'éluder les prohibitions de la loi; mais sous le Code civil, qui permet de donner la quotité disponible à un héritier, il n'y a point de fraude à présumer. De cela même, que la loi autorisait le disposant à avantager directement un successible, elle devait lui permettre de le faire indirectement; c'est ainsi que l'art. 849 dit que les dons dont il parle sont réputés faits avec dispense du rapport.

Le don fait à un successible doit être par lui rapporté, lors même qu'il n'en aurait pas profité; ainsi le don d'une somme d'argent dont a été gratifiée une femme mariée sous le régime de la communauté, doit être rapporté par elle, lors même qu'elle aurait renoncé à la communauté.

Le rapport n'étant dû que par l'héritier, et les enfants naturels n'étant pas héritiers, il résulte de l'art. 843 qu'ils ne sont pas tenus de rapporter; mais comme ils ne peuvent rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 757 et 758, et que ce serait contrevenir à cette prohibition que de leur permettre de retenir ce qu'ils ont reçu du vivant de leurs père et mère, et d'exiger en même temps la portion des biens qui leur est départie par les articles susmentionnés, l'art. 760 dit qu'ils doivent imputer ce qu'ils ont reçu sur ce qu'ils auraient le droit de prétendre dans la succession du donateur : ainsi, si l'enfant naturel n'est pas tenu du rapport en nature, du moins doit-il rapporter fictivement la valeur de l'objet donné.

M. Chabot prétend que la valeur des choses reçues par l'enfant ne doit pas être comprise fictivement dans la masse de la succession pour fixer la part de cet enfant ; nous croyons que c'est là une erreur échappée à la plume de ce grand jurisconsulte. L'art. 757 dit en effet que cet enfant aura une quote part de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime ; or, d'après l'art. 922, la part de l'enfant légitime se calcule en réunissant aux biens extants, au moins fictivement, la valeur de ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs ; il doit donc en être de même pour déterminer ce qui revient à l'enfant naturel.

De l'art. 843, il faut induire que le renonçant ne doit pas le rapport de ce qu'il a reçu puisqu'il ne vient pas à la succession. Néanmoins si la libéralité dont il a été gratifié est excessive, il y aurait lieu à réduction conformément à l'art. 924. De ces deux articles, il semble résulter que le renonçant peut retenir, et la part qu'il aurait eue comme héritier s'il n'eût pas renoncé, et la quotité disponible dont il ne doit rapporter que l'excédant. C'est pour concilier le chapitre des rapports avec celui de la quotité disponible que paraît avoir été dicté l'art. 845, ainsi conçu : *L'héritier qui renonce à la succession peut retenir le don qui lui a été fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible.* Mais telle n'est pas l'interprétation qu'on a toujours donnée à la disposition finale de cet article.

Pendant fort long-temps on a décidé que le renonçant ne pouvait retenir que la quotité disponible, parce que, disait-on, les enfants n'ont droit à une réserve légale, qu'autant qu'ils se portent héritiers ; le renonçant devenant étranger à la succession, n'a donc pas de réserve, lors même qu'il aurait renoncé pour s'en tenir à son don ; il ne peut retenir que ce qui pouvait être donné à un étranger.

Ces raisons ne sont pas fondées, car, si en règle générale, c'est en qualité d'héritier que l'enfant réclame sa réserve, souvent il peut la demander sans se porter héritier et en sa seule qualité d'enfant (913) ; cela résulte de l'art. 921 qui décide que le créancier ne peut profiter de la réduction des donations ; et en effet, si l'enfant ne pouvait réclamer sa réserve sur les objets donnés qu'en se portant héritier, il s'ensuivrait qu'il devrait payer les créanciers de la

succession, lesquels alors contre le vœu de la loi, profiteraient de la réduction.

Si l'on prétendait que pour réclamer la réserve, l'enfant est tenu de se porter héritier bénéficaire, on peut répondre d'abord que rien ne l'oblige à prendre cette qualité. D'ailleurs s'il ne pouvait réclamer la réserve sur les biens donnés qu'en acceptant sous bénéfice d'inventaire, comme il est tenu de faire compte aux créanciers de tout ce qu'il reçoit à titre d'héritier, il s'ensuivrait encore que les créanciers profiteraient, contrairement à l'art. 921, de la réduction des donations. Il n'est donc pas vrai de dire que l'enfant n'a droit à une réserve qu'en sa qualité d'héritier.

Le cohéritier qui ne renonce que pour conserver le don qu'il a reçu, ne fait pour ainsi dire qu'une renonciation conditionnelle; il ne s'exclut des biens libres de la succession que parce qu'il détient déjà ceux auxquels il pourrait prétendre. Loin de vouloir renoncer à sa réserve, il cherche au contraire à s'en assurer la possession, en se refusant à la rapporter, comme il devrait le faire en acceptant la succession.

Si ces principes sont justes, il faut déclarer que le renonçant peut retenir sa réserve, et de plus la quotité disponible. Qu'on ne nous oppose donc plus les derniers mots de l'art. 845 : pour faire tomber l'objection qu'on y puise, il suffirait d'ailleurs de faire observer avec M. Mestadier que la loi ne dit pas que : « Le renonçant » ne peut retenir le don *que* jusqu'à concurrence de la quotité » disponible, mais seulement qu'il peut retenir le don jusqu'à con- » currence de cette quotité : par conséquent le législateur n'a pas voulu » dire autre chose, si non que, si cela était nécessaire, l'enfant » pourrait, outre sa part à la réserve dont la disposition anticipée » fut toujours permise, retenir aussi la portion disponible. »

D'ailleurs, ne peut-on pas dire, avec M. Proudhon, que la donation faite à l'enfant ne renferme pas deux quotités, la réserve et la quotité disponible, qu'elle est une dans son objet, savoir : la quotité disponible, laquelle, par rapport à l'enfant, embrasse tout le patrimoine du père, moins la réserve des autres enfants. Ainsi, en appliquant même à la lettre, la disposition finale de l'article 845, on peut soutenir encore

que le renonçant peut retenir, et la réserve à laquelle il avait droit en qualité d'enfant, et la quotité disponible.

On peut ajouter que lorsqu'une donation est faite en avancement d'hoirie, c'est une preuve que le donateur a voulu payer d'avance, à son enfant, la portion des biens que la loi lui destinait. Il n'y a pas une véritable libéralité, mais bien un paiement anticipé d'une dette légale; et ce n'est qu'autant que les biens donnés dépassent la valeur de cette dette, que l'excédant est censé porter sur la quotité disponible.

Lorsque la donation a été faite, il s'est formé un contrat qui doit lier le donataire aussi bien que le donateur; or, par cela même que celui-ci donne, en avancement d'hoirie ou qu'il ne déclare pas donner par préciput et hors part, il exprime suffisamment qu'il n'entend donner que sur la part successive de cet enfant. Ce dernier est donc averti que le don qu'il reçoit doit être prélevé sur la réserve; il ne peut, de son autorité privée, changer la nature de son titre, violer la loi du contrat et transformer, par une renonciation qu'il lui plaira de faire, le don de la réserve en don de la quotité disponible de laquelle le père n'a entendu nullement disposer. D'après cela, si le donataire renonce, il peut conserver la libéralité qui lui a été faite, à concurrence de sa réserve qu'on a voulu lui payer d'abord, l'excédant devant porter sur la quotité disponible. Peut-il retenir cet excédant dans touts les cas? Il faut faire une distinction; ou le père de famille a disposé de la quotité disponible en faveur d'une autre personne, ou il ne l'a pas fait. Dans cette dernière hypothèse, le renonçant retiendra l'excédant jusqu'à concurrence de la quotité disponible; et cela, par une fiction qui est en harmonie avec le principe de l'irrévocabilité des donations. En faisant cette donation, le père a dû prévoir le cas où l'enfant renoncerait à la succession; or, dès qu'il ne l'a pas, pour ce cas, restreint à sa réserve, en disposant de la quotité disponible en faveur d'une autre personne, il est censé lui avoir permis de retenir le surplus sur cette quotité.

Si plusieurs donataires renonçaient à la succession parce que chacun d'eux aurait reçu plus que sa réserve, il y aurait lieu à réduction dans le cas où la réserve des acceptants se trouverait ébrèchée. On commen-

cerait par réduire les dernières libéralités et on remonterait successivement jusqu'aux plus anciennes si cela était nécessaire.

Si le père a disposé de la quotité disponible en faveur d'un autre enfant ou d'un étranger, le renonçant peut-il rien retenir au-delà de sa réserve? Touts les principes résistent à admettre l'affirmative. Cette retenue serait inconciliable avec la faculté accordée à tout père de famille de disposer d'une partie de ses biens. S'il en était ainsi, ce serait aller contre l'intention du donateur qui, en faisant le don en avancement d'hoirie, c'est-à-dire à charge de rapport, n'a entendu nullement anéantir la donation par préciput qu'il peut avoir faite, ni se priver de la faculté de disposer de la quotité disponible s'il n'en a disposé antérieurement. Si une telle interprétation était admise, il pourrait arriver que tous les enfants dotés, qui ont reçu un excédant sur leur réserve, se concerteraient pour renoncer, à fin de priver ainsi de la quotité disponible la personne que le père a voulu avantager.

Une telle doctrine détruirait tout le système de la loi, annihilerait la puissance paternelle, si utile dans l'intérêt des mœurs, et aurait pour résultat de tarir la source des dons en avancement d'hoirie par la crainte que pourrait concevoir le père, en faisant une semblable libéralité, de perdre par la suite le droit de disposer d'aucune partie de ses biens et de récompenser ainsi l'enfant qui est le plus digne de son affection.

Si, donc, l'on ne veut rendre purement illusoire la faculté de disposer consacrée par l'art. 913 et 915, si l'on veut laisser quelque force à la puissance paternelle, il faut décider qu'avant comme après le don en avancement d'hoirie, le père est toujours le maître de disposer de la quotité disponible, en faveur de qui il voudra. Dans ce cas, le renonçant ne peut retenir que la réserve et doit rapporter à la succession l'excédant, attendu qu'il ne l'avait qu'en vertu de la présomption que le père voulait l'en gratifier, présomption qui se trouve détruite par la manifestation contraire de la volonté du père.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Le rapport ayant pour but de rétablir l'égalité entre les héritiers, ne se fait qu'à la succession du donateur. Point de difficulté s'il n'y a qu'un donateur unique; mais il peut s'en élever, si la libéralité

émane de plusieurs personnes. Si le père et la mère ont doté conjointement leur enfant commun, celui-ci doit rapporter à la succession de chacun d'eux ce qu'il en a reçu. Tout se réduit donc à déterminer cette part. Pour y parvenir, il faut entrer dans quelques distinctions prévues par les art. 1438 et 39, 1544 et 45, au titre du contrat de mariage.

Si en dotant leur enfant, les père et mère ont exprimé la portion pour laquelle chacun entendait contribuer à la dot, il ne peut y avoir de difficulté. Si cette part n'a pas été déterminée, comme ils étaient tenus chacun pour la moitié de la dot, sous quelque régime qu'ils fussent mariés (1438-1544), le donataire devra en rapporter la moitié à chaque succession, alors même qu'un des époux aurait payé toute la dot.

Si la constitution de la dot a été faite par le père seul, comme elle n'engage pas la mère, lors même qu'il a déclaré constituer la dot pour droits paternels et maternels, et que son épouse a été présente au contrat, le rapport devra se faire à la succession du père. Néanmoins, si les époux étaient communs en biens, comme la mère était, en cas d'acceptation de la communauté, obligée de payer la moitié de la dot, c'est à sa succession que cette moitié doit être rapportée, à moins que son conjoint n'eût expressément déclaré qu'il se chargeait de toute la dot. Réciproquement, si la dot a été promise par la femme seule, même avec l'autorisation du mari, comme une telle constitution n'engage pas ce dernier, à moins qu'il n'y ait entre eux communauté de biens, la dot devra être en entier rapportée à la succession de la femme.

Lorsque le survivant des époux a constitué une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prenant d'abord sur les droits des futurs époux dans les biens du conjoint prédécédé et le surplus seulement sur les biens du constituant, ce n'est que cet excédant qui doit être rapporté à la succession de ce dernier.

§ II. — *Quelles sont les libéralités assujetties au rapport?*

Tout ce qui a été donné directement ou indirectement entre-vifs ou à cause de mort à l'un des héritiers, est soumis au rapport, à moins

qu'une dispense expresse ne soit consignée dans le titre de la libéralité (843).

Il ne faut pas conclure néanmoins que les derniers mots de l'art. 843 soient sacramentels, ni que la dispense de rapport doive être formellement exprimée; il suffit que l'intention de dispenser du rapport soit manifeste; elle peut s'induire des termes de l'acte et des circonstances laissées à l'appréciation des tribunaux. Ainsi, on a décidé que le legs fait par le donateur à ses petits enfants pour le réunir à la part qu'ils étaient appelés à recueillir, était fait par préciput. De même, si après avoir fait un legs particulier, le testateur institue le légataire avec les héritiers pour égale part, point de doute que le legs ne soit encore par préciput. Il suffit, dans touts les cas, que l'intention du disposant ne soit pas équivoque.

Pour ce qui concerne les libéralités directes, il ne peut se présenter aucune difficulté, à moins qu'on ne prétende que la disposition qui paraît renfermer un don, n'est, au fond, qu'une disposition à titre intéressé; ainsi, si on a donné un objet moyennant une rente viagère, et que les annuités payées en dépassent la valeur, point de rapport. Il en serait de même d'une libéralité rénumératoire, alors que le donataire avait action pour agir contre le donateur. Dans touts ces cas, et autres semblables, il suffit donc de bien déterminer le véritable caractère de la disposition, et il n'y aura lieu à rapport, que tout autant qu'il y aura eu libéralité. D'après cela, celui à qui a été fait un don sous certaines charges, ne devra rapporter l'objet ou la somme dont il a été gratifié, que déduction faite des charges qui lui ont été imposées.

Parlons des libéralités indirectes : Tout se réduit ici à bien préciser le véritable sens du mot *indirectement* de l'art. 843. En général on dit qu'il y a donation indirecte, lorsque le donateur emploie une voie détournée pour faire parvenir ce qu'il désire donner à la personne qu'il veut avantager. Plusieurs moyens lui sont ouverts pour atteindre ce résultat; tantôt il emploie l'interposition de personnes, tantôt il déguise la libéralité sous la forme d'un contrat à titre intéressé, quelquefois il fait un don manuel ou la remise d'une dette, ou bien encore, il renonce à un avantage commun pour en faire profiter son successible.

Est-ce de ces sortes de libéralités que s'occupe l'art. 843 ? C'est ce que nous allons examiner en les passant successivement en revue.

Les art. 847, 48 et 49, s'occupent du cas où la donation est faite à des personnes qui tiennent de près à l'héritier. Ce sont : le père, le fils ou le conjoint, personnes, d'après la deuxième partie de l'art. 911, réputées interposées. Néanmoins, loin de déclarer la donation nulle, comme le fait l'art. 911 lorsqu'il s'agit de gratifier un incapable, le législateur ici dispense le successible avantagé indirectement de rapporter. Que conclure de là, si ce n'est que la loi présume l'interposition, comme cela résulte des articles sus-mentionnés, et n'exige pourtant pas le rapport.

Voici la raison des art. 847, 48 et 49 : Une libéralité doit être dispensée du rapport, non-seulement lorsque le donateur l'en a dispensée d'une manière expresse, mais encore lorsqu'il a cherché à la faire par une voie détournée.

Mais, dit-on, les art. 847, 48 et 49, ne font que consacrer des exceptions au principe formel exprimé par l'art. 843. On invoque l'argument : *Qui de uno dicit, de altero negat.*

Je répondrai avec un auteur recommandable, « que cette prétendue » maxime n'est pas toujours exacte et concluante en matière d'interpré- » tation de loi ; que si les termes d'une disposition législative ne la res- » treignent pas formellement au cas qu'elle a prévu, si pour ce cas ils ne » prononcent pas une exception expresse, on peut, et l'on doit même » appliquer la disposition à d'autres cas de même nature, lorsque les » mêmes motifs s'y appliquent évidemment. »

Loin d'envisager les articles énoncés comme des exceptions, je les regarde comme une règle générale applicable à touts les cas d'interposition, parce qu'il y a même raison de décider, c'est-à-dire, nécessité peut-être pour le disposant de recourir à cette voie détournée, afin de maintenir, sa vie durant, entre touts les membres de sa famille, la paix et l'union qui eussent peut-être disparu dès le jour où il eût voulu gratifier ouvertement l'un d'eux.

Si donc, le donateur a employé une tierce personne pour gratifier l'un de ses héritiers, celui-ci pourra dire : Par cela même que l'auteur de la succession a pris cette tournure, il a voulu me dispenser

du rapport, et j'ai le droit d'imputer l'objet donné sur la quotité disponible.

Occupons-nous des donations déguisées sous la forme d'un contrat, à titre intéressé. Deux opinions se sont formées sur cette question; ceux qui soutiennent qu'il y a lieu de rapporter se fondent sur l'art. 843; ils disent que cet article, loin de distinguer entre les diverses espèces de donations, comprend, dans sa disposition, celles qui ont été faites directement aussi bien que les autres, que la loi ne dispense du rapport que lorsque le disposant l'a déclaré expressément. Ils ajoutent que l'art. 919 ouvre au donateur le moyen d'assurer toute sa force à la donation déguisée, en l'autorisant à en disposer par préciput et hors part dans un acte séparé; que s'il ne l'a point fait, c'est qu'il n'a pas voulu le faire et il ne saurait être permis aux juges d'en décider autrement.

Cette opinion est d'abord contraire à l'esprit des art. 847, 48 et 49 et aux conséquences qui s'en déduisent; car si, comme nous croyons l'avoir prouvé, la simple interposition des personnes suffit pour dispenser du rapport, pourquoi la donation, voilée sous la forme d'un contrat de société, de vente ou d'échange, pourrait-elle être rapportable? pourquoi la déguiser si ce n'est pour la soustraire au rapport? pourrait-on concevoir que le disposant, qui a eu recours à une voie propre à faire croire qu'il ne faisait pas une libéralité, n'a pas indiqué, par cela même, qu'il l'affranchissait du rapport? D'ailleurs, de l'aveu de tout le monde, la dispense du rapport ne doit pas toujours être expresse.

La solution que nous donnons à cette question se justifie encore par le rapprochement des art. 853 et 854 auxquels l'art 918 vient ajouter une nouvelle force.

L'art. 853 dispense du rapport les profits résultants des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites. L'article suivant en dispense également ceux provenant des associations faites sans fraude entre le défunt et l'un des héritiers; ainsi, d'après ces articles, c'est l'*avantage indirect frauduleux* qui seul est soumis au rapport. L'on entend par ces mots, *avantage indirect frauduleux*, l'atteinte portée aux réserves,

c'est-à-dire la donation qui excède la quotité disponible, laquelle sera seulement rapportable, quant à cet excédant.

Tel est, si je ne me trompe, le véritable sens des art. 853 et 854. S'il fallait en décider autrement, on devrait dire que toute libéralité déguisée est frauduleuse; c'est ce que n'a pas voulu le législateur, ce que ne peut vouloir la jurisprudence; car ce qu'il est permis de faire ouvertement, on doit pouvoir le faire par acte simulé, pourvu qu'on ne favorise pas des incapables et qu'on ne touche pas aux réserves.

L'opinion contraire vient se briser contre le texte formel de l'art. 918. Cet article suppose celui des contrats que l'on emploie le plus fréquemment pour cacher ces sortes d'actes, c'est-à-dire une vente qui déguise une libéralité; il la dispense pourtant du rapport jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Disons un mot sur les autres manières d'avantager indirectement. Un père appelé à recueillir une succession avec un de ses enfants y renonce pour avantager ce dernier; celui-ci, à la mort de son ascendant, devra-t-il rapporter le don indirect? Je ne le pense pas, par la raison toute simple que le père n'était pas tenu d'accepter : on pourrait aller jusqu'à dire qu'il n'a rien donné, puisqu'il n'a jamais été propriétaire des biens de la succession. Le fils ne tient pas la part qui lui accroît, du renonçant, mais bien de la loi ou de la volonté du testateur.

Quant au don manuel, puisque le donateur a cherché à le cacher à ses successibles, qu'il n'a pas voulu laisser des traces d'une pareille libéralité, il s'ensuit qu'il a voulu le dispenser du rapport.

La remise de la dette peut présenter quelques difficultés; néanmoins, nous croyons qu'on peut l'assimiler au don manuel, et, par suite, déclarer qu'elle est dispensée du rapport.

D'après tout ce qui précède, on voit que le mot *indirectement* de l'art. 843 n'embrasse point les donations déguisées, mais seulement les libéralités patentes, telles que le paiement des dettes du fils et les autres dépenses qu'il peut avoir faites.

L'économie de la loi nous conduit à cette conclusion : pourvu que la quotité disponible ne soit pas excédée, on ne doit pas rapporter les

donations indirectes ou déguisées lorsqu'elles ne sont pas faites à un incapable.

Il faut dire, toutefois, que les questions dont nous venons de parler présentent des difficultés sérieuses et sont très controversées en doctrine et en jurisprudence.

Actuellement, revenons sur les textes et expliquons quelques difficultés de détail. D'après l'art. 854, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un des héritiers, si les conditions en sont réglées par un acte authentique. Lorsque le père fait le commerce, il est naturel qu'il s'associe ses enfants à mesure qu'ils peuvent être utiles à son négoce; mais comme il pourrait facilement frauder les réserves en faisant remonter l'acte de société à une époque antérieure pour faire profiter son descendant de certains profits déjà réalisés, la loi a voulu, pour lever toute incertitude, que l'acte de société fût authentique; il semble pourtant qu'un acte ayant date certaine serait suffisant; néanmoins, la cour de cassation en a décidé autrement par arrêt du 26 janvier 1842, mais nous croyons que c'est là donner à la loi une interprétation judaïque.

Il y a dispense de rapport dans une espèce particulière, lorsque l'immeuble donné a péri par cas fortuit, parce qu'il aurait également péri entre les mains du donateur et que, d'ailleurs, le rapport ne serait dû que de la valeur de l'immeuble au moment de la succession. Quelques auteurs prétendent que la loi ne dispense, dans cette hypothèse, que du rapport en nature et non du rapport en moins prenant; c'est là une erreur grave qui n'a pas besoin de réfutation.

Les frais de nourriture, d'éducation, d'apprentissage, d'équipement, ceux de noce et les présents d'usage sont dispensés du rapport (852). Dans touts ces cas, le père a acquitté, envers son enfant, une obligation naturelle qu'il avait contractée par le seul fait du mariage (203); il n'y a donc pas, à vrai dire, de libéralité, partant point de rapport. La donation n'existerait que dans le cas où l'enfant aurait des revenus suffisants pour subvenir à toutes ces dépenses ou qu'elles seraient faites dans l'intérêt d'un collatéral; mais comme l'article 852 ne distingue pas, nous sommes portés à croire que, même dans ces hypothèses, le rapport n'en serait pas dû.

Dans les frais d'éducation sont compris les livres nécessaires pour faire les études, qui, à ce titre sont dispensés du rapport, alors même qu'ils existeraient en nature à la mort du donateur ; il en serait autrement, s'il s'agissait d'un grand corps de bibliothèque.

Le rapport n'est pas dû des dépenses faites pour obtenir des grades dans une faculté, puisque ces grades ne constituent pas un établissement et ne sont qu'un complément d'éducation. Faut-il rapporter les frais faits pour passer docteur? C'était une question controversée dans l'ancienne jurisprudence. Sans vouloir invoquer la raison de Buridan qui, pour les affranchir du rapport, disait : *Que l'honneur d'être docteur n'en parvient pas seulement à celui qui en est qualifié, mais à toute la famille, et que partant les frais pour y parvenir, se devraient porter sur le général et par touts les cohéritiers*, nous ferons remarquer que le doctorat ne constitue pas un établissement, et qu'on ne doit le considérer que comme faisant partie de l'éducation. On peut ajouter, que très-souvent, le docteur n'est guère plus avancé que le licencié : ils n'ont, l'un et l'autre, dans la plupart des cas, qu'un *titulus sine re.*

Si le testateur a déclaré que les frais d'éducation étaient rapportables, une telle clause est nulle lorsqu'elle est apposée à un enfant ou descendant; mais elle produirait ses effets s'il s'agissait d'un collatéral. La raison de différence est facile à saisir.

Les frais de noce sont dispensés du rapport, parce qu'ils ne profitent pas à l'enfant; ils n'ont d'autre objet, disent les auteurs, que de manifester la joie de deux familles qui deviennent alliées. Les présents d'usage en sont également affranchis, à moins qu'ils ne soient excessifs, eu égard à la fortune du père, ou qu'il n'en ait été fait mention dans le contrat de mariage.

Si les frais d'entretien et d'éducation ne sont pas rapportables, il n'en est pas de même des frais d'établissement de l'un des enfants, et de ce qui a été employé pour payer ses dettes ; car le père, n'étant pas obligé de faire ces dépenses, est présumé n'avoir fait à son fils qu'une avance sur ce qui doit lui revenir un jour. Il faut pourtant distinguer les frais d'établissement du paiement des dettes : les premiers sont de véritables dons en avancement d'hoirie, que le donataire peut retenir en renonçant à la succession. Quant à ceux qui ont servi à payer les

dettes, la seule renonciation ne saurait en affranchir l'enfant; il en serait tenu, bien que le père n'eût pas gardé les titres des créanciers, si d'ailleurs, on peut en constater le montant, à moins qu'il s'agît de sommes modiques, eu égard à la richesse du père.

Pour ce qui concerne les dettes contractées par un enfant, pendant sa minorité, il en est qui ne sont qu'une suite de l'obligation imposée au père de nourrir ses enfants, et qui évidemment ne sont pas rapportables; telles seraient celles qui, étant nécessaires pour sa subsistance, seraient faites par un étudiant chez un restaurateur de la ville où il suit les cours de droit. Quant aux autres, elles ne sont soumises au rapport que dans le cas où les créanciers avaient une action contre le mineur.

Quid des frais de remplacement militaire? S'il s'agissait d'un majeur qui eût concouru au traité de remplacement ou qui l'eût approuvé d'une manière expresse ou tacite, nul doute qu'il ne fût tenu du rapport; mais un tel traité intervient ordinairement pendant la minorité du fils; dans cette hypothèse, si, comme le fait observer un auteur, la somme avait été donnée au remplaçant proposé pour courir la chance du sort, et qu'il eût été favorable au mineur, le rapport de cette somme, demeurée sans emploi utile, ne peut être exigé; il en serait de même si le père avait intérêt à faire remplacer son fils qui lui est utile pour son état ou pour son commerce. Hors ces cas et autres semblables, la qualité de mineur n'est pas un obstacle au rapport.

§ III. — *Conséquences qui dérivent de l'obligation du rapport.*

L'obligation du rapport, comme l'adition d'hérédité, remonte à l'ouverture de la succession.

Les effets de cette obligation sont relatifs à la chose principale qui doit être rapportée et aux accessoires. Quant au principal, le rapport a l'effet d'une condition résolutoire qui remet les choses dans le même état où elles seraient si, l'acte résolu, la donation n'avait pas eu lieu; alors l'immeuble se trouverait dans la succession, et cela, tel qu'il est entre les mains du donataire, sauf les améliorations et détériorations provenant de ce dernier ou de ses ayant-cause; par conséquent, il devra le rapporter tel qu'il est à cette époque, sauf à se faire tenir comp-

te des dépenses faites pour les améliorations ou à indemniser ses cohéritiers des pertes qu'il a occasionées. D'après cela, les augmentations ou améliorations naturelles ne profitent pas au donataire ; d'un autre côté, il n'est nullement tenu des pertes provenant d'un cas fortuit. Si l'immeuble avait péri en entier sans la faute du donataire, il ne devrait rien rapporter ; mais s'il a, par son fait occasioné cette perte, il devra la valeur qu'aurait eue l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, d'après une estimation faite par experts.

Les améliorations qui sont le produit des soins, de l'industrie ou des sacrifices de l'enfant avantagé ne peuvent être séparés du fond et profitent à la succession ; mais le donataire en est indemnisé relativement à leur utilité. Si les impenses ont été *nécessaires*, elles lui sont allouées en entier, encore qu'elles n'aient pas amélioré le fond. Si elles ont été simplement utiles ou de pur agrément, l'indemnité sera égale à la plus-value de l'héritage au moment de l'ouverture de la succession. Ainsi, quant à l'impense nécessaire, on n'a qu'à considérer le moment où elle est faite : peu importe que l'immeuble se trouve ou non augmenté ; car le donateur l'eût faite lui-même. Pour les autres dépenses, on n'a égard qu'à ce dont profitent les héritiers, c'est-à-dire la plus-value, existant lors du décès de l'auteur commun. En ce dernier cas le donataire conserve la faculté d'enlever les objets qu'il a placés, lorsqu'il peut le faire sans détérioration.

Il doit, de son côté, tenir compte des dégradations et détériorations provenant de son fait ou de sa négligence, proportionnellement à ce dont l'immeuble se trouve diminué à l'époque où le rapport doit avoir lieu. La loi permet à l'héritier qui rapporte un immeuble en nature d'en retenir la possession jusqu'à ce que ses cohéritiers lui aient remboursé ce qui lui est dû pour les impenses ou améliorations. Mais ce n'est qu'une faculté à laquelle il peut renoncer en forçant ses co-successibles à lui faire droit du montant des impenses ou améliorations.

Si l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur sont imputées conformément à ce qui précède, c'est-à-dire, comme si l'aliénation n'avait pas eu lieu.

Le rapport a pour effet de faire rentrer dans la succession les immeubles francs et quittes de toutes charges créées par le donataire,

sauf aux créanciers hypothécaires à intervenir pour empêcher que le rapport ne soit fait en fraude de leurs droits, c'est-à-dire, que l'héritier ne rapporte en nature alors qu'il pourrait s'en dispenser, comme nous le verrons plus tard, et uniquement pour anéantir leurs droits d'hypothèque.

Si par l'effet du partage ou de la licitation, l'immeuble retombe dans le lot du donataire, les hypothèques revivent-elles? L'affirmative semble devoir être admise, car ce n'est qu'en faveur des cohéritiers du donataire qu'a été fait l'art. 865. D'ailleurs on peut dire qu'il n'a pas cessé, un seul instant depuis la donation, d'être propriétaire de l'immeuble qu'il a possédé, comme *donataire*, jusqu'au moment du rapport, et depuis, comme *héritier*. On ne peut supposer que le législateur ait voulu l'affranchir, dans son seul intérêt, des charges qu'il a consenties sur un immeuble dont il reste, en définitive, propriétaire. Ces hypothèques seront donc maintenues au rang qu'elles occupaient, sauf à être primées par le privilége accordé par l'art. 2103 - n° 3 aux copartageants, si l'intérêt de ceux-ci l'exige.

L'effet de la résolution n'est jamais aussi rigoureux à l'égard des aliénations consenties par le donataire. Il résulte des articles 859, 860, comme nous le verrons plus tard, qu'elles sont maintenues et que dans ce cas, l'héritier donataire ne doit plus que la valeur selon l'état des biens au moment de l'ouverture de la succession. Ce tempérament était prescrit par l'équité.

Les fruits et intérêts des choses soumises au rapport, ne sont dus qu'à compter de l'ouverture de la succession, parce que ce n'est que de ce moment que prend naissance l'obligation de rapporter l'immeuble qui les a produits; d'ailleurs si le donataire devait rapporter les fruits perçus du vivant du donateur, la donation lui eût été plutôt nuisible qu'utile. Pareillement si des fruits ou des prestations annuelles sont l'objet unique de la libéralité, ils ne sont pas rapportables.

Il peut se faire que ces fruits ou prestations, échus du vivant du donateur, n'aient pas été acquittés exactement toutes les années. Le donataire a, en principe, le droit de les exiger, qu'ils soient dus par le donateur lui-même ou par des tiers; car l'art. 856 est conçu dans des termes qui n'admettent aucune distinction. Néanmoins, les juges pour-

raient ne pas accorder à l'enfant tous les arrérages, s'ils étaient évidemment excessifs eu égard à la fortune du père.

Si un droit d'usufruit ou de rente avait été donné, le successible ne rapporterait que le droit en lui-même et nullement les fruits échus.

Il faut, au surplus, suivre les règles établies au titre de l'usufruit, quant à la répartition des fruits à faire entre le donataire et la succession.

Il arrive souvent dans les campagnes que durant la vie du père, l'aîné des enfans prend l'administration de son patrimoine, paie en son propre nom les dons dont on veut gratifier ses frères, mais avec les économies qu'il a faites sur la substance paternelle : doit-il rapporter ce qu'il a perçu du vivant du père qui l'a laissé jouir par tolérance ? Si les jouissances sont telles qu'elles dussent se réaliser en capitaux pour l'avenir des enfans, point de doute que le rapport n'en soit dû, car il y avait, pour le père, obligation naturelle de capitaliser ses revenus, du moins en partie ; obligation que la loi civile a dû sanctionner. La justice estimera donc les fruits que l'enfant a dû cumuler et l'obligera à en faire le rapport.

§ IV. — *A qui est dû le rapport ?*

Le rapport n'étant exigé que pour rétablir l'égalité entre les héritiers, il ne peut être dû qu'aux héritiers du donateur et nullement aux légataires ni aux créanciers de la succession. Les héritiers qui doivent le rapport et ceux à qui il est dû, sont des héritiers *ab intestat*; les héritiers testamentaires, fussent-ils institués par égales portions, ne peuvent exiger le rapport de ce que l'un d'eux aurait reçu antérieurement à titre gratuit.

La disposition de l'art. 857 qui défend aux créanciers d'exiger le rapport, ne leur infère aucun grief, car si leurs titres sont postérieurs à la donation, ils ne devaient pas compter sur des biens qui n'appartenaient plus à celui avec qui ils traitaient; si leurs titres étaient antérieurs, ils ont eu tort de ne pas s'être assurés des garanties avant la transcription de la donation.

Les créanciers personnels d'un héritier pourraient demander le rapport au nom de leur débiteur qui négligerait de le faire lui-même, si

cette négligence compromettait leurs droits (788 et 1166). Il suit de là, que si la succession avait été acceptée purement et simplement par quelques héritiers, comme dans ce cas, ils deviennent les débiteurs personnels des créanciers de la succession, ceux-ci pourraient profiter du rapport et, au besoin, l'exiger, en exerçant les droits de leurs débiteurs.

L'enfant naturel peut-il exiger le rapport ? Bien qu'il ne soit pas héritier, il faut décider qu'il peut demander le rapport si cela est nécessaire pour parfaire sa portion, laquelle, est une quote part de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.

Une des questions les plus importantes en cette matière, est celle qui consiste à savoir si les dons en avancement d'hoirie doivent être réunis fictivement à la masse des biens extants pour calculer la quotité disponible. Jamais question n'a donné lieu à des discussions plus approfondies et à des solutions plus opposées.

Plusieurs cours royales décidaient que le rapport fictif devait avoir lieu et que la réserve devait être calculée sur ces biens réunis au patrimoine du défunt. La cour de cassation, au contraire, voulait que le rapport fictif n'eût jamais lieu et, d'après sa jurisprudence, la quotité disponible ne devait se calculer que sur les biens extants. Elle se fondait sur l'application des art. 857 et 894. La donation, disait-on, quoique faite en avancement d'hoirie, dépouille irrévocablement le donateur, les biens donnés ne font plus partie de sa succession, d'où il suit, qu'ils ne peuvent compter pour calculer la quotité disponible, car pour cela, il faudrait qu'ils rentrassent dans la succession, ce qui ne pourrait avoir lieu que par la voie du rapport, lequel n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier et nullement au légataire. (Art. 857).

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

Cette décision, si elle était fondée, aurait pour effet de restreindre d'une manière sensible la faculté accordée au père de disposer d'une partie de ses biens, et porterait une grave atteinte à son autorité; en effet, si un père de famille ayant trois enfants, leur avait donné, en avancement d'hoirie, les trois quarts de ses biens, il ne serait plus maître de disposer du quart restant, mais seulement du quart de ce quart; c'est-à-dire du seizième de la succession, les trois autres sei-

zièmes devant revenir aux trois enfants. Il s'ensuivrait de là, comme l'a fait observer une cour royale, que les enfants auraient par ce moyen pris d'abord une réserve sur la généralité des biens, puis une seconde sur le quart, composant, en définitive, la succession de leur auteur; cela est contraire au texte formel de l'art. 913, à la volonté de celui qui donne en avancement d'hoirie; car, en établissant les enfants, il n'a nullement voulu, nous l'avons déjà dit, restreindre la quotité de biens dont la loi lui permet de disposer. Une telle jurisprudence devait naturellement détourner de faire des dons en avancement d'hoirie, qui sont pourtant si utiles pour l'établissement des enfants.

Nous croyons qu'une telle doctrine n'est pas fondée, que l'opinion contraire, adoptée plus tard par la Cour de cassation, s'évince de l'ensemble des textes relatifs à la matière.

Il résulte des art. 913 et 915 que les biens du père de famille sont divisés en deux parts bien distinctes : l'une disponible, l'autre réservée aux héritiers. Ces deux quotités sont fixées par le nombre d'enfants existant au moment du décès. Enfin, elles sont correlatives et forment ensemble la masse de biens composant la succession. — Cela posé, il semble que l'art. 922, qui n'est que le complément des art. 913 et 915, tranche la difficulté; il est ainsi conçu : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens extante à la mort du testateur ou donateur. On y réunit fictivement ceux dont il a disposé par donation entre-vifs; on calcule sur touts ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

On objecte que cet article ne parle que de la réduction dans l'intérêt de l'héritier à réserve et nullement de la portion disponible en faveur du légataire qui en est gratifié. On peut répondre : Le calcul indiqué par cet article a pour effet de déterminer la quotité disponible, laquelle est toujours la même, soit qu'on la donne à un successible ou à un étranger; car la réserve et la quotité disponible étant deux parts correlatives d'un même tout, déterminer l'une c'est nécessairement déterminer l'autre; or, l'art. 922 étant celui qui, seul, sert à fixer la réserve, doit évidemment fixer aussi la quotité disponible.

L'objection contre cette doctrine, tirée de l'art. 857 et 921, et qui

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

consiste à dire que les donataires et légataires ne peuvent demander le rapport ou la réduction des biens donnés aux héritiers, ni en profiter, n'est nullement concluante. Raisonner ainsi, c'est confondre deux opérations tout-à-fait distinctes, savoir : le rapport et la réunion fictive ; celle-ci n'infère aucun grief au donataire, celui-là fait éprouver un retranchement à la donation. Il y a, entre ces deux opérations, la même différence qu'entre la *liquidation* et le *paiement* d'une dette. L'art. 922 nous apprend à fixer le montant de la quotité disponible; les art. 857 et 921 semblent dire que les biens donnés en avancement d'hoirie ne pourront être exigés pour payer cette quotité. L'art. 857, qui parle d'un retranchement réel, n'est donc nullement en opposition avec l'art. 922, qui ne s'occupe que d'une réunion fictive; cette réunion ne porte aucune atteinte à l'irrévocabilité des donations, puisqu'elle n'enlève rien au donataire.

La quotité disponible, ainsi liquidée, sur quels biens doit-elle être prise? Il semble que ce ne peut être que sur les biens exants; car l'article 857 déclare que le rapport n'est dû ni au légataire ni au donataire; il en résulte qu'ils ne peuvent prendre leurs dons ou legs sur les biens donnés en avancement d'hoirie, et qu'ils doivent par conséquent se restreindre aux biens extants au moment de l'ouverture de la succession, sauf aux héritiers réservataires à agir par la voie du rapport ou celle de la réduction contre les donataires en avancement d'hoirie, pour parfaire leur réserve si cela est nécessaire. — Posons des espèces :

Un père ayant trois enfants et quatre cent mille francs, leur a donné à chacun cent mille francs en avancement d'hoirie; à sa mort il lègue la quotité disponible à un étranger qui prendra les cent mille francs restants : point de difficulté dans ce cas. Supposons ensuite que le père laisse un quatrième enfant qui n'a rien reçu : *quid juris*, dans cette hypothèse? Le donataire prendra toujours la quotité disponible, sauf à l'enfant à agir contre les donataires en avancement d'hoirie; car l'étranger, gratifié, du disponible que l'enfant voudrait actionner, pourra lui tenir ce langage : Malgré les dons en avancement d'hoirie, votre père a toujours eu la faculté de disposer du quart de ses biens; or, les biens extants ne valent que ce quart; ils ne comprennent donc

pas votre réserve, laquelle doit se trouver ailleurs, c'est-à-dire entre les mains des donataires en avancement d'hoirie, contre qui seulement vous pouvez agir, soit par la voie du rapport, s'ils se portent héritiers, soit par celle de la réduction s'ils ont renoncé.

Il peut se faire que le père de famille ait disposé, par des dons en avancement d'hoirie, de trois cent cinquante mille francs, ou d'une somme plus forte, de telle sorte que les biens extants ne se composeront que de cinquante mille francs ou d'une somme moindre que le donataire du disponible pourra prendre pour sa part; mais devra-t-il se contenter de cette somme, ou bien pourra-t-il agir contre les enfants et exiger ce qui lui manque pour parfaire ce préciput?

Il faut dire d'abord que cette question est plutôt théorique que pratique, car rarement le père de famille se sera, de son vivant, dépouillé de la plus grande partie de ses biens: il en gardera toujours assez pour acquitter le préciput; mais si le contraire arrivait, que faudrait-il décider?

Si l'on ne consultait que les art. 857 et 921, point de doute que le donataire du préciput ne dût se borner à prendre les biens extants, sans pouvoir jamais agir contre les donataires par la voie du rapport ou de la réduction. Si nous nous rapportons, au contraire, à l'interprétation que nous avons crû devoir donner à l'art. 845, sous lequel nous avons soutenu que *le renonçant ne peut avoir que sa réserve si le père a disposé de la quotité disponible en faveur d'une autre personne*, la doctrine contraire en résulte évidemment. Dans ce conflit de principes opposés, en présence, d'une part, des art. 921 et 857, qui défendent au donataire de profiter du rapport ou de la réduction; et de l'autre, des art. 913 et 915, qui autorisent toujours le père de famille à disposer de la quotité disponible en faveur de qui il lui plaît, la question proposée présente des difficultés invincibles. Néanmoins, les raisons morales que nous avons invoquées en expliquant l'art. 845 et la nécessité de laisser à la puissance paternelle toute sa force, dans l'intérêt des enfants eux-mêmes, nous portent à décider que le donataire de la quotité disponible, s'il ne trouve pas dans les biens extants de quoi parfaire son préciput, pourra agir contre les héritiers avantagés en avancement d'hoirie. Nous croyons devoir ainsi nous écarter des principes

admis dans la jurisprudence, où l'on ne trouve, en général, sur ce point, qu'incertitude et contradiction.

Il nous semble que l'interprétation que nous donnons aux art. 845 et 857 qui, nous ne nous le dissimulons pas, introduit un véritable rapport en faveur du donataire, résulte de la raison de la loi, de la généralité des textes relatifs à la matière qu'il faut toujours combiner entre eux pour saisir le véritable esprit du législateur, d'après la fameuse règle d'interprétation posée par les jurisconsultes Romains : *Totâ lege perspectâ responde.*

§ V. — *Comment se fait le rapport?*

Le rapport peut se faire de deux manières : *En nature* ou *en moins prenant.* Il se fait *en nature* lorsque l'objet est remis par le donataire à la masse de la succession. Il a lieu *en moins prenant* lorsque l'héritier impute sur sa part la valeur de l'objet donné, qu'il ne rapporte pas en nature.

Le premier mode de rapport s'applique, en général, aux immeubles; le deuxième, aux meubles, et quelquefois, aux immeubles, par exception.

Les immeubles sont, en général, préférés; il faut donc que chaque héritier ait sa part en nature. Il en est autrement des meubles qui offrent une moindre importance. On ne pouvait exiger le rapport de ceux-ci en nature, sans donner naissance à une foule de difficultés, soit pour déterminer leur identité, soit pour apprécier convenablement leur détérioration, plus ou moins grande.

L'art. 859 pose le principe que le rapport des immeubles doit être fait en nature; en même temps, il consacre deux exceptions. Une troisième est prévue par l'art. 866. Nous allons les passer successivement en revue.

Le rapport en moins prenant a lieu pour les immeubles : 1° Lorsqu'ils ont été aliénés par le donataire avant l'ouverture de la succession (860). Le donataire n'étant propriétaire que sous une condition résolutoire; on eût dû regarder l'aliénation comme non avenue, d'après le principe ; *Resoluto jure cedentis, resolvitur jus cessum;* mais les

droits ne devant pas s'exercer, à la rigueur, entre les héritiers : *Inter personas conjunctas, res non sunt amarè tractrandæ*, la faveur dûe aux acquéreurs de bonne foi, et l'inconvénient des actions en recours de leur part, devaient l'emporter sur l'intérêt commun des héritiers. Les aliénations sont alors maintenues, et le donataire n'est obligé qu'au rapport de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, sans avoir aucun égard au prix qu'il en avait retiré. Peu importe que le donataire eût aliéné l'immeuble volontairement, et qu'il en eût été dépouillé sur la poursuite de ses créanciers. Si, néanmoins, il avait été exproprié pour cause d'utilité publique, il lui suffirait de rapporter la somme qu'il a reçue pour prix de l'expropriation, il serait injuste d'exiger au-delà, puisqu'il ne dépendait pas de lui d'éviter l'aliénation ni d'en retirer un prix plus élevé ;

2° Lorsqu'il existe dans la succession des immeubles à peu près de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des prélèvements égaux pour les autres héritiers, le donataire n'est pas non plus tenu de rapporter en nature l'objet donné, bien qu'il n'en ait pas disposé. Cette exception est toute dans son intérêt ; il peut y avoir pour lui un grand avantage à garder l'immeuble qu'il possède peut-être depuis fort long-temps, et auquel il peut attacher un prix d'affection. Mais s'il ne se trouvait pas dans la succession des biens de même valeur et bonté pour les autres successibles, le rapport devrait se faire en nature, car l'égalité serait blessée, dit Pothier, s'il était permis au donataire de conserver ce qu'il y a de meilleur, pendant que les cohéritiers auraient de mauvais biens.

Nous ne pensons pas que le donateur eût pu dispenser du rapport en nature, si, d'ailleurs, il avait déjà disposé de la quotité disponible ;

3° La troisième exception de rapport en nature est prévue par la dernière disposition de l'art. 866, qui suppose que le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport, excède la quotité disponible. Si le retranchement de cet excédent ne peut s'opérer commodément, et ne dépasse pas la moitié de l'immeuble, le donataire peut le retenir en totalité, sauf à moins prendre ou à récompenser ses cohéritiers, en argent ou autrement.

Rapport des meubles. — Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant (868). Cette règle est impérative; ainsi le donataire ne peut être contraint au rapport en nature, et les cohéritiers peuvent toujours exiger le rapport en valeur. Il suit de là, que le donataire est censé propriétaire incommutable du mobilier dès l'instant de la donation, d'où la conséquence que la perte, même par cas fortuit, est pour son propre compte. La faveur de l'art. 855 ne lui est pas applicable, parce que, n'étant pas débiteur d'un corps certain, il ne peut être libéré par la perte de la chose. Il doit rapporter la valeur qu'avait le mobilier lors de la donation, sans avoir nul égard à celle qu'il peut avoir à l'époque de l'ouverture de la succession, parce que le donataire étant devenu, comme nous l'avons déjà dit, propriétaire irrévocable dès l'instant de la donation, toutes les pertes ou détériorations doivent être sur son compte.

En ordonnant le rapport de la valeur du mobilier au temps de la donation, l'art. 868 paraît en opposition avec l'art. 922 qui, pour opérer la réduction, n'a égard qu'à la valeur au temps du décès du donateur. Cette contradiction n'est qu'apparente, car ces deux articles réglent des espèces différentes : le dernier n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'une donation immobilière.

La valeur à rapporter est constatée par l'état estimatif annexé à l'acte de donation suivant l'article 948 et à défaut de cet état, d'après une estimation faite par experts. Par cette dernière disposition, l'art. 868 semble valider une donation d'objets mobiliers faite sans état estimatif, alors que l'art. 948 la déclare nulle. On concilie ces deux articles en disant que le dernier n'a déclaré la donation nulle qu'en ce sens, que le donataire ne peut forcer le donateur à livrer les objets; mais si celui-ci en fait la délivrance, la donation est alors valable, non en vertu de l'acte notarié, car cet acte est nul, mais comme don manuel, espèce de libéralité qui n'est susceptible d'aucune forme. L'acte de donation, s'il en existe, ne sera utile que pour déterminer la nature de la possession et établir l'obligation du rapport.

Le rapport de l'argent se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession et en cas d'insuffisance, en abandonnant, jusqu'à due

concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. Il va sans dire, que si l'héritier veut conserver en nature sa part héréditaire, il le peut en rapportant l'argent qu'il a reçu. Il doit, dans ce cas, rapporter une valeur égale à la somme qui lui a été donnée, quoiqu'il y ait eu variation dans le prix du numéraire.

Les intérêts du mobilier et de l'argent sont aussi dûs dès le jour de l'ouverture de la succession; néanmoins, le donataire peut les imputer sur la portion qu'il aurait eu à prendre dans les fruits produits par les biens de la succession.

Comment se fait le rapport des meubles incorporels? Il semble que l'art. 868 ne s'applique qu'aux meubles corporels, puisqu'il exige un état estimatif et, à défaut, une estimation par experts, ce qui n'est nullement nécessaire pour les meubles incorporels. Je pense donc que ceux-ci doivent former une catégorie particulière et qu'on doit leur appliquer la disposition de l'art. 1567 en permettant au donataire de ne rapporter que les contrats. Ne serait-il pas en effet injuste de laisser, pour le compte de ce donataire, des créances, des effets ou des rentes qui ne lui ont nullement profité, puisque malgré toutes ses diligences, il n'a pu les convertir en argent?...

Le rapport des offices se fait en rapportant la valeur qu'elles avaient au moment de la donation.

Nous avons ainsi terminé ce que nous avions à dire sur les rapports, matière très étendue et qu'il nous a été impossible de suivre dans tous ses développements, devant nous restreindre dans les bornes étroites d'une thèse.

CODE DE PROCÉDURE.

Faut-il pour intenter la réintégrande avoir la possession annale, comme on l'exige pour la complainte ?

Une des divisions les plus importantes des actions, est celle qui détermine une ligne de démarcation nettement tracée entre l'action possessoire et l'action pétitoire ; il existe entre elles plusieurs points de contact et de nombreuses différences qu'il n'entre pas dans notre plan de rappeler ; nous nous contenterons de dire que l'action possessoire est celle qui n'a trait qu'à la possession, tandis que l'action pétitoire a trait à la propriété. Les motifs qui ont fait admettre ces deux actions sont faciles à saisir : si d'un côté il ne convient pas de dépouiller pour toujours le propriétaire qui n'a pas usé de sa chose pendant un certain temps ; de l'autre il ne faut pas non plus que celui qui a pour lui une possession revêtue de certains caractères propres à faire présumer la propriété en sa faveur, soit expulsé de sa possession jusqu'à ce qu'il soit prouvé en justice que l'objet possédé appartient à un autre qu'au possesseur.

Parmi les actions possessoires on distingue la *réintégrande* et la *complainte*. On désigne sous le nom de *réintégrande*, l'action possessoire par laquelle on réclame la possession dont on a été dépouillé par violence ou voie de fait : on appelle complainte l'action intentée par un possesseur qui n'a été ni expulsé ni dépouillé, mais seulement troublé dans sa possession.

Les actions possessoires ont toutes pour base la possession ; celui donc qui veut les intenter doit avoir pour lui une possession qui soit

suffisamment caractérisée. L'art. 23 du Code de procédure dispose en effet : « Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées *dans l'année du trouble* par ceux qui depuis *une année au moins* étaient en possession *paisible* par eux ou les leurs, *à titre non précaire.* »

Aux termes de cet article, le fait du trouble ou la spoliation ne suffirait pas pour faire obtenir gain de cause au demandeur au possessoire ; le trouble, une fois établi, il doit prouver en outre que la possession qui lui a été enlevée ou dans laquelle il a été troublé, était *au moins annale, paisible* et *à titre non précaire* ; s'il ne peut parvenir à faire cette preuve, son action sera rejetée.

Il semble évidemment résulter de là que si celui qui a été dépossédé, n'avait pas pour lui la possession annale au moment de la spoliation, il ne pourra se faire réintégrer dans la possession, et que celui qui l'a expulsé par violence ou voie de fait, lui sera préféré ; telle est la conséquence forcée qui semble s'induire des dispositions de l'art. 23 du Code de procédure. Néanmoins la cour de cassation et avec elle un grand nombre d'auteurs recommandables, ont cru devoir repousser une telle conséqence : la cour suprême établit une distinction entre le possesseur troublé et celui à qui la possession a été ravie ; elle décide que la *possession annale*, *paisible* et *à titre non précaire*, n'est nécessaire qu'au demandeur en complainte, et nullement à celui qui agit en réintégrande. Pour ce dernier, il suffit qu'il ait été spolié, pour qu'il doive être rétabli dans la possession, alors même qu'il n'aurait eu, au moment de la spoliation, qu'une possession de quelques mois ou de quelques jours ; cette cour se fonde sur le principe : *spoliatus ante omnia restituendus.*

Pour savoir si une telle jurisprudence doit être admise, en présence du texte formel de l'art. 23, nous croyons qu'il convient de prendre les choses *ab initio*, de remonter à l'origine de nos actions possessoires, c'est-à-dire, de parler des interdits admis en droit romain, et de suivre ensuite toutes les transformations qu'ils ont eu à subir dans les différentes phases de la jurisprudence française.

Les interdits étaient chez les Romains des ordonnances du prêteur par lesquelles, dans des cas particuliers, il prescrivait lui-même ce qui

devait être fait ou omis. Il existait entre les interdits et les actions proprement dites, de notables différences. Dans celles-ci, en effet, le préteur commettait un juge ou un juré pour instruire l'affaire; dans les interdits, au contraire, il rendait immédiatement lui-même l'ordre ou la défense publiée dans l'Edit pour des cas semblables; mais cette différence dut disparaître avec l'ancien *ordo judictorum privatorum* et le droit romain moderne les assimila aux actions.

Les interdits se divisaient, d'après leur étendue, en général, en *prohibitoires*, *restitutoires* et *exhibitoires*, dont nous n'avons pas à nous occuper. Sous le rapport de la possession d'une chose, on avait adopté une seconde division qui consistait : en interdits qui supposent, de la part du demandeur, une possession réellement acquise, qu'ils doivent conserver lorsqu'elle est troublée, et qu'elle n'a point cessé (*retinendæ possessionis*), ou qui tendent à recouvrer une possession perdue (*recuperandæ possessionis*), ou qui ont pour but de faire acquérir une possession qu'on n'avait jamais eue (*adipiscendæ possessionis*). Ce dernier n'a aucun trait à nos actions possessoires; aussi le laisserons-nous de côté pour ne dire qu'un mot des deux autres.

L'interdit *retinendæ possessionis*, dont la dénomination variait selon la nature de l'objet ligitieux, et dont le nom dérivait du premier mot des formules usitées, exigeait qu'on eût été troublé dans la vraie possession, peu importe qu'elle eût, ou non, été légalement acquise, *adversùs cæteros*. Dans le dernier état de la jurisprudence, la possession était toujours accordée à celui qui se trouvait en possession au moment de la *litis contestatio*, sans qu'il y eût à examiner depuis combien de temps il possédait.

L'interdit *recuperandæ possessionis* avait pour but de faire réintégrer l'expulsé dans la possession où il se trouvait avant la *dejectio*, et de lui adjuger des dommages-intérêts; il devait être exercé dans l'année, à partir de la spoliation. Pour obtenir cet interdit, connu sous le nom de *undè vi*, le demandeur devait reprocher à son adversaire une violence grave et atroce. Si la spoliation avait eu lieu *vi armatâ*, toute espèce de possession servait de fondement à l'interdit, tandis que si on n'avait eu recours qu'à la violence ordinaire, la possession devait être *nec vic, nec clàm, nec precariò ab adversario*. Justinien modifia cet état

de choses, et il décida que, quelle que fût la nature de la violence, elle donnerait toujours naissance à l'interdit, même lorsque l'expulsé n'avait qu'une possession violente, clandestine ou précaire, *ab adversario.*

Voilà en peu de mots le système des interdits, *retinendæ vel recuperandæ possessionis*, qui ont donné naissance à nos actions possessoires, *la complainte et la réintégrande.* Remarquons que, pour aucun de ces interdits, la possession annale n'était nécessaire; il suffisait qu'on possédât, n'importe depuis quel temps, au moment du trouble ou de la spoliation, pour qu'on pût les invoquer avec avantage. Passons actuellement au droit Français, et voyons les modifications que ces deux interdits y ont eu à subir.

Il nous reste peu de monuments sur cette partie importante de l'ancien droit. Beaumanoir nous apprend qu'on pouvait être troublé dans sa possession de trois manières : *par la force, par nouvelle dessaisine et par nouveau trouble.* Il y a nouvelle dessaisine, lorsque quelqu'un s'empare de la chose dont j'ai été en paisible possession pendant un an et un jour. Je suis troublé par la force, lorsqu'on me l'enlève par violence et à main armée. Il y a trouble, toutes les fois que, sans être dépouillé, je ne puis jouir comme précédemment.

On trouve ici quelque chose qui ressemble aux interdits *retinendæ vel recuperandæ possessionis*, le trouble, la dessaisine; mais une différence saillante, c'est que si en droit Romain la simple possession au moment du trouble ou de la spoliation suffisait pour exercer l'interdit, en France, il n'en est plus ainsi; pour être admis à se plaindre de dessaisine, il faut avoir la possession d'an et jour, comme cela résulte de la formule qu'employait le demandeur : « Sire, Pierre m'a dessaisi de telle chose, *de laquelle j'avais été en saisine* paisiblement d'an et jour; se il le confesse, je requiers être ressaisi; se il le nie, je offre à le prouver. »

L'action devait être intentée avant l'expiration de l'an et jour depuis la dessaisine; faute de quoi elle était périmée et le dessaisi ne pouvait *més plaider for sur la propriété.* Si les deux parties invoquaient la possession annale, chacune devait en fournir la preuve, *et qui mieux preuve, il en doit emporter la saisine.*

Il y avait des cas où l'on pouvait se plaindre de la dessaisine, bien qu'on n'eût pas une possession d'an et jour ; c'était lorsqu'on était expulsé par la force : *s'il advenait qu'un larron eût emblé une chose, et que celui à qui la chose serait la ressaisît sans justice, et le larron requérait être ressaisi, il le serait, et puis il serait fait justice du méfait.* Mais cette restitution ne donnait pas au spolié la saisine véritable, ne tranchait pas définitivement, comme le faisait en droit Romain l'interdit *reintegrandæ possessionis*, la question possessoire ; car le spoliateur, s'il avait avant le trouble la possession d'an et jour, pouvait intenter la complainte pour s'en faire ressaisir, tandis qu'en droit Romain il devait agir au pétitoire.

La réintégrande n'était donc qu'une mesure propre à prévenir *les mouvements de haine et de mortelle guerre.*

C'est dans ce but que Saint Louis abolit l'usage toléré jusqu'alors, qui permettait à celui qui avait été spolié avec violence, de se faire justice lui-même ; celui qui, dans les états de ce monarque, employait la force pour ressaisir l'immeuble dont il avait été dépouillé, était obligé de le rendre et encourait en outre une amende. L'ordonnance de ce roi, connue sous le nom d'Etablissement, fut bientôt adoptée par tous les tribunaux hors de la juridiction royale. Saint Louis avait pris pour base de son ordonnance la fameuse maxime du droit canonique : *Spoliatus ante omnia restituendus.* Ce qu'il y a de remarquable, c'est que dans le droit canon, cette maxime n'a jamais reçu le sens que lui prête Saint Louis ; on trouve en effet dans les décrétales une décision du pape Innocent III, approuvant la conduite d'un évêque, qui avait usé de violence pour reprendre un immeuble dont son église avait été dépouillée. Les canons étaient au reste, sur ce point, ainsi conçus : *Ingressus possessionem, ignorante domino ad quem pertinet, potest per ipsum dominum statim cùm sciverit, repelli etiam violenter ; nec ex tali repulsione competit contra dominum interdictum possessorium,* parce que le spoliateur n'était pas regardé comme ayant la possession, laquelle était nécessaire pour exercer la réintégrande. Le véritable sens de la formule consistait en ce que le *possessoire* doit précéder le *pétitoire* et, qu'avant tout, il faut réintégrer celui qui a été dépouillé d'une possession légitime. Saint Louis avait donc tout à fait détourné

cette maxime de l'application qu'en faisaient les canonistes ; sans doute il lui donna cette interprétation forcée, pour prévenir à tout prix des voies de fait beaucoup trop fréquentes de son temps.

Cet usage ne fut en vigueur que jusqu'au XIVe siècle. A cette époque, les deux interdits *recuperandæ et retinendæ possessionis* furent réunis en un seul connu dans la pratique sous la dénomination de *complainte* en cas de *dessaisine et de nouvelleté*, c'est-à-dire plainte du trouble qui nous est nouvellement fait en la saisine où nous sommes d'un immeuble ou droit réel. Cette fusion fut établie par Simon de Bucy, premier président au parlement, au moyen d'une fiction qui consistait à supposer que celui qui avait été spolié de sa chose, n'en perdait que la possession naturelle, et en conservait, par sa volonté, la saisine, et par suite il pouvait par la complainte demander à être conservé ou maintenu dans sa possession, comme si la force ou la dessaisine n'avait été qu'un nouveau trouble.

La plupart des coutumes qui se formulaient alors confirmèrent ou adoptèrent cette innovation dans des textes très explicites; si on voulait prétendre le contraire, il suffirait de citer entre-autres celle de Montargis ainsi conçue : « Après *telle jouissance d'an et jour*, peut celui qui a acquis la possession, intenter complainte en cas de saisine et de nouvelleté, *et tous autres procès possessoires*, s'il est troublé en sa dite possession. » « *Action pour spoliation*, disait celle de Cambray, *s'intente par complainte.* »

Ainsi donc, il est constant que, par la réintégrande comme par la complainte, qui étaient confondues, la possession d'an et jour était nécessaire, d'après le droit commun de la France, qu'une possession de quelques mois, de quelques jours, était un fait qui ne conférait aucun droit au détenteur de la chose, de quelque manière qu'il en eût acquis la possession; d'où il suit qu'il n'avait aucune action pour s'y faire maintenir ou réintégrer.

C'est dans cet état de choses que parut l'ordonnance de 1667, sur la procédure civile qui, bien que parlant de la complainte et de la réintégrande dans deux articles séparés, ne paraît pas avoir voulu établir, entre ces deux actions, d'autre différence que celle-ci; savoir : Que celui qui a été dépossédé, a le choix de l'action civile ou de l'action

criminelle, sans pouvoir intenter l'une et l'autre successivement. Cette ordonnance entend si peu établir des différences, quant à la durée de la possession requise pour exercer chacune de ces actions, qu'elle est muette, tant pour la complainte que pour la réintégrande, sur la nécessité de la possession annale. Il faut donc décider que le même temps est requis pour chacune de ces actions, et comme l'ordonnance n'en détermine pas la durée, elle semble, par cela même, s'en rapporter à ce qui existait auparavant, c'est-à-dire exiger la possession d'an et jour.

Néanmoins, les commentateurs sont loin d'être unanimes sur cette question. Ferrière, sans distinguer entre la complainte et la réintégrande, déclare qu'il suffit de justifier d'une possession non vicieuse pour y être maintenu ou réintégré, quoiqu'elle ne soit pas d'an et jour. Cette opinion était contraire à touts les monuments; aussi la plupart des auteurs, sans distinguer entre la réintégrande et la complainte, décidaient-ils que, pour l'une et l'autre, la possession d'an et jour était nécessaire.

Ceux qui prétendent que, pour intenter la complainte, il faut avoir la possession annale, mais qu'elle n'est nullement exigée pour agir en réintégrande, invoquent de graves autorités en faveur de leur opinion. On oppose d'abord Pothier, qui, en parlant de la réintégrande, s'exprime en ces termes : « Quelque vicieuse que soit la possession dont quelqu'un est dépossédé, *fût-ce une possession qui lui eût été acquise par violence*, il est reçu à intenter l'action en réintégrande contre le tiers qui l'a dépossédé. » Pour réfuter l'argument qu'on prétend puiser dans la doctrine de cet auteur, il suffit de remarquer que Pothier ne dit pas que le demandeur en réintégrande est dispensé de la possession annale. On invoque encore l'opinion de certains auteurs qui sont beaucoup plus explicites. Denisart pose la distinction en ces termes : « Pour intenter la complainte, il faut avoir la possession annale; pour la réintégrande, la possession actuelle au temps où l'on a été dépossédé suffit. » Dareau ajoute : « S'il était permis, de ce qu'on a droit à une chose, de l'enlever *de voie de fait*, chacun, se rendant juge en sa cause, se croirait autorisé à agir avec violence. Pour réfuter cette opinion, il suffit de faire observer qu'il est des voies de fait permises par la loi et

qui ne servent qu'à son exécution, *juris executio non habet injuriam;* d'ailleurs, toute voie de fait ne constitue pas la violence, *non videtur vim facere qui suo jure utitur*. Ainsi, on ne saurait me blâmer si, après un voyage de quelques jours, je renverse, à mon retour, des constructions qu'un voisin s'est permis d'élever sur ma propriété pendant mon absence.

L'auteur soutient, à tort, que les tribunaux de son temps ne manquaient jamais de punir ces sortes de voies de fait, *alors même qu'on aurait eu le meilleur droit à la chose pour laquelle on agissait.* Nous trouvons, au contraire, entr'autres, un arrêt du parlement de Bretagne qui en décide autrement dans l'espèce suivante : Après un partage qui établissait des servitudes, l'un des héritiers, pour en affranchir son fonds, éleva un fossé; le maître, qui exerçait la servitude depuis plus d'un an, le fit combler. Il fut actionné en réintégrande, sous prétexte que la voie de fait est illicite et réparable par provision; mais, comme le demandeur n'avait pas la possession annale, il fut débouté de sa demande. Sans doute, au lieu de combler le fossé, le maître de la servitude aurait été plus prudent en agissant en justice; mais en ne le faisant pas, il n'encourait aucune peine. Ainsi donc, il n'est pas vrai de dire qu'il suffit d'avoir la possession annale pour pouvoir agir en réintégrande. La doctrine contraire se déduit encore de l'art. 3 de l'ordonnance : « Si le défendeur, en complainte ou en réintégrande, dénie la possession du demandeur ou de l'avoir troublé, ou qu'il articule possession contraire, *le juge appointera les parties à informer.* » Si la voie de fait était punissable, si la plus courte possession suffisait au demandeur en réintégrande, il serait inutile au défendeur d'articuler sa possession contraire; l'ordonnance l'y autorise pourtant: que conclure de là? si ce n'est que le juge ne peut se décider par la dernière possession du moment, quand les adversaires s'opposent mutuellement la possession; elle ne veut donc pas que celui qui est rentré dans la possession avant l'année révolue, depuis qu'il l'avait perdue, soit toujours dépossédé.

Ainsi donc, il demeure établi que, sous l'ordonnance, la possession annale était exigée au moment de la spoliation ou du trouble pour exercer la réintégrande comme pour la complainte, et que le proprié-

taire ou possesseur annal pouvait expulser l'usurpateur sans craindre l'application de la maxime *spoliatus antè omnia restituendus.*

Cependant, certains auteurs avaient cru devoir adopter, sur cette question, un terme moyen. Si le trouble ou la spoliation provenait d'un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, le possesseur pouvait, d'après eux, agir sans être obligé de prouver sa possession annale; il lui suffisait de prouver qu'il possédait au moment du trouble ou de la spoliation; mais ils refusaient, à celui qui n'avait pas la possession d'an et jour, toute action contre le propriétaire ou possesseur annal spolié qui, à son tour, était de nouveau rentré dans la possession de sa chose. Cette doctrine n'était pas fondée; car, dès qu'on reconnaissait que celui qui n'avait pas la saisine ne pouvait pas agir contre le propriétaire ou le successeur d'an et jour qui l'avait dépouillé, on devait aussi lui refuser toute action contre le tiers qui le dépossédait, puisque, dans cette dernière hypothèse, le spolié et le spoliateur étaient également sans droits; ils n'avait ni l'un ni l'autre la saisine possessoire, le possesseur actuel devait donc l'emporter: *in pari causa melior est conditio possidentis:* ils étaient tous les deux répréhensibles de s'être emparés d'une possession par violence ou voie de fait; il fallait donc leur appliquer la maxime : *cum par delictum est durum, semper oneratur petitor et melior habetur possessoris causa.* C'est au reste ce que reconnaît Duplessis, l'un des meilleurs commentateurs, qui nous enseigne « que pour être capable de former l'action en complainte ou réintégrande, il faut avoir eu au moins la possession par an et jour. »

Enfin nous arrivons au code de procédure qui, loin de distinguer entre la complainte et la réintégrande, ni entre le cas où la spoliation a été commise par un tiers et celui où elle l'a été par le propriétaire ou ancien possesseur annal, décide dans son art. 23 que « les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble par ceux qui, *depuis une année au moins,* étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire. » Donc celui qui n'a pas la possession annale n'est pas capable d'exercer une action possessoire, parce que ces actions sont fondées sur le droit de possession, lequel n'est acquis que par l'espace d'une année. Celui

qui intente l'action est demandeur au possessoire ; il doit par conséquent prouver qu'il a le droit de possession, c'est-à-dire la possession annale ; tant qu'il ne le prouvera pas, son action n'est pas recevable ; le défendeur pourra se borner à lui répondre : *Possideo quià possideo* ; prouvez la justesse de votre demande, alors je vous dirai de quel droit je possède ; jusques-là je puis garder l'objet, sans que j'aie à vous rendre compte des motifs plus ou moins plausibles sur lesquels repose ma possession.

En présence du texte formel de l'art. 23, il semble qu'il ne pouvait plus s'élever de doute et que la possession annale devait être exigée, tant pour la réintégrande que pour la complainte. Cependant grand nombre d'auteurs, à la tête desquels se trouve le vénérable Henrion de Pensey, soutiennent que, pour agir en réintégrande, il suffit de prouver qu'on possédait au moment de la spoliation, sauf au spoliateur qui est ainsi condamné, à se pourvoir en complainte s'il avait la possession annale au moment du trouble. « Ainsi, dit M. Henrion, à mon retour d'un voyage de quelques mois, je trouve ma maison occupée et j'y rentre par la force ; si l'usurpateur demande à être réintégré, il l'obtient; mais comme il n'avait pas la possession annale, je puis, après avoir exécuté le jugement, former contre lui une demande en complainte, et sur cette demande, je suis rétabli dans mon ancienne possession. »

Accorder un remède si salutaire au spoliateur contre le propriétaire qui venant d'être dépouillé, n'a fait qu'user de son droit en rentrant dans la possession, n'est-ce pas aller contre touts les principes reçus? « Il suffit d'énoncer une pareille idée, disait Lajuinais, pour faire sentir combien elle répugne aux lumières de la raison. »

Le savant magistrat invoque l'autorité de Beaumanoir ; mais la doctrine de cet auteur n'était plus en vigueur dès le quatorzième siècle ; elle n'a pas été rétablie par l'ordonnance, comme nous croyons l'avoir prouvé ; elle ne l'est pas non plus par l'art. 23 du code de procédure. Aurait-elle été consacrée par l'art. 2060 du Code civil qui dispose : *La contrainte par corps a lieu en cas de réintégrande pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait ; pour restitution des fruits qui en ont été perçus ; pour l'indue possession et pour le paiement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire ?*

Il ne résulte nullement de cet article que la possession annale ne soit pas exigée pour la réintégrande ; tout ce qu'on doit en conclure, c'est que le spoliateur qui succombe dans cette action, est tenu de la contrainte par corps ; c'est en ce sens, seulement, que cet article établit une distinction entre la réintégrande et la complainte. Les rédacteurs du Code civil ne se sont pas occupés des conditions exigées pour intenter la réintégrande ; ils n'ont donc pû déroger à l'art. 23 du Code de procédure qui règle ces conditions et qui n'était pas encore promulgué. Nous croyons donc fermement que la réintégrande comme la complainte, se trouvent régies par cet art. 23.

L'argument que nous voulons tirer de cet article, perd, dit-on, de sa force apparente si l'on veut remonter à l'état de choses existant avant la loi, si l'on consulte l'esprit dans lequel elle a été faite ; on n'a entendu nullement innover : M. Treilhard disait en effet, en présentant le projet du Code de procédure Corps Législatif : « Sur cette partie, nous avons conservé tout ce qui nous a paru bon ; *nous n'avons pas aspiré à la vaine gloire de faire du nouveau.* »

La distinction entre la réintégrande et la complainte, ajoute-t-on, existait dans l'ancienne jurisprudence et on a voulu la maintenir.

Nous croyons en avoir assez dit pour prouver que cette distinction avait disparu dès le VIXe siècle, et qu'elle n'avait plus reparu depuis ; par conséquent l'objection qu'on nous oppose n'a aucune valeur. Nous voulons aller plus loin. Alors même que, sous l'ancienne jurisprudence, et à l'époque de la discussion du Code de procédure, il eût été permis d'exercer le réintégrande sans avoir la possession annale, bien que les rédacteurs de ce code n'eussent pas voulu innover, nous ne croyons pas, qu'en présence de l'art. 23, cette distinction pût être maintenue, à moins qu'on ne soutienne que l'opinion d'un orateur doit l'emporter sur le texte de la loi elle-même. Cet article entend si peu distinguer entre la réintégrande et la complainte, qu'il ne désigne aucune de ces actions ; sa disposition est générale et s'applique à toutes les actions possessoires. Si donc on veut soutenir qu'il n'est pas applicable à la réintégrande, il faut aller jusqu'à dire, comme l'ont fait, au reste, quelques auteurs et la cour de cassation elle-même, que la réintégrande n'est pas une action possessoire. Or, je le demande, peut-on raison-

nablement aller jusque-là en présence de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, ainsi conçu : « Le juge de paix connaît des dénonciations de nouvel œuvre, complainte, *action en réintégrande* et autres actions possessoires. »

Mais, dit-on, il sera donc permis à chacun de se faire justice à lui-même en usant de *violence;* autant vaudrait en revenir à l'époque où l'on était admis à plaider devant le juge, la dague au poing. Pour réfuter cette objection, il suffit de répondre qu'on n'a pas toujours recours à la violence; on emploie souvent des voies de fait qui ne sont nullement répréhensibles; d'ailleurs si quelque attentat a été commis, il ne manque pas des lois pénales dont il faudra faire l'application au coupable, sans qu'il soit nécessaire de le dépouiller d'une possession pour l'accorder, contrairement à la loi, à son adversaire qui n'y a aucun droit. Malgré la jurisprudence de la cour de cassation, nous pensons donc, que le demandeur en réintégrande doit avoir la possession annale aussi bien que celui qui veut intenter la complainte. La cour suprême, dans un arrêt du 3 février 1837, a décidé que l'action d'un possesseur non annal, devait être rejetée parce que, dans la demande introductive d'instance, il avait déclaré agir en complainte, tandis qu'elle aurait été admise s'il avait déclaré agir en réintégrande; n'est-ce pas là s'en tenir aux mots et ressusciter ce qui se passait à Rome sous les actions de la loi, où l'on voit qu'un Romain, se plaignant qu'un autre avait coupé ses vignes, succomba dans son action pour avoir employé le mot *vites* au lieu de se servir de la locution *arbores*, qui seule était inscrite dans la loi des douze tables.

Cette décision, à elle seule, ne suffirait-elle pas pour prouver la fausseté de la doctrine adoptée par cette cour suprême, qui entraînée par la force de la vérité, revient, dans cette espèce et sans le vouloir, aux véritables principes ? Les motifs d'ordre public que l'on invoque pour justifier la doctrine généralement reçue, ne paraissent pas concluants sous une législation qui punit de peines, plus ou moins sévères, toute espèce de violence contre les personnes, ainsi que toutes destructions ou dégradations de propriété.

sions devant la jurisdiction contentieuse. On se pourvoit auprès des juges du contentieux, lorsque l'intérêt spécial, émanant de l'intérêt général, se trouve discuté en contact avec un droit privé.

D'après ce qui précède, les deux mots *intérêt* et *droit*, contiennent à eux seuls toute la compétence administrative. Si, contrairement aux principes, la loi admet ou rejette dans divers cas un recours, elle ne fait que consacrer des exceptions connues sous le nom de *déclassement*.

Pour que l'action du pouvoir exécutif fût, comme ses nombreuses attributions l'exigent, une, libre et énergique, l'autorité administrative devait être indépendante de l'autorité judiciaire, sans qu'il lui fût permis d'empiéter sur celle-ci. Aussi le dogme constitutionnel de la séparation des pouvoirs a-t-il été proclamé par la loi du 16-24 août 1790 qui déclare : « L'autorité administrative et judiciaire sont indépendantes l'une de l'autre. Chacune a une sphère d'action toute différente, déterminée par des lois ou par la nature même des matières, et dans laquelle elle doit se renfermer. Il suit de là que : *1° si une* affaire, de la compétence exclusive de l'une des autorités, est portée devant l'autre, celle-ci doit se refuser d'en connaître et ordonner le renvoi pour cause d'incompétence : 2° si à propos d'une question dont l'une des autorités est compétemment saisie, il s'élève un incident qui sorte de ses attributions, elle doit ordonner le renvoi, mais de la question incidente seulement; c'est ce qui on appelle *divisibilité* de *compétence*. Enfin de ce que le principe de la séparation des pouvoirs est d'ordre public, il résulte que les pouvoirs judiciaires et administratifs, pas plus que les simples particuliers, ne peuvent modifier les compétences en dérogeant à l'ordre des juridictions.

Exposons actuellement quelques principes propres à faire connaître les attributions de l'autorité judiciaire.

Il est défendu aux tribunaux de prononcer par voie de disposition générale et règlementaire sur les causes qui leur sont soumises (art. 5, Code civil).

Il leur appartient de connaître de toute question de droit privé qui ne peut être résolue que par les principes du droit commun. — Ils ne peuvent troubler l'action du pouvoir exécutif, ni réformer les règle-

ments ou actes de l'administration, ni en suspendre les effets. Ils doivent en assurer l'exécution, s'ils ont été légalement rendus. Ils ne peuvent réclamer les contestations de leur compétence portées devant l'administration ni être dessaisies par elle d'une affaire pendante devant eux et qui ne rentre point dans leurs attributions, si ce n'est par la voie du *conflit*.

On appelle conflit la voie à suivre pour faire cesser la lutte qui existe entre deux autorités qui, toutes deux, revendiquent ou repoussent la même affaire.

Si la lutte s'engage entre deux tribunaux du même ordre judiciaires ou administratifs, le conflit est dit *conflit de juridiction;* il est réglé par le tribunal supérieur duquel ressortissent les deux tribunaux qui sont en désaccord.

Lorsqu'elle s'élève entre les autorités administrative et judiciaire, le conflit porte le nom de *conflit d'attribution :* si toutes les deux se déclarent compétentes, il y a *conflit positif*. Si, au contraire, elles se déclarent incompétentes, il y a *conflit négatif*.

Cela posé, nous dirons que le conflit positif est la voie instituée dans un but d'ordre public pour maintenir la séparation et l'indépendance pleine et entière des matières administratives et judiciaires, consacrées par la loi du 16-24 août 1790 dont l'art. 16 du titre 2 dispose : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Le défaut de règle sur la procédure en matière de conflit et sur le cas où il ne devait pas être permis de l'élever, avait donné lieu à de fréquents abus, et avait excité les réclamations de l'opinion publique : c'est pour satisfaire à ces vœux, qu'a été rendue l'ordonnance du 1er juin 1828 dont le principal défaut est de n'être pas une loi.

Tout ce que nous avons à dire sur cette matière, consiste à savoir, par qui et quand doit être élevé le conflit, dans quelle forme doit-il être élevé, comment et par qui il doit être instruit et vidé. Nous ferons

de ces questions autant de paragraphes. Nous dirons ensuite un mot du conflit négatif.

§ I. *Par qui et quand peut être élevé le conflit?*

L'autorité administrative peut seule élever le conflit, lorsqu'une affaire qui rentre dans ses attributions est portée devant les tribunaux judiciaires qui ne déclinent pas leur compétence.

Cet acte offre à l'administration le moyen assuré de défendre sa compétence contre les empiétements du pouvoir judiciaire. Les tribunaux, au contraire, n'ont aucun moyen pour repousser les envahissements de l'autorité administrative. Ce défaut de réciprocité a été blâmé par la plupart des auteurs et c'est peut-être à tort; car si un différend pendant devant les tribunaux peut être suspendu, sans inconvénient, pour la chose publique, parce qu'en général l'intérêt privé seul est en jeu, on ne pouvait, sans danger pour la sécurité de touts, entraver la marche de l'autorité administrative, saisie de questions concernant l'état, *unité nationale*, et qui exigent souvent une prompte solution. On pourrait ajouter d'ailleurs que le différend dont se trouve saisie l'administration, étant porté dans la plupart des cas par appel devant le conseil d'état, celui-ci renverra alors devant les tribunaux ordinaires si l'administration lui paraît avoir été incompétemment saisie.

De ce que l'autorité administrative seule peut élever le conflit, il ne s'ensuit pas que ses divers fonctionnaires aient qualité pour cela; ainsi il ne peut être élevé ni par le Conseil-d'Etat, ni par les ministres, ni par le conseil de préfecture : au préfet seul est réservé ce droit. Celui-ci peut former le conflit soit d'office, soit sur la réquisition du procureur du Roi ou des parties intéressées, soit sur l'invitation du ministre. Par son arrêté, le préfet ne peut, sans excéder ses pouvoirs, trancher ni préjuger le fond de la question, lors même qu'elle rentrerait dans sa compétence. Dans cette dernière hypothèse il doit attendre que le Conseil-d'Etat ait prononcé sur le conflit.

Le conflit ne doit être élevé que lorsque l'affaire est administrative de sa nature, parce que, dans ce cas seulement, la connaissance en est interdite aux tribunaux. Il suit de là que le conflit ne peut jamais

être élevé en matière criminelle, puisque ces sortes de questions sont éminemment judiciaires. Mais, disent les auteurs, il ne faut pas entendre l'article premier de l'ordonnance en ce sens que jamais dans un procès criminel il ne puisse s'élever une question qui ressorte de l'autorité administrative; par exemple, qu'un fait administratif n'ait besoin d'être préalablement reconnu ; dans ce cas même, il n'y a pas lieu à conflit, et c'est à tort, selon nous, qu'il a été interdit. Il aurait fallu appliquer dans cette hypothèse le § 2 de l'art. 2 de l'ordonnance. Du même principe, qui exige que la contestation soit de la compétence de l'autorité administrative pour qu'elle puisse être saisie par la voie du conflit. Il résulte que celui-ci ne peut être élevé en matière de police correctionnelle, parce que la répression des délits correctionnels est attribuée, en général, à l'autorité judiciaire.

L'art. 2 de l'Ordonnance indique pourtant deux espèces où le conflit peut être élevé : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition de loi à l'autorité administrative : cette exception se justifie d'elle-même. Ainsi, d'après la loi du 29 floréal an X, les conseils de préfecture sont compétents pour examiner les contraventions en matière de grande voirie et condamner les contrevenants à l'amende et aux dépens. De même, d'après une autre loi, les maires et les conseils de préfecture connaissent des contraventions en matière de police de roulage. Dans ces divers cas, il y a attribution à l'autorité administrative, et le conflit peut être élevé si le tribunal correctionnel venait à en connaître.

La deuxième hypothèse réglée par l'art. 2 est relative au cas où le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'administration. Il peut, en effet, arriver très souvent que la culpabilité d'un prévenu soit subordonnée à une question qu'il appartient à l'autorité administrative de décider, et qui doit être vidée avant le jugement du fond ; ainsi, un individu prévenu d'avoir coupé ou d'avoir arraché un arbre, se défend en disant qu'il était propriétaire du terrain et de l'arbre, aux termes d'un titre administratif : l'interprétation de ce titre appartenant à l'administration, le conflit peut être élevé. De même, dans le cas où un entrepreneur de travaux publics poursuivi correctionnellement pour avoir pris des

matériaux dans la propriété d'un particulier, se défend en disant qu'il n'a fait que se conformer au cahier des charges, la connaissance d'un tel acte appartenant à l'administration, le préfet pourrait élever le conflit.

L'ordonnance ne parle pas de conflits en matière de simple police. Nous ne croyons pas néanmoins qu'il faille en conclure que le conflit ne pourra jamais être élevé en cette matière, car ces tribunaux peuvent être saisis de certaines affaires qui rentrent dans la compétence de l'administration.

Ne donnent pas lieu à conflit : 1° le défaut d'autorisation, soit de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuivre ses agents, soit de la part du conseil de préfecture, lorsqu'il s'élève des procès dans lesquels les communes ou établissements publics sont intéressés, parce que ce défaut d'autorisation ne fait pas qu'un différend qui rentre dans la compétence judiciaire devienne par cela seul du ressort de l'autorité administrative ; ce défaut ne saurait changer l'ordre de juridiction.

Les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une autorisation du conseil d'état ; c'est là une garantie donnée aux fonctionnaires publics, établie dans leur intérêt personnel ; partant, le défaut de cette autorisation ne peut légitimer le conflit : il ne constitue qu'une irrégularité de procédure, une exception que le fonctionnaire poursuivi peut invoquer et que les tribunaux doivent accueillir. *Quid juris*, s'ils s'y refusent ?.....

Si la nature du litige était telle que l'administration fût compétente, le conflit pourrait être élevé, non à cause du défaut d'autorisation, mais bien à cause de la nature de l'affaire.

Pour ce qui concerne l'autorisation de plaider à accorder aux communes et aux établissements publics, elle ne constitue pas une décision sur le fond du procès, mais un simple avis sur la convenance du procès à intenter ou à soutenir. Le défaut de cette autorisation ne pouvait donc légitimer un conflit.

L'art. 3 de l'ordonnance s'occupe, dans le paragraphe 2, du cas où un particulier, qui veut plaider contre l'état, a négligé de présenter un mémoire au préfet pour lui exposer la demande qu'il se propose de

former : dans cette hypothèse le défaut de ce mémoire, comme dans les espèces précédentes le défaut d'autorisation, ne constitue qu'une exception qu'on pourra invoquer devant les tribunaux. Dans aucun de ces cas, l'administration ne peut soutenir : *Hanc juridictionem meam esse aio.*

Si le litige porté devant l'autorité judiciaire présentait à juger deux questions, l'une administrative et l'autre judiciaire, ce serait un cas de divisibilité de compétence, et le conflit pourrait être élevé pour revendiquer la question administrative.

La jurisprudence a long-temps varié sur le point de savoir à quel moment il n'est plus possible d'élever le conflit. On avait d'abord admis qu'il pouvait avoir lieu même lorsque les jugements ou arrêts avaient obtenu force de chose jugée ; on voulut ensuite qu'il ne pût plus être élevé dès que les délais de l'appel ou ceux accordés pour se pourvoir en cassation seraient expirés, ou même dès qu'on aurait acquiescé au jugement ou qu'on l'aurait exécuté. On avait encore adopté d'autres systèmes. Dans cet état de choses, il convenait de déterminer avec précision à quelle époque le conflit ne serait plus possible, afin de mettre ainsi un terme à toutes ces variations. C'est ce qu'a fait l'ordonnance de 1828, dont l'art. 4 décide, qu'en principe, il ne peut jamais être élevé de conflit après les jugements en dernier ressort, ni après les arrêts définitifs; mais le conflit pourrait être élevé jusqu'au jugement sur le fond, même après un jugement interlocutoire.

Un arrêt étant définitif, alors même qu'on peut l'attaquer par le recours en cassation, il s'ensuit que dès que l'arrêt est prononcé, le conflit devient inadmissible. Pareillement, si un jugement est rendu en dernier ressort, le conflit ne peut avoir lieu ; néanmoins, si l'on appelle de la décision pour cause d'incompétence, le conflit peut être élevé en appel.

Il résulte, par argument *à contrario*, de la première partie de l'art. 4, qu'on peut élever le conflit après le jugement en premier ressort, mais ce n'est qu'autant qu'il y a appel interjeté; cela s'induit de la deuxième partie du même article. De même, si un jugement par défaut a été rendu, le conflit ne peut être élevé pendant le délai de l'opposition, mais seulement après l'opposition formée, parce que, tant

que la partie condamnée ne forme pas opposition, elle se tient pour satisfaite du jugement : il y a contrat judiciaire qui éteint le litige jusqu'à ce que l'opposition le fasse renaître.

Il résulte de la combinaison de l'art. 4 avec l'art. 8 que le préfet doit élever le conflit dans les délais déterminés par ce dernier article, s'il ne veut encourir déchéance dont il serait pourtant relevé, si l'une des parties interjetait appel. Si en attaquant, par une voie extraordinaire, un jugement ou arrêt, on venait à le faire annuler, le litige prenant de nouveau naissance, le droit d'élever le conflit revivrait en même temps; car il y aurait alors procès à juger et, par suite, matière à revendiquer de la part de l'administration.

De la défense d'élever le conflit après un jugement en dernier ressort ou un arrêt définitif, l'art. 4 excepte le cas où les tribunaux auraient statué, pendant le délai accordé à l'administration, pour élever le conflit; s'il en était autrement, les tribunaux pourraient commettre des excès de pouvoir et se jouer du droit de revendication accordé à l'autorité administrative.

§ II. — *Dans quelle forme doit être élevé le conflit?*

Cette forme est déterminée par l'art. 6 et suivants que nous allons analyser. Le vœu de l'ordonnance est que l'autorité judiciaire ne soit pas brutalement dessaisie comme elle l'était autrefois par un arrêté de conflit; c'est pour cela qu'elle exige qu'un déclinatoire soit préalablement proposé.

Lorsqu'un préfet pense qu'une question, portée devant le tribunal civil, ressort de l'autorité administrative, il peut, quoique l'administration ne soit pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, il adresse au procurenr du roi un mémoire, dans lequel il transcrit la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige, afin de mettre le tribunal plus à même de prononcer sur sa compétence. Le procureur du roi donne au tribunal connaissance de la demande du préfet et requiert le renvoi si la revendication lui paraît fondée.

L'exception d'incompétence proposée par les parties litigantes ou

élevée d'office par le procureur du roi et rejetée par le tribunal, ne dispenserait pas le préfet de la remise préalable du mémoire, parce qu'un tel jugement est pour l'administration *res inter alios judicata*. D'ailleurs le tribunal, averti par le préfet, voyant le litige que sa détermination va faire naître, apportera plus d'attention à l'affaire, et reviendra peut-être sur la décision par laquelle il s'était déclaré compétent. Mais si le préfet, plaidant pour l'état, a décliné la compétence du tribunal qui a refusé de se dessaisir, nous pensons qu'il peut élever le conflit, sans proposer le déclinatoire, car il est plus qu'évident que le tribunal ne saurait se déjuger.

Lorsque le tribunal a statué sur sa compétence, le procureur du roi adresse au préfet, dans les cinq jours qui suivent, copie du jugement rendu sur le déclinatoire, et de ses conclusions et réquisitions, qui pourront éclairer le préfet et lui servir de guide. La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné, pour fixer le point de départ du délai accordé au préfet pour élever le conflit, s'il y a lieu. Si déclinatoire est rejeté, dans les quinze jours de cet envoi, pour tout délai, lequel emporte déchéance, le préfet, s'il estime qu'il y a lieu, pourra élever le conflit; si, au contraire, le déclinatoire est admis, c'est-à-dire si le tribunal, s'étant reconnu incompétent, a renvoyé les parties devant l'autorité administrative, le conflit n'est pas nécessaire; mais si l'une des parties fait appel, la nécessité du conflit se fait de nouveau sentir, et le préfet pourra le former dans le délai de quinzaine.

Peut-il le faire *de plano* ou doit-il de nouveau proposer le déclinatoire? A ne consulter que l'art. 8, il paraît certain qu'il n'y a pas nécessité pour le préfet de renouveler le déclinatoire en appel, car le délai de quinzaine qui suit la signification de l'acte d'appel faite au préfet, serait insuffisante pour proposer le déclinatoire, le faire juger, envoyer l'arrêt au préfet, et rendre l'arrêté de conflit. Le conseil d'Etat, qui avait consacré la doctrine contraire, a changé de jurisprudence par arrêt du 22 mai 1840.

Il peut se faire que le préfet n'ait pas proposé le déclinatoire en première instance, parce qu'il a peut-être ignoré le litige jusqu'à ce que l'appel a été pendant devant le tribunal supérieur; dans ce cas, qui

n'est pas réglé par l'ordonnance, il faut raisonner par analogie, et déclarer que la marche à suivre est celle tracée pour élever le conflit en première instance. Le préfet pourra agir à toutes les phases de la procédure; il adressera son mémoire au chef du parquet près la cour ou le tribunal supérieur, lequel en donnera connaissance à la cour, et enverra ensuite l'arrêt au préfet, qui, dans les quinze jours, pourra élever le conflit, s'il y a lieu.

L'arrêté par lequel le préfet revendique la cause doit être revêtu de certaines formes : il doit être motivé, viser le jugement qui a repoussé le déclinatoire et contenir textuellement la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux. Par cette dernière disposition, qui est la plus importante, on a voulu empêcher le préfet de motiver vaguement son arrêté de conflit en se fondant sur la loi du 16-24 août 1790. Le défaut de cette insertion entraînerait la nullité du conflit.

Une fois le conflit élevé, le préfet doit faire déposer son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal. On lui donne récépissé de ce dépôt sans délai et sans frais. Ce récépissé rédigé sur papier libre, doit être visé par le procureur du Roi. (Circul. min. du 5 juillet 1828).

Si dans le délai de quinzaine cet arrêté n'avait pas été déposé au greffe, le conflit ne pourrait plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire, mais il pourrait l'être devant le tribunal supérieur si on interjetait appel. — Ce délai de quinzaine est le même que celui dont parle l'art. 8. Ainsi, il n'y a qu'un délai unique, soit pour élever, soit pour communiquer le conflit. Si l'arrêté de conflit a été déposé au greffe dans le délai, le greffier le remet au procureur du roi qui le communique au tribunal réuni dans la chambre du Conseil et requiert qu'il soit sursis à toute procédure, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III.

Si le greffier qui a reçu l'arrêté dans les délais a négligé de le remettre au procureur du roi, ou si celui-ci a omis de le communiquer au tribunal, ces négligences ne peuvent nuire aux droits de l'administration, de faire statuer sur le conflt et annuler le jugement rendu par le tribunal sur l'ignorance de l'arrêté de conflit.

Ici se présente naturellement la question de savoir si le tribunal est

obligé de surseoir sans examen, ou s'il a, au contraire, le droit de vérifier si le conflit est élevé dans les cas, les délais et les formes prescrites par l'ordonnance. Nous croyons que les tribunaux ont le droit d'examen et qu'ils pourront passer outre, si le conflit a été élevé dans des cas où l'ordonnance le défend, après les délais qu'elle détermine ou sans l'observation des formes qu'elle prescrit. Il serait en effet, comme le fait remarquer M. Duvergier, dérisoire que les dispositions écrites dans l'ordonnance ne pussent être appréciées par les tribunaux. Car alors, ceux-ci resteraient, comme par le passé, à la merci des préfets, et l'action serait provisoirement suspendue jusqu'à ce que le conseil d'Etat annulât l'arrêté illégal rendu par le préfet. Au surplus, l'opinion que nous soutenons semble résulter du texte même de l'art. 12. Le droit d'examen des tribunaux ne peut porter que sur les trois circonstances que nous avons indiquées : hors de ces cas, ils doivent surseoir, quelqu'évidente que leur paraisse l'erreur du préfet sur la compétence qu'il revendique. Après l'arrêté de conflit le tribunal ne pourrait pas même se déclarer incompétent, et de son côté, le préfet ne pourrait pas non-plus rapporter son arrêté.

Après la communication dont nous venons de parler, l'arrêté du préfet et les autres pièces sont rétablies au greffe où elles restent déposées pendant quinze jours ; le procureur du roi en prévient de suite, par lettre, les parties ou leur avoués qui peuvent en prendre connaissance sans déplacement, et remettre dans la quinzaine, entre les mains du procureur du roi, leurs observations sur la question de compétence avec tous les documents à l'appui ; elles peuvent encore adresser d'autres observations directement au secrétariat du conseil d'état.

Ce délai, une fois expiré, le procureur du roi informe immédiatement le garde des sceaux de l'accomplissement de toutes ces formalités, et lui transmet en même temps l'arrêté du préfet, ses propres observations et celles des parties avec toutes les pièces, dont il joint un inventaire au dossier. La date de l'envoi est consignée sur un registre à ce destiné. Dans les vingt-quatre heures de la réception, le ministre remet les pièces au secrétariat du Conseil-d'Etat et en donne avis au magistrat qui les lui a transmises. Si le conflit était élevé en matière correctionnelle, dans les cas prévus par l'Ordonnance, il serait procédé conformément à ce qui vient d'être dit.

Des dispositions de l'article 6, qui ne parlent que des tribunaux de première instance et de l'ensemble des formalités nécessaires pour élever le conflit, on a conclu qu'il ne pouvait être élevé devant les tribunaux de commerce, ni les justices de paix, où l'on ne trouve pas un organe du ministère public, qui puisse servir d'intermédiaire entre le préfet et le tribunal, et remplir les obligations imposées au procureur du roi : telle est la jurisprudence constante du conseil d'Etat. Nous croyons pourtant que la doctrine contraire devrait être adoptée afin de ne pas violer ouvertement la loi qui établit la séparation des pouvoirs.

§ III. — *Comment et par qui sont vidés les conflits ?*

De ce que le conflit a pour objet de mantenir la séparation des pouvoirs et prévenir leurs envahissements, il suit que c'est au roi en conseil d'état qu'appartient le réglement des conflits d'attributions. Il y est statué au vu des pièces et observations dont nous avons parlé et des mémoires qui auraient été produits par les parties et leurs avocats, dans le délai de deux mois à dater de l'envoi, fait au ministre de la justice, des pièces énumérées dans l'art. 6 de l'ordonnance du 12 mars 1831, savoir : la citation, les conclusions des parties, le déclinatoire proposé par le préfet, le jugement de compétence et l'arrêté de conflit. Le rapport de l'affaire élaboré au comité de législation, est fait à l'assemblée générale du conseil, puis les avocats des parties présentent des observations, le maître des requêtes ou auditeur renplissant les fonctions de ministère public est entendu, et la décésion est prononcée en assemblée générale et en séance publique.

L'opposition, la tierce-opposition et la requête civile sont-elles admises contre l'ordonnance qui a statué sur le conflit ? La négative semble résulter de l'art. 6 de l'ordonnance du 12 mars 1821. Si le délai de deux mois expire sans qu'il ait été statué sur le conflit, l'arrêté qui l'a élevé est considéré comme non avenu, et l'instance peut-être reprise devant le tribunal sans qu'il soit besoin d'attendre que le troisième mois soit expiré. De la combinaison des art. 7 de

l'ordonnance du 12 mars 1831 et 16 de celle de 1828, il semble résulter, comme le fait observer M. Duvergier, que, le délai de deux mois expiré sans que le conseil d'Etat ait prononcé, l'instance peut être reprise, mais à la charge de prouver que le conseil d'Etat n'a pas réellement prononcé : au contraire lorsque le troisième mois s'est écoulé, il y a présomption que le conseil d'Etat a statué sur le conflit et l'instance peut être reprise sans qu'aucune justification soit nécessaire.

Le conseil-d'État ne peut, s'il n'y a eu conflit élevé, dessaisir l'autorité judiciaire incompétemment saisie. En statuant sur le conflit, il ne revendique que ce qui est administratif dans la cause et annule les jugements ou arrêts rendus malgré l'arrêté de conflit. Il n'indique point aux parties le tribunal judiciaire ou administratif qu'elles doivent saisir. La décision sur le règlement de conflit ne juge pas le fond de la contestation; elle la laisse intacte et ne tranche que la question de compétence. Cette décision n'est pas, à vrai dire, un jugement, mais bien un acte de haute administration rendu par le roi en conseil-d'État. Si le conflit est annulé, la procédure reprend son cours devant le tribunal saisi; si, au contraire, il est confirmé, l'autorité judiciaire se trouve tout-à-fait dessaisie, et l'assignation, la procédure et les jugements ou arrêts rendus sont réputés non avenus.

Du conflit négatif.

Il y a lieu à conflit négatif lorsque les deux autorités judiciaires et administratives, sur une même question et entre les mêmes parties, se sont déclarées incompétentes. Ce n'est pas, à proprement parler, un conflit, c'est plutôt un règlement de juges, qui devient nécessaire. Deux voies sont ouvertes aux parties pour obtenir des juges : le recours direct par appel ou autrement dans l'ordre hiérarchique contre les décisions des autorités qui se sont déclarées incompétentes, et le règlement des juges devant le conseil-d'Etat où l'instance s'introduit par requête avec constitution d'avocat. Elle est instruite et jugée comme une affaire contentieuse ordinaire, avec pourtant cette différence, que le défendeur ne peut se prévaloir des déchéances qui n'entraînerait que des

lenteurs et des frais frustratoires, puisqu'en définitive il faudrait recommencer la procédure, afin d'obtenir des juges pour statuer sur la question en litige.

La voie du règlement de juges devant le conseil-d'Etat, est toujours plus sûre, et souvent plus économique que le recours devant le tribunal supérieur dans l'ordre hiérarchique, parce que bien souvent celui-ci ne mène à aucun résultat positif.

Vu par le président de la thèse,

DELPECH.

Cette thèse sera soutenue le 8 *août* 1843.

Toulouse, imprimerie de Laurent CHAPELLE, petite rue Saint-Rome, 1.