

Saculté de Droit de Toulouse.



# ACTE PUBLIC POUR LE DOCTORAT,

EN EXECUTION DE L'ART. 4, TIT. 2, DE LA LOI DU 22 VENTOSE AN 12,

SOUTEMU

Par M. Penavayre (Eugene),

NÉ A SOUAL (Tarn.)



# JUS ROMANUM.

INST. - LIB. I. TIT. IX.

De patriâ potestate.



Patria potestas est jus quod cives romani, masculi, sui juris, in suos liberos habent, ex justis nuptiis natos, aut legitimatione vel adoptione, in familiam accercitos.

Patriam potestatem juris naturalis esse omnibus consentaneum est; sed quum ad ejus vim et ambitum despicitur, referenda est juri civili, quia le-

gibus ac moribus diverse apud omnes gentes definita est, et, ut ipsi fatebantur, nullà ulterius quam apud Romanos provecta.

In jure civili romano, vis et efficacitas patriæ potestatis de hâc potissimum causâ deducitur, quod nullà ætate finitur, et liberi ei subjecti tamquam personæ alieni juris sunt, quæ nil proprium habere potentes, omnia patrifamilias acquirunt.

Quum, vetustissimà ætate, patres-familiarum eamdem in liberos in familia suà constitutos, potestatem haberent quam in servos, quæsitum est an ea non esset reverà dominium, potius quam proprium jus à dominio distinctum, et peculiare imperium dicendum. Licet autem filii-familiarum, quoad bona, servis omnimodo essent æquiparati, tamen eos in patrimonio patris, quasi res in commercio, nunquam fuisse constat. Ideò imperium paternum non nisi principis familiæ potestas erat, publicæ potestati non dissimilis, et quam veteres satis consulte patriam majestatem appellarunt.

His præmissis, despiciendum est pecurialiter de iis quibus competit patria potestas, de ejus vi secundum diversa tempora, de modis quibus acquiritur aut amittitur.

# De iis quibus competit patria potestas.

Patria potestas competit civi romano, masculo, sui juris.

r° Civi romano: quia patria potestas est juris civilis. Ideò peregrinus non ejus integram vim, integra commoda vindicare potest, et ea tantum habet quæ sunt juris naturalis.

2º Masculi, nec feminæ: propter sexus fragilitatem quæ feminas negotiorum fori impares reddit, et eas, post mariti mortem, diù tutoris auctoritati subjicerat.

3° Sui juris: necesse est ut pater sui juris sit: nam si in avi aut atavi potestate esset, non ei competeret patria potestas, sed ei cui ipse submissus esset. Si in eâ moritur, filius remanet in potestate avi. Item si, filio nato, pater manumissus fuit. Si contrà, ante ejus nativitatem pater, emancipatus fuit, non in avi, sed in hujus potestate cum omne suâ prole est. Si pater capite deminutus est post suam emancipationem, filius sui juris fit, sed, patre civilia recuperante, in ejus recadit potestate.

Patriam potestatem habent tam ingenui quam libertini; sive sciant prolem sibi natam esse, sive ignorent; sive mente sani, sive dementes; sed si pater-familias demens est, intercessio sua non requiritur quum de suo facto aut consensu agitur, et ideò, non interposito per eo jussu, liberi hereditatem adire et nuptia contrahere possunt. Sed nihilominùs patri salva sunt commoda quæ ei ex tali liberorum facto, jure civili tributa sunt, veluti, emolumenta hereditatis aditæ, et jura patriæ potestatis in nepotibus e matrimonio orituros.

# De vi et effectu patrice potestatis.

Ea vis, enormis in principio, et tota ad patris-familias utilitatem versa, moribus primum, et dein legibus et constitutionibus imperatorum coarctata et mitigata fuit, ut simul liberorum commodum et patris dignitatem conciliaret.

Ejus jura sunt aut in persona aut in bonis.

In persona: jus puniendi, dandi noxæ, exponendi, vendendi, vindicandi, tutoris dandi. etc.

In bonis: jus acquirendi per filios; jus pupillariter substituendi.

Spectanda sunt primum jura in personâ.

1° Vetustissimo jure civili, pater-familias, tanquam domesticus judex, jure puniendi liberos, etiam capite, fruebatur, quod vocabatur vitæ et necis potestas.

Eos noxe dare potebat, si ex eorum delicto conventus erat, sed lex caverat ut liber, sic noxe datus, posset libertatem consequi, etiam invito eo cujus in mancipio erat, damni à se dati estimationem offerendo.

2° Non licebat filium derelinquere ut pro servis solebat, sed recens natos exponendi consuetudo tum nullà lege improbata fuisse videtur.

Hoc jus necis posteà abolitum fnit, ita ut filium interficiens parricidii pœnam pati debeat, et nunc tantum levis castigationis admonitio permittitur. Si quis acriore remedio uti vult, filium præsidi provinciarum offerre debet, ut dicat sententiam quam ipse dici voluerit. Noxæ datio abiit quoque in desuetudinem et ex constitutionibus expositio prohibita fuit.

3° Vendere liberos potebat quoque pater, quæ venditio per mancipationem fieri solebat et eos, ut dicebatur, in mancipio constituebat. Eà servorum loco erant, sed non tamen servi, quoniam ingenuitatem retinebant et nil contra eos contumeliose facere emptori licebat.

Quam facultatem duodecim tabulæ sanxerunt et ita coarctarunt, ut si pater

filium ter venumdavisset, filius à patre liber esset. Huc sequitur ut filius semel aut bis manumissus, in patris potestatem recasurus erat.

Prætereà, hæ venditiones breviter ab usu recesserunt pro liberis adultis, et tantummodò juris figuræ habitæ sunt, quibus adoptio et emancipatio firmabantur. Sed eorum usus diutiùs permansit pro sanguinolentis infantibus, quos cives pauperi, propter egestatem victus, etiam Constantini ævo, vendere solebant ut emptor eorum servitii haberet facultatem. Idem imperator statuit ut liceret patri aut ei qui alienatus fuerat, aut cuilibet alio, eum ad libertatem repetere, modo pretium offerat quod possit valere, aut mancipium ejusdem æstimationis præstet.

Hoc modum venditionis ita restrictum, citò moribus sublatum est.

4° Cum pater-familias haberet liberos suos quasi rem propriam, necesse erat ut eos vindicare posset si rapti aut seducti essent; et ei prœtor caverat duplici interdicto de liberis exhibendis et de liberis ducendis.

5° Alia prærogativa patriæ potestis est datio tutoris, quâ pater-familias, etiam post mortem, securitati suorum liberum impuberum et incolumitati eorum bonorum cavet. Hæc fieri debet in testamento vel in codicillis testamento confirmatis, undè testamentaria appellatur.

Ea tantæ favoris dignam æstimata est, ut aliis modis tutoris dandi anteponeretur et quandiù tutela testamentaria speratur, legitima cessat.

Tutores rectè dari possunt liberis natis, vel ante testatoris mortem coneeptis, dummodo, post ejus mortem, in alius potestate non recasuri sint. Nec interest quod postumus sit filius aut nepos, si modo in ea causâ sit, ut, nascens vivo testatore, sui heres et in ejus potestate fuisset. Filio exheredato tutor dari potest, quia exheredatione non desinet esse in potestate. Filio emancipato tutor dari potest, quamvis emancipatione exierit e potestate patris, sed tum adhiberi debet magistri confirmatio, qua fit sine causa cognitione. Item si tutor testamento imperfecto datus est.

Nunc videndum de juribus in bonis.

Quum persone in aliena potestate constituti nil suum habere possunt, etiam filii filiæ ve familias olim sine patrimonio erant et quidquid acquirerent vel traditione, vel stipulatione, vel aliqua causa, id ei in cujus potestate erant acquirebant. Sed postquam, ad instar servorum, peculia in eorum gratiam instituta fuerunt, illi separatas à rationibus paternis facultates habere coeperunt, et patrum in his peculiis jura diverse constituta fuerunt.

In castrensi et quasi castrensi peculio, filius patris-familias loco est et suarum rerum plenam dispositionem habet. Patri solummodo devolvuntur, si filius ab intestato decesserit, sine liberis, aut si, eodem damnato, bona fisco vindicantur.

Profectitii contrà proprietas tota remanet patri, sed filium emancipatum sequitur, si non ei nominatim à patre adempta fuit. Bonis patris publicatis, peculium profectitium separatur et conservatur liberis.

Adventitii peculii penes filium proprietas est, sed ususfructus patri relinquitur, ut omnem rei tuendæ adhibeat diligentiam, quam et extrancis usufructuariis incumbit. Cautione quæ ab his præstari solet liberatur et mortuo in potestate filio, hoc jus utendi non tollitur.

Si pater filium emancipaverit, secundum Constantini et aliorum Impp. constitutiones, potebat tertiam partem proprietatis retinere quasi pro pretio quodammodo emancipationis. Sed Justinianus ea mutavit et statuit ut, integrâ proprietate in filii capite remanente, pater dimidiæ partis usumfructum retineat nisi specialiter ei renuntiaverit.

Si autem pater, non retinens partem quæ ei competeret, eam reliquit apud liberos, ea istis est acquisita et heredes patris eam, nullo modo, vindicare possunt, quia id lucrentur liberi, quasi tacite a patre donatum.

Alia patriæ potestatis prærogativa est pupillaris substitutio quæ sic definitur: heredis institutio à patre filio impuberi, in ipsius potestate constituto, et in eum casum facta, quo hic impubes et ideò intestabilis moriturus sit.

Ejus vis est ut si intra pubertatem decesserit filius, substitutus heres fiat et intestati successionem excludat. Neque solum quæ pupillus ex paternà hereditate habuit bona, ad substitutum pertinent, verum etiam ea quæ nunquam patri fuerunt, aut quæ posteà pupillo obvenerunt. Non enim suis bonis pater substituit sed impuberis.

Pupillariter soli substituere possunt pater vel avus paternus, qui liberos impuberes in suâ potestate habent, vel habuissent, si non postumi fuissent nati. Nepotibus tantummodo substituere potest avus, si morte suâ in patri eorum potestate recasuri non sint. Præterea, pupillus tam heres qaum exheres in testamento institui potest.

Pupillaris substitutio ad tempus extra pubertatem facta non valet, quia tunc pupillus testamentifactionem habet; sed facta ad minor tempus, puta ad nonum vel decimum annum, valet. Evanescit quum pupillus ante mortem patris decesserit, aut si pubes factus sit.

Nova species substitutionis, quæ quasi pupillaris vocatur, à Justiniano introducta est, quâ permisit parentibus, ut liberis mente captis, si quos habent utriusque sexus et quâcumque ætate, substituant, in casum si dementes de-

cesserint. Debent parentes illis primo gradu substituere liberos eorum, si ques habent, et, si non habent, fratres et sorores.

# De persona filii-familias.

Omnibus civilibus negotiis filius-familias loco patris-familias habetur, sed in familia non personam habet, et quadam unitate cum patre conjungitur, unde sequitur ut cum eo non contrahere, nec ei testis esse, nec in eum actionem intendere possit.

Quibus modis jus patriæ potestatis acquiritur.

Patriæ potestati soli subjecti sunt liberi qui adnumerantur in familià. Familiæ triplex est fons: justæ nuptiæ, legitimatio, adoptio.

# De justis nuptiis.

Nuptiæ sunt, definiente Modestino, conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio. Justæ sunt, quæ secundum jura civitatis romanæ, inter puberes cives contrahuntur. His acquiritur patria potestas in liberos procreatos, quos idcircò justos ac legitimos appellamur. Et eo tantummodò quod liber natus est durante matrimonio, lege præsumitur e marito conceptum fuisse. Hâc tam honestâ et tam utili præsumptione nata est regula trita: pater est quem nuptiæ demontrant; cujus tanta est vis, ut frustra maritus nollet agnoscere partum, frustra uxor ipsa adulterium confiteretur; si non apparebat absentiâ, infirmitate, aut gravi valetudine mariti, concubitum impossibile fuisse, infans gradum suum in familià servaret.

Hæc regula solummodo flectitur, quum partus præmaturus aut tardior conceptionem refert ad tempus ubi nuptiæ nou contractæ aut jam dissolutæ erant.

Si partus præmaturus fuit, tune, favore bonorum morum, tempus brevissimum gestationis perfectæ computatur, quod, ex opinione medicum, sex mensium absolutorum, aut centum octogenta duo dierum est. Quod si mulier in

182<sup>mo</sup> die nuptiarum partum edat, prægnans, ex marito præsumitur. Si breviore spatio et tamen perfectum et vitalem partum, maritus eum agnoscere aut alere ut suum non cogitur; nisi fateatur aut convictus sit ante nuptias cum uxore coisse; quo casu, subsequento connubii fædere omnem conceptionis maculam tollente, partus legitimus fit: eo majus quod ante nati eâ ratione fiunt legitimi. Si partus enixus breviore tempore quam centum octoginta duo diebus nec vitalis nec perfectus medicis judicatus est, nullus locus est marito suspicandi uxorem.

In præmaturo partu, lex admisit breviorem gestationis tempus; longiore contra utitur, quum, post mariti absentiam aut nuptiarum dissolutionem, tardiori partui favendum est. Illud enim provehit ad decimum mensem absolutum; sed si mater post hoc decimum mensem enixa est, fructus ejus non legitimus æstimatur.

Qui nascitur legitimus in patris est potestate; item qui nascitur ex filio ejus potestati subjecto; item pronepos et proneptis, et deinceps.

Qui verò ex filià alicujus nascitur, in illius potestate non est, sed in patris ejus: nam non matris sed patris familiam sequitur. Ipsæ feminæ liberos in potestate habere nunquam possunt, nec ii qui in alienà potestate sunt.

Liberis legitimis qui soli, a nativitate obnoxii patriæ potestati sunt opponuntur illegitimi, id est extra justas nuptias nati, qui omnes sunt à natalibus sui juris: hi dividuntur,

In naturales, e concubina susceptis et quos licet legitimare;

In spurios aut vulgo quæsitos, quos mater vulgo concepit, et qui, incertitudine patris, non legitimari possunt;

In adulterinos et incestos qui sæpe spuriis adjuncti sunt, et in eadem sunt conditione.

# De legitimatione.

Aliquando evenit ut liberi qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, posteà tamen in ea redigantur. Hoc olim fiebat, quum civis romanus, qui latinam vel peregrinam per ignorantiam uxorem duxerat, posteà, filio procreato et anniculo, causam erroris ex senatusconsulto probasset, quo facto, uxor et filius in potestate patris esse incipiebat.

Hoc modo legitimationis abolito per extensionem civitatis omnibus imperii

provinciis, introducta est legitimatio per curiæ dationem, quæ originem ducit ex constitutione Theodosii et Valentiniani, et quâ filius naturalis legitimus fiebat, si adscriberetur albo decurionum, aut filia si decurionum ordini adscripto collocaretur.

Secundum modum legitimationis creavit Constantinus qui permisit eis qui concubinam ingenuam uxorem duxerent, in suam potestatem habere liberos ex ea procreatos.

Tertium introduxit Justinianus, novella 74, quâ sanxit ut pater qui naturales tantum habet liberos, et non potest eorum matrem ducere ut eos legitimos faciat, possit id obtinere per rescriptum principis.

In omni legitimatione, liberorum consensus requiritur, quia fiunt alieni juris; et etiam avi, si pater est in ejus potestate, ne ei invito agnascatur heres.

# De Adoptione.

Adoptio est quoque modus acquirendi patriam potestatem quo pater-familias eam nanciscitur in extraneâ personâ quæ ei fit loco filii aut nepotis.

Adoptio nomen generale est, sed ea in duas species dividitur, quarum prima vocatur adoptio proprie dicta et altera adrogatio. Illà filius aut filia-familias, in potestate patris, transit eo auctore in alteram familiam. Olim ea fiebat in filio per tres mancipationes et duas manumissiones, et per unam mancipationem in alteris; nunc per actos intervenientes apud competentem judicem, cui pater suam manifestat voluntatem, præsente adoptante et eo qui adoptatur.

Olim adoptatus semper transibat in potestatem atque familiam adoptantis, et pater naturalis omnia sua jura amittebat. Sed, novissime, ex constitutione Justiniani, cum filius-familias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura potestatis patris naturalis minime disssolvuntur. Nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est: unde hæc adoptio vocata fuit minus plena.

Contrà adoptio plena est quum nepos aut pronepos adoptatus fuit avo aut proavo, quo casu jura patris adoptivi est naturalis confunduntur in manu prioris. Adrogatio est adoptio personæ sui juris, quæ olim fiebat calatis comitiis, id est per rogationem populi et nunc fit rescripto principis. Hujus proprium est ut adrogatus semper adoptantis potestati subjiciatur, et si ipse liberos in potestate sua habuerit, hi quoque in ejusdem fiant potestate tamquam nepotes.

Antiquo jure, etiam omnia ejus bona adrogantis fiebant, præterquam ea quæ

castris acquisiverat. Ex constitutione Justiniani, ad similitudinem naturalium parentum, adoptans nil aliud nisi usumfructum et administrationem eorum rerum nanciscitur.

## Quibus modis jus patrice potestatis solvitur.

1° Emancipatione, cujus forma diversa secundum tempora. In principio, fiebat tribus fictis manumissionibus, quibus pater, secundum verba duodecim tabularum, filium liber faciebat a suâ potestate. Ex imperatoris Anastasiani constitutione, emancipatio fieri potuit per principis rescriptum, et Justinianus, veterum modum reformans, eam facere permisit, coram competente magistro.

Emancipatione interveniente, liberi de patrià potestate et familià exeunt, capitisque deminutionem minimam patiuntur.

Nec pater, e regulà, cogi potest ad emancipandum, nec filius ut emancipationem patiatur: advenit tamen ut emancipatio sit necessaria, puta quum pater, heres institutus ea conditione ut liberos emanciparet, hereditatem adiit.

Morte naturali, patris-familias qui sunt in potestate patris, mortuo eo, sui juris fiunt; qui in avi, eo mortuo tum demum sui juris fiunt, si in patris potestatem recasuri non sunt.

3° Capitis deminutione maxima et media patris-familias: si ab hostibus captus est, pendet jus potestatis; si revertitur, patria potestas reviviscit jure postliminii.

Item dicendum si filius capite minutus est: quandiù civitate privatur, desinit esse in potestate. Sed per omnia restitutus in potestatem redit.

- 4º Datione liberorum in plenam adoptionem: de quâ insuper disseruimus.
- 5° Dignitate : olim Flamines Diales et Virgines Vestales liberabantur patrià potestate. Justinianus hanc favorem dedit Patriciis et Episcopis.
- 6º Pæna. În pœnâ patriâ potestate privantur patres qui lenocinium exercent, aut qui peccandi necessitatem filiabus suis imponunt. etc.

# CODE CIVIL.

LIV. III, TIT. V, CHAP. III.

Du Régime dotal, et de la Dot des femmes mariées sous ce régime.

Le régime dotal, héritage des Romains, qui, intégralement accepté par nos provinces de droit écrit, faillit succomber sous le dédaigneux silence de nos législateurs modernes, et n'obtint, à force de réclamations et d'insistance, qu'une place secondaire et toute exceptionnelle dans nos codes, présente des caractères distinctifs qui peuvent se résumer en quelques mots. Des biens apportés en dot par la femme, il accorde à l'époux la jouissance, comme compensation des nouvelles charges que lui impose le mariage, et l'administration, comme conséquence de son autorité; il en réserve la propriété à la famille que ce mariage doit produire, et la protége contre l'inexpérience d'une épouse, vis-à-vis des tiers, et sa faiblesse vis-à-vis du mari lui-mème, en proclamant l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de la dot. Ce peu de mots, sans qu'il soit besoin d'employer une érudition trop facile à des détails que l'on trouve partout, nous permettent de passer immédiatement à l'examen de notre sujet.

Le régime dotal étant une exception au droit commun, doit, pour être reconnu dans un contrat de mariage et produire ses effets, y être expressément stipulé. Il ne suffirait plus de se constituer en dot tels ou tels biens, ou de déclarer tels ou tels biens dotaux. Cependant, quoiqu'il n'eût pas été déclaré expressément par le contrat, que les époux entendaient adopter le régime dotal, les tribunaux, surtout dans les provinces de droit écrit, ont suppléé à ce silence par des clauses équivalentes. — Que faudrait-il penser de la clause par laquelle la femme, se constituant certains biens dotaux, déclare les autres paraphernaux?... Nous

pensons qu'ici l'intention des parties est manifeste, cette intention qui est la suprême loi des contrats. N'est-il pas évident que si les époux avaient voulu se marier sous le régime de la communauté, ils auraient déclaré que les biens qui n'en font pas partie leur resteront propres et non paraphernaux, expression technique et sacramentelle, particulière au régime dotal, et qui, par son opposition seule à ces expressions biens dotaux, en détermine le sens et la portée? Quoi-qu'il en soit, la jurisprudence étant incertaine sur ces questions, et penchant même vers la rigueur, il est plus prudent aux parties de stipuler expressément qu'elles entendent se marier sous le régime dotal : c'est un moyen de lever tous les doutes et de prévenir des contestations que des clauses équivoques soulèveraient inévitablement.

Suivant, à peu de chose près, les divisions établies par le code, nous examinerons la dot: par rapport, 1° à sa constitution; 2° aux droits qu'elle confère au mari; 3° à ses caractères spéciaux, et surtout en ce qui concerne son inaliénabilité et son imprescriptibilité; 4° enfin, à sa restitution après le mariage.

Section Ire.

De la Constitution de Dot.

6 Ier.

# Par qui la dot peut-elle être constituée?

La dot peut être constituée, soit par la femme, soit par ses parens, soit même par les étrangers qui lui portent intérêt : son mari peut, par contrat de mariage, lui faire donation de certains biens qui sont dotaux, sauf stipulation contraire.

La dot, dans le droit romain et dans les provinces de droit écrit, était due par le père à sa fille, qu'elle fût restée sous sa puissance ou qu'il l'eût émancipée, et elle avait contre lui une action pour le forcer à l'établir. Quant à la mère, elle n'était tenue de doter sa fille que dans des cas tout particuliers, si, par exemple, les ascendans paternels étaient pauvres, et que la fille n'eût pas d'ailleurs de quoi se doter elle-même.

Cette obligation civile imposée au père de doter sa fille, née à une époque où l'empire romain, épuisé de guerres et de pillages, avait besoin que de



nombreux mariages vinssent le repeupler, a dû disparaître, de nos jours, devant des considérations d'équité et de haute convenance, nous pourrions presque dire de morale. Ainsi, plus d'action civile, mais toujours une obligation naturelle dont le père et la mère sont également tenus; car, si le droit romain modifiait cette obligation quant à la mère, c'était par des considérations qui ont disparu.

Dans l'accomplissement de ce double devoir, diverses hypothèses se présentent:

1° Le père et la mère ont conjointement constitué la dot : s'ils ont exprimé la part que chacun entendait donner, cette convention sera la loi des parties, sauf réduction en cas d'excès. Si cette part n'est pas indiquée, le père et la mère seront censés avoir voulu y contribuer par portions égales (1544).

2° Le père a seul constitué la dot : seul aussi il sera engagé; vainement y aurait-il compris les biens paternels et maternels, puisqu'il n'a aucun droit sur ceux-ci; vainement encore la femme, par sa présence au contrat, aurait-elle semblé en approuver la contexture, puisque cette présence peut n'être qu'un acte de déférence à l'autorité maritale, ou d'assentiment à l'union que contracte son enfant (1544).

3º Si l'un des parens est mort quand l'enfant vient à se marier, le survivant qui lui aura simplement constitué une dot, sera réputé l'avoir voulu faire sur ses propres biens. S'il l'a composée conjointement, et de ses biens propres, et des droits qu'il possède sur la succession du parent prédécédé, il y a lieu d'examiner si le contrat de mariage détermine les sommes ou les objets pour lesquels il a entendu s'engager, et ceux pour lesquels il a voulu engager la succession de l'autre ascendant. Si le contrat est muet à cet égard, il sera censé n'avoir contribué au paiement de la dot stipulée, que dans le cas où les droits successifs seraient insuffisans pour la remplir, et jusqu'à concurrence senlement de ce complément : la loi présume, en effet, que, débiteur envers sa fille, quant à ses droits sur la succession du prédécédé, le parent survivant a entendu s'acquitter envers elle avant de la gratifier sur ses biens propres, et appliquer, en quelque sorte, l'ancien adage : nemo liberalis nisi liberatus (1545).

C'est cependant la présomption diamétralement contraire qui prévaut, quand les parens qui jouissent de sommes appartenant à leur fille, la dotent sans déterminer sur quels biens; ils sont censés alors avoir voulu acquitter leur dette naturelle comme parens, et non la gratifier sur sa propre substance, sauf toujours stipulation contraire. La raison de cette apparente contradiction, est que, dans ce second cas, les parens ne doivent rien; ils détiennent des immeubles ou des sommes qu'elle pouvait se constituer en dot et qu'elle a préféré

laisser entre leurs mains: reste donc leur dette naturelle, qu'en la dotant ils sont censés avoir voulu acquitter (1546).

Quand le père, ou tout autre donateur, ont constitué en dot à la fille, des biens qui ne leur appartenaient pas, la constitution n'en produirait pas moins son effet quant aux époux, et la prescription courrait en leur faveur. — Si un immeuble appartenant en propre à la femme lui avait été constitué en dot, cette constitution serait de nul effet, à moins que la femme n'eût été complice de la fraude, auquel cas l'immeuble serait incontestablement réputé dotal.

## S II.

# Comment et de quels biens peut-on constituer la dot?

La dot est ce que la femme apporte à son mari, pour supporter les nouvelles charges que le mariage lui impose. Ainsi donc, tout ce qu'elle se constitue, et ce dont elle est gratifiée par le contrat de mariage, même les biens présens ou à venir d'un ascendant donateur, est censé apporté pour en compenser les charges, et réputé dotal (1541). De là diverses conséquences:

1° Les biens que la femme ne s'est pas constituée par contrat, elle n'a pas voulu les apporter à son mari en dot, et son mari lui-même, en l'acceptant pour épouse sans ces biens, s'est soumis tacitement à cette volonté. Ces biens restent donc paraphernaux, qu'ils soient meubles ou immeubles, qu'ils embrassent ce qui était personnel à la femme, ou ce qui lui a été donné à titre gratuit. Il est même certain que la constitution de tous les biens de la femme n'emporterait pas constitution des biens à venir (1542).

2° S'il n'y a que les biens constitués par contrat de mariage qui soient dotaux, et si cette disposition est restrictive, il en résulte que la dot ne peut être changée ni augmentée pendant le mariage. Ainsi donc, tous les biens qui viendront échoir à la femme par donation, succession ou autrement, seron t paraphernaux, et la condition même par laquelle le donateur ou testateur les confondrait avec la dot, serait réputée non écrite. En effet, il n'est pas seulement de l'intérêt de la femme et de la famille, que ces biens leur restent propres; il importe surtout aux créanciers qu'ils ne deviennent pas insaisisables comme la dot. Il serait trop facile de les tromper, si, par des stipulations contraires, on pouvait établir sur ces biens une inaliénabilité qui ne leur est pas naturelle.

Quid si l'immeuble constitué en dot est possédé par indivis avec des tiers?.. La règle d'après laquelle la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, ne s'oppose pas à ce que la constitution en dot d'un immeuble, dont la nue-propriété seulement appartenait à l'épouse au moment du mariage, n'en comprenne l'usufruit qui, plus tard, viendrait s'y réunir. L'usufruit, en effet, n'est que l'accessoire de la propriété.

3º Une autre conséquence du caractère de la dot, c'est qu'elle embrasse toute espèce de biens qui sont dans le commerce, meubles ou immeubles, présens et à venir, ou seulement présens, ou seulement à venir. Ceux-ci sont considérés en ce cas, non pas comme une augmentation, mais comme la réalisation de la dot; et alors la femme, comme récompense des charges imposées à son époux, lui doit le tiers de ses revenus paraphernaux. Elle peut, sous les mêmes conditions, se constituer des biens grevés de substitution, et sur lesquels elle n'a qu'un droit éventuel, ou simplement un droit d'usufruit sur les biens d'un tiers, ou même les produits à retirer de ce droit d'usufruit, auquel cas ils se capitalisent, et le mari jouit des intérêts de ces sommes, sauf restitution à la fin du mariage de la manière que nous allons indiquer.

De quelques biens que se compose la dot, il est certain que les dettes qui la grèvent doivent en être distraites; car, puisque c'est avec les fruits qu'elle produit que le mari est mis à même de supporter les charges du mariage, il est censé avoir besoin de tous ces fruits, et il serait injuste de l'en priver, en les absorbant par des dettes que probablement il ne connaissait pas. Le mari ne sera donc pas tenu sur ses biens des dettes qui grèvent ceux de sa femme, à moins qu'il ne les ait confondus sans inventaire préalable; mais les créanciers n'ont jamais contre lui d'action personnelle: ils ne le poursuivent que comme détenteur des droits de son épouse.

La constitution de la dot peut avoir lieu de plusieurs manières: soit par une déclaration de la femme qu'elle constitue tels biens ou par la promesse d'apporter tels objets; soit par la remise qu'elle fait au mari des dettes qu'elle avait sur lui; soit par la délégation qu'elle lui donne sur l'un de ses débiteurs. Les donateurs, ascendans et autres, ont aussi le droit de doter la femme suivant telle de ces formes qu'ils agréeront: le mari, par son acceptation résultant tacitement du contrat de mariage, leur aura donné une validité parfaite.

Ensin, la constitution de dot peut être faite sous toutes les conditions et modifications aux règles du régime dotal, qui ne sont contraires, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Ainsi, le donateur pourra valablement mettre à sa libéralité la condition que l'immeuble qu'il donne, bien qu'étranger à la dot, sera inaliénable, ou bien que le mari n'en aura pas la jouissance. Dans tous ces cas, l'acceptation de celui-ci, ne sanctionnant que des conditions permises et inspirées par la sollicitude paternelle, ou d'autres motifs aussi respectables, en valide les dispositions, quelque gênantes et désavantageuses qu'elles soient pour lui.

# § III.

## Conséquences de la constitution de dot.

Le contrat de mariage est, sous le régime dotal, un véritable contrat synallagmatique, où le mari accepte, en compensation des nouvelles charges qu'il s'impose, la dot que sa femme lui apporte, de quelques biens qu'elle soit composée, et sous quelques conditions que ce soit. De là de nouvelles conséquences que nous ne ferons qu'indiquer.

1° La dot ne peut être constituée pendant le mariage; tout contrat synallagmatique suppose nécessairement l'indépendance mutuelle des contractans.

2° Garantie est due au mari, en cas d'éviction, des immeubles dont se compose la dot. En effet, la dot a, quant à lui, une cause onéreuse. Si c'est la femme qui s'est constituée sa dot, elle en doit garantie à son mari sur ses paraphernaux, et si c'est un tiers, il doit garantie et au mari et à la femme.

3° Enfin, les intérêts de la dot courent de plein droit, après la célébration du mariage, contre tous ceux qui l'ont constituée, à moins que les objets dont elle se compose ne soient pas susceptibles, soit par eux-mêmes, comme les choses fongibles, soit par suite de conventions, comme certaines créances, de produire intérêt. —Le mari est censé avoir fait remise à sa femme des intérêts qu'il ne lui a pas demandés pendant le mariage; car, s'il les avait sérieusement voulus, son autorité lui donnait assez de moyens pour les obtenir. La même présomption ne subsisterait pas, si c'est aux parens donateurs qu'il ne les avait pas demandés.

#### SECTION II.

Des droits du mari comme administrateur et usufruitier des biens dotaux.

1° Le mari perçoit dans son intérêt tous les fruits et revenus que produisent les biens dotaux, comme un véritable usufruitier. Il peut cependant être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, pour son entretien et ses besoins personnels, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus (1549), qui ne devra pas en général en excéder la moitié. Mais dans ce cas, il est plus commode de désigner un bien dont la femme touchera les revenus.

Au reste, quels que soient les droits du mari, il ne pourrait aliéner pour plusieurs années, en faveur de ses créanciers, les revenus des biens dotaux : il serait permis à la femme de faire annuler une pareille cession.

2° Le mari reçoit le remboursement des capitaux et des rentes dont se compose la dot de son épouse; c'est encore lui qui a qualité, quand elle s'est constitué en dot tous ses biens présens, pour recevoir les comptes de tutelle qui lui sont dus : il pourrait même céder l'usufruit des immeubles dotaux jusqu'à la dissolution du mariage.

3° Si le mari a tous les droits de l'usufruitier, il doit en subir aussi toutes les obligations; il doit donc faire sur les biens dotaux, au moyen de leurs revenus, toutes les réparations d'entretien. Quant aux impenses pour les grosses réparations qu'il est de son intérêt d'effectuer, il a incontestablement une action contre sa femme ou ses héritiers, à la dissolution du mariage ou même avant, sur les revenus des paraphernaux.

4° Il est de la nature de la société conjugale, que le mari ait seul l'administration des biens qui composent la dot; cette administration, sous le régime dotal, lui confère le droit d'exercer toutes les actions, soit mobilières, soit immobilières; sauf à la femme, en cas de fraude, d'en attaquer les résultats par la voie de la tierce opposition, ou au besoin de la requête civile.

Une exception à ce principe d'administration exclusivement personnelle, a lieu quant à l'expropriation des immeubles dotaux, pour dettes antérieures au mariage, expropriation qui, résultant de dettes particulières à la femme, doit être poursuivie contre elle, en même temps que contre son mari. On peut encore établir une seconde restriction aux droits du mari, quant au partage des biens que sa femme possède par indivis avec des tiers; l'art. 818 porte effectivement, qu'à l'égard des biens qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme.

5° Il faut voir maintenant quels sont les droits du mari sur les meubles et objets mobiliers qui composent la dot. Il ne doit plus aujourd'hui fournir caution pour la restitution, sauf stipulation contraire (1550). Mais si les affaires du mari se trouvaient dans un désordre notoire, le débiteur de la dot

pourrait se faire autoriser à placer les deniers dotaux, pour en assurer la conservation.

Le mari qui a estimé, en la recevant, une dot en tout ou en partie mobilière, en devient propriétaire, sauf stipulation différente, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. D'où suit qu'elle périt pour son compte, que ses créanciers peuvent la faire saisir entre ses mains, etc... L'objet de l'estimation, faite avec déclaration expresse qu'elle n'opère point vente, est de fixer le montant des dommages-intérêts, en cas de perte ou de détérioration provenant de la faute du mari.

Au contraire, l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y a déclaration expresse. L'effet de cette estimation, quand il n'y a point vente, est de déterminer la somme que l'enregistrement doit percevoir.

L'immeuble acquis par le mari au moyen des deniers dotaux, ou donnés en paiemeut de la dot constituée en numéraire, n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'est pas stipulée par le contrat de mariage. Même, en cas de stipulation, deux conditions sont nécessaires pour que l'immeuble soit dotal·Il faut que dans l'acte d'acquisition le mari ait déclaré que l'immeuble est acquis en remploi des deniers dotaux; que la femme accepte expressément ce remploi.

#### SECTION III.

# Caractères spéciaux de la dot.

Ces caractères sont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité.

Les immeubles constitués en dot ne peuvent, pendant le mariage, être aliénés ou hypothéqués (car l'hypothèque est une aliénation éventuelle) ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. Les obligations qu'ils ont consenties, les jugemens obtenus contre eux ne peuvent être exécutés sur les biens dotaux, même après la dissolution du mariage. La femme marchande publique, jouit de ce privilége, même pour les actes de son commerce.

On s'est demandé si la dot mobilière est aliénable?..... Il ne peut s'agir ici que de celle dont le mari n'a pas acquis la propriété. La question s'est élevée principalement sur la validité du transport fait par la femme de ses droits contre son mari en restitution des objets mobiliers composant sa dot. La jurisprudence a admis l'inaliénabilité de la dot mobilière comme de la dot immobilière.

Le principe de l'inaliénabilité subit plusieurs dérogations que nous ne ferons qu'énoncer sommairement.

- 1° La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou sur son refus, avec permission de justice, donner des biens dotaux pour l'établissement des enfans ou petits-enfans qu'elle aurait d'un mariage antérieur, ou avec l'autorisation, de son mari seulement, pour l'établissement de leurs enfans communs. Si le mari est interdit ou absent, l'autorisation sera donnée judiciairement, sur un avis du conseil de famille homologué par le tribunal. Dans tous les cas où la justice a autorisé, à défaut du mari, l'aliénation des biens dotaux, la jouissance de ces biens doit être réservée à ce dernier (art. 1555).
- 2° L'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation a été permise par contrat de mariage. La faculté de vendre n'emporte point celle de donner. Le droit d'aliéner emporte celui d'échanger, mais non celui d'hypothéquer; car l'aliénation suppose un prix que l'hypothèque ne procure pas toujours; par exemple, lorsque la femme sert de caution à son mari. La simple déclaration que l'immeuble pourra être aliéné, ne confère pas à l'un des époux le droit de l'aliéner sans le consentement de l'autre.
- 3° L'immeuble dotal peut encore être vendu par permission de justice, dans les cas énumérés en l'art. 1558, en suivant les formalités prescrites par les art. 955 et suiv. du Code de procédure. Les meubles dotaux peuvent, dans les mêmes cas et pour les mêmes motifs, être aliénés.
- 4° L'immeuble dotal peut être échangé, avec le consentement de la femme et l'autorisation de la justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal, contre un autre immeuble de même valeur, pour les sept huitièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange. En ce cas, le nouvel immeuble sera dotal, et l'excédant du prix, s'il y en a, sera employé au profit de la femme (1555).
- 5° Enfin les obligations de la femme qui proviendraient d'un crime, d'un délit, d'un quasi-délit ou de condamnations aux dépens, peuvent être poursuivies sur les immeubles dotaux.

Hors de ces cas exceptionnels, chacun des époux, pendant le mariage, et la femme ou les héritiers, après sa dissolution, peuvent révoquer l'aliénation des biens dotaux, sans qu'on puisse leur opposer de prescription à raison de la durée, sauf les dommages-intérêts dus à l'acheteur par le mari, s'il n'a pas été déclaré lors de la vente, que le bien aliéné était dotal (1560).

Les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'eût commencé auparavant. Néanmoins, après la séparation de bieus, la femme reprenant l'administration de sa dot, les biens deviennent prescriptibles à partir de ce jour (1561).

#### SECTION IV.

# De la Restitution de la dot après le mariage.

Lorsque le mariage est dissous ou que les époux sont séparés, la femme, même mineure, reprend la libre administration de sa dot, et le mari ou ses héritiers sont tenus de lui faire compte de tous les biens meubles ou immeubles dont elle se compose. La loi n'établit de distinction que quant aux meubles et par rapport au délai dans lequel la restitution doit en être faite. Ce délai est d'une année pour les sommes ou objets mobiliers mis à prix par contrat de mariage. Si, au contraire, le mari n'en est pas réputé propriétaire, ils doivent être restitués immédiatement (1566). — Les juges pourraient-ils accorder un délai plus long que celui porté par l'art. 1565? à cet égard, il faut distinguer le cas où le mari aurait vendu un bien propre à sa femme, de celui où le bien vendu lui aurait appartenu, par suite de l'estimation qui en aurait été faite par contrat de mariage. Dans ce dernier cas, en effet, il pouvait vendre puisqu'il était propriétaire, et dès-lors les juges pourront, s'ils le jugent convenable, user à son égard de la faculté qui leur est accordée par l'art. 1244 du Code civil. Lorsque au contraire il a vendu un objet qui n'était pas sa propriété, il ne mérite plus aucune faveur et toute prorogation de délai devra lui être refusée. — Quid si les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage, un délai pour la restitution de la dot?

Cette obligation de restituer reçoit certaines modifications que nous allons examiner:

1° Elle n'existe plus pour le mari, lorsqu'il prouve qu'il n'a point reçu la dot qui lui a été promise, à moins qu'il n'ait gardé le silence pendant les dix aunées qui suivent l'époque où il aurait dû la recevoir, auquel cas il est censé l'avoir reçue et tenu de la payer (1569).

2° Lorsque dans la dot se trouvent compris certains meubles restés propres à la femme et sujets à dépérisement, le mari n'est tenu de les rendre que dans l'état où il se trouvent, pourvu qu'il n'ait pas de négligence à s'imputer.

(1566) — S'ils ont été consommés par l'usage, il en doit la valeur fixée d'après les mercuriales.

3° Le mari ne sera point tenu de restituer dans leur intégralité les obligations ou constitutions de rentes faisant partie de la dot, lorsqu'elles auront subi quelques réductions sans sa faute; il devra seulement faire la remise des contrats qui les établissent (1567).

4° Les revenus de la femme étant destinés à subvenir aux besoins du ménage, le mari, lorsque la dot comprend un droit d'usufruit, ne pourra être contraint à rendre que ce droit, sans avoir à rendre compte des fruits perçus.

Nons avous déjà dit que le mari était propriétaire du mobilier mis à prix par contrat de mariage, et qu'il était tenu seulement d'en payer la valeur. L'art 1566 établit une exception à ce principe, en permettant à la femme de reprendre les linges et hardes à son usage, quoiqu'ils aient été constitués avec estimation. Elle devra toutefois imputer sur ce qui peut lui être dû, la valeur de ces objets. — Mais que décider dans le cas où le mari aurait conservé en nature un immeuble qui aurait été estimé par contrat de mariage, avec déclaration que l'estimation en fait vente? pourra-t-il à son gré le rendre en nature ou en payer la valeur?... L'art. 1552 le considérant comme acquéreur véritable de cet immeuble, la femme pourra exiger qu'il lui en paie la valeur d'après l'estimation portée au contrat.

Lorsque le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt des sommes mobilières et les fruits des héritages constitués en dot, courent de plein droit au profit de ses héritiers, à partir de la dissolution; si c'est la mort du mari qui y a donné lieu, la femme à le choix d'exiger les intérêts de la dot pendant l'année du deuil, ou de se faire fournir des alimens, pendant ce temps, aux dépens de la succession du mari. Il est bon de faire remarquer que la femme ne pourrait réclamer, ni alimens, ni intérêts, si la dot lui était restituée immédiatement après le décès, et sans attendre le délai accordé par l'article 1565; elle a toujours le droit de se faire payer sur la succession, les habits de deuil, et fournir l'habitation pendant l'année qui suit le décès, sans qu'on puisse imputer ni l'un ni l'autre sur les reprises qu'elle a droit d'exercer.

Tant que dure le mariage, le mari ne doit aucun compte des revenus dotaux; mais après la dissolution, les fruits de la dot doivent être partagés entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré leur union pendant la dernière année, en prenant pour point de départ le jour de la célébration du mariage (1571). Mais quels sont les fruits qui doivent entrer dans le partage?

Et d'abord, les fruits pendans par racines appartiendront-ils exclusivement à la femme?

Il semble juste de les comprendre dans le partage, et de ne pas en priver le mari, qui a pu compter sur cette ressource pour acquitter les dépenses déjà faites pour sa famille. D'un autre côté, ce serait restreindre beaucoup trop les droits du mari; mais ses droits ne seraient pas les mêmes sur les bois taillis et les futaies, dont les coupes ont lieu à des époques périodiques et quelquefois très éloignées. En pareil cas, on pourrait bien lui permettre de prendre sa part de la coupe effectuée dans la dernière année; mais on ne pourrait, sans injustice, lui accorder rien au-delà. Quid si les frais de semence et de labours ont été payés par le mari; aura-t-il le droit de les répéter?

D'après le droit romain, la femme avait, pour la répétition de sa dot, un privilége qui primait tous les créanciers antérieurs ou postérieurs au mariage. L'article 1572 de notre code a aboli, avec juste raison, ce droit qui était non moins ridicule qu'injuste, et maintenant la femme ne peut jamais primer les créanciers du mari antérieurs à elle en hypothèque.

Le législateur, toujours soucieux de l'intérêt des femmes, a encore consacré dans l'art. 1573 une disposition qui leur est très favorable; d'après cet article, la femme n'est tenue de rapporter à la succession de son père, que l'action qu'elle a contre son mari, pour se faire rembourser le montant de sa dot, lorsque celui-ci n'avait ni art, ni profession, et qu'il était déjà insolvable à l'époque du mariage. Mais si ces dernières circonstances n'existaient pas, lorsque le mariage a eu lieu, la perte de la dot retombera uniquement sur la femme.

# CODE DE PROCÉDURE.

Ire PART., LIV. Ier, TIT, IV.

Des Actions possessoires.

De la Possession.

Le mot possession, dans le langage du droit, désigne la détention matérielle et exclusive d'un objet, dans le but ou avec la faculté d'en recueillir les avantages; on la distingue ainsi de la simple détention, qui, comme dans le gage et le dépôt n'emporte pas la faculté de jouir; mais on l'oppose surtout à la propriété, qui est le droit à cette jouissance exclusive, et qui est indépendant de la possession. Ce double mode de l'appréhension des choses s'est reproduit et a dû se reproduire dans toutes les législations; mais on comprend combien la possession, puissante dans l'origine, a du perdre de son importance à mesure que le principe abstrait qui forme le droit de propriété s'en est dégagé.

Faire l'historique de cette élimination successive, ce serait faire celui des développemens de la société; cette matière se rattache plutôt au droit romain, où la séparation de la propriété et de la possession a été longue à se produire complètement, et où dès-lors ces modifications se retrouvent soigneusement marquées. D'ailleurs, nous n'avons à nous occuper que de l'état actuel du droit de possession, pour arriver aux actions qui en dérivent.

La possession n'est en elle-même, comme nous l'avons dit plus hant, que la détention matérielle d'un objet : aussi n'acquiert-elle quelque importance aux yeux de la loi, que lorsqu'elle se combine de certaines circonstances, telles que la volonté du détenteur, le titre auquel il possède, sa bonne ou sa mauvaise foi, etc.

Sous l'empire de ces diverses circonstances, elle sera :

Naturelle ou civile. — La première détention sans titre, mais avec la volonté de jouir; la seconde détention à un titre valable ou non. — De bonne ou de mauvaise foi; selon que le possesseur ignore ou connaît les vices de son titre. — A titre de propriétaire, ou à titre précaire. — Paisible, ou violente, ou contestée. — Continue ou interrompue. — Publique ou clandestine. — Equivoque ou caractérisée.

C'est de l'importance de certaines de ces qualités, et de leur concours, que dépend l'étendue des droits du possesseur.

Sa bonne foi le dispense, s'il est évincé, de la restitution des fruits perçus, et lui donne droit de réclamer ses impenses nécessaires et utiles.

Réunit-il toutes les conditions indiquées par l'art. 2229 du Code civil, c'està-dire, a-t-il, pendant le temps déterminé par la loi, exercé comme maître sa profession, au vu de tous, sans interruption ni trouble, il aura la possession légitime et parfaite; il sera présumé le véritable propriétaire, et pourra même repousser celui-ci s'il se représente: ce droit est la prescription.

S'il réunit les conditions que je viens d'énumérer, et qu'il y joigne une simple possession d'une année, il peut, indépendamment de l'appropriation des fruits, etc., qui est le résultat de la bonne foi, se faire maintenir provisoirement dans sa possession, contre toute demande qui tendrait à l'en priver, jusqu'à ce que le propriétaire lui établisse ses droits.

Le caractère de possession que nous venons d'indiquer, prend le nom de saisine, ou possession civile, et la jouissance annuelle qui l'établit jouissance d'an et jour.

Sa possession serait-elle incomplète par le défaut de continuité; viciée par la violence, la clandestinité, etc., qu'elle lui donnera encore une action pour se faire rétablir dans la possession de l'objet dont il viendrait à être dépouillé.

Cette action, ainsi que la précédente, portent spécialement le nom d'actions possessoires.

# Des Actions possessoires.

L'action possessoire est celle qu'intente le possesseur d'un fonds ou d'un droit, pour se faire maintenir dans sa possession, lorsqu'il y a été troublé, ou pour la recouvrer lorsqu'il l'a perdue.

On lui oppose l'action pétitoire qui, au contraire, a pour but d'établir le droit de propriété de celui qui se croit dépouillé par le possesseur, et par conséquent d'exclure ce dernier.

L'action pétitoire est la consécration de ce principe que, celui qui a négligé d'user de sa chose, pendant un temps assez court, doit y être rétabli, dès qu'il justifie de son droit. L'autre n'est pas fondée sur une considération moins rationnelle, lorsqu'elle permet que celui qui possède actuellement, et sans fraude apparente, soit plutôt présumé propriétaire, et jouisse des avantages de cette qualité, que l'adversaire qui vient le troubler. D'ailleurs, la détention provisoire du possesseur ne détruit nullement les droits du propriétaire, car celui-ci peut, une fois repoussé, l'attaquer au pétitoire, et discuter la validité du titre en vertu duquel il possède. Les deux actions présentent ce trait de conformité, qu'elles tendent toutes les deux à avoir la jouissance; mais dans la première, on est obligé de justifier d'un titre de propriété valable, tandis que dans la seconde, il suffit de prouver que le fait de la détention s'est prolongé avec certain caractère, pendant un temps donné, pour faire repousser les prétentions de l'adversaire. A égalité de possession, celui qui se trouve nanti doit toujours être préféré. Les avantages de l'action possessoire sont si grands, qu'il arrive le plus souvent que le propriétaire, troublé dans sa propriété, prend de préférence la voie possessoire, plutôt que de fournir des justifications souvent difficiles, et qu'il est toujours à temps de faire, s'il succombe dans cette première instance.

Il nous reste maintenant à examiner combien il existe d'actions possessoires, sur quels biens elles peuvent s'engager, quelles sont les règles particulières à chacune d'elles, et enfin devant quels juges les actions pétitoires doivent être portées.

# Combien existe-t-il d'espèces d'Actions possessoires?

Nous avons dit dans notre définition que l'action pétitoire avait le double but de faire maintenir ou de faire rétablir dans sa jouissance le possesseur troublé ou dépossédé. Cette distinction est la source de la division des actions en deux classes; et elle est même tellement dans la nature des choses, qu'elle devra se reproduire partout où la possession sera le principe d'une action. Elle existait dans le droit romain, où l'on distinguait l'interdit retinendæ et l'interdit recuperandæ possessionis. On y reconnaissait aussi l'interdit adipiscenda possessionis; mais celui-là se rapportait à un tout autre objet, et n'était que la sanction du système d'hérédité introduit par le préteur. Dans notre ancienne jurisprudence, on avait la complainte en cas de saisine, la complainte en cas de nouvelleté, et la réintégrande; la première, pour être rétabli dans la pos-

session, ou saisine d'un immeuble, ou d'un droit réel : elle correspondait à l'interdit uti possidetis; la seconde, pour empêcher une nouvelle construction qu'un voisin élève sur son fonds, et qui peut nuire au notre : on l'appelait, dans le droit romain : nuntiatio novi operis; enfin, la troisième, pour recouvrer la possession dont a été dépouillé par violence ou voies de fait, et qui correspond à l'interdit unde vi.

Ces trois actions existent encore dans notre droit, avec les mêmes effets et les mêmes dénominations que dans l'ancienne législation. On a pu en douter quelque temps, parce que la loi du 16-24 août 1790, suivie en cela par le Code de Procédure, ne les avait indiquées qu'en masse, et sous le nom générique d'actions possessoires. Mais, d'un autre côté, l'art. 2060 du Code civil avait mentionné la réintégrande, et la pratique constante conservait les anciennes dénominations, lorsqu'enfin l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 est venu les reproduire officiellement.

Le Code de procédure ne contient que six articles fort laconiques sur les actions possessoires, aussi serons-nous obligés d'emprunter au droit ancien presque tous les principes que nous aurons à développer.

# Sur quels biens peuvent s'engager les Actions possessoires?

Dans le droit romain, l'interdit utrubi permettait de poursuivre possessoirement la jouissance des meubles; notre jurisprudence ancienne ne l'a pas admis, et le code civil encore moins: il n'y a donc que les immeubles ou les meubles que la loi leur assimile (Code civil, art. 520, 522 à 525), qui puissent donner lieu à l'action possessoire. Pour les autres meubles, le possesseur dépouillé est réduit à se pourvoir pétitoirement par l'action en revendication: doit-on en dire autant d'une universalité de meubles, c'est-à-dire d'une succession mobilière? — Non. L'ordonnance de 1667 avait, dans ce cas, admis la complainte, et il n'y a pas de raison d'y déroger, quoique le texte de l'art. 3 du Code de Procédure, qui s'applique à toutes les actions possessoires, ait semblé, en employant ces mots: situation de l'objet litigieux, exclure tous ceux qui n'ont pas une assiette fixe. On répondrait que ce n'est que pour l'ensemble de la succession, et non pour quelques meubles en particulier que s'exerce l'action; qu'ainsi, prise en masse, la succession forme un être moral auquel l'art. 59, au titre de l'ajournement, a reconnu un siége fixe, etc.

L'action possessoire s'applique aussi à tous les droits réels et notamment aux servitudes. Mais il faut distinguer entre celles qui étant continues et apparentes donnent à la possession le caractère de fixité dont elle a besoin, et celles qui, dépendant du fait de l'homme, peuvent n'être considérées que comme de tolérance. Dans ce dernier cas, il faut l'existence d'un titre pour leur ôter l'apparence du précaire.

# De la Complainte

La complainte, avons-nous dit, est l'action qui appartient à celui qui a la possession civile d'un héritage, d'un droit réel, ou d'une universalité de meubles pour s'y faire maintenir, lorsqu'il y est troublé.

Le trouble est l'entreprise d'un tiers qui vient mettre obstacle à notre possession; il est de fait ou de droit: de fait, lorsque c'est un acte qui gêne notre libre et pleine jouissance; de droit, lorsqu'il résulte d'une prétention à la possession, manifestée par voie judiciaire ou extrajudiciaire.

Les caractères que doit réunir la possession pour pouvoir intenter la complainte sont, aux termes de l'art. 23.

La possession d'an et jour. — Elle doit être continue, c'est-à-dire avoir été exercée par le possesseur ou ses ayant-cause, sans intervalle ni lacune, en remontant depuis le jour du trouble. Si la période de possession ne se trouve pas atteindre l'année, il peut la compléter au moyen de celle de la personne à qui il a succédé à titre universel ou particulier.

2° Paisible. — On attache un double sens à cette expression de l'art. 23. Les uns veulent qu'elle indique l'absence de violence dans l'origine de la possession: les autres qu'elle désigne une possession qui, pendant l'année requise, n'a été ni troublée, ni attaquée. Le premier sens est surtout probable si l'on se rapporte aux expressions de l'édit: nec vi, nec clam, nec precario, qui indiquaient les qualités dont nous nous occupons. Mais l'autre interprétation convient mieux au sens habituel du mot paisible. Dans tous les cas, il faut admettre les deux, parce qu'elles sont nécessaires et que la possession serait incomplète si l'un des deux caractères lui manquait.

3° A titre non précaire. C'est-à-dire à titre de propriétaire, animo domini. Celui-ci est le plus important, car l'action étant fondée sur la présomption que le possesseur est propriétaire, il semble qu'elle ne pourrait pas être invoquée par celui dont le titre descendrait d'une autre qualité. Cette exclusion frappe le fermier, le locataire, le séquestre, aussi bien lorsqu'ils voudraient agir contre un tiers que contre le propriétaire, parce qu'aucun d'eux ne possède comme

sien. Mais elle ne doit s'appliquer ni à l'usufruitier, ni à l'usager, parce que si tous les deux possèdent précairement, c'est par rapport à la nue-propriété et non par rapport à leur jouissance qui leur appartient bien jure suo. Ils peuvent donc exercer l'action possessoire même contre le nu-propriétaire. Pour celui-c elle ne peut pas lui être contestée, puisque la possession de l'usufruitier et de l'usager dérivent de son auteur, et qu'elle doit lui revenir à l'extinction de ces deux droits accessoires. Le mari peut également exercer l'action possessoire sur les biens dotaux de sa femme. Il n'est pas, il est vrai, propriétaire, mais sa qualité d'administrateur légal le place dans une position approchante de de celle de l'usufruitier.

L'art. 23 n'indique que les trois caractères que nous venons d'énumérer; mais la possession pour avoir été d'an et jour, pour avoir été paisible, dans le double sens du mot, pour avoir été animo domini, est-elle pour cela parfaite? Non. Elle doit se compléter des autres caractères exigés par l'art. 2229 pour la prescription.

Elle devra donc se produire publiquement, clam, par des actes patens, que les parties intéressées aient pu connaître et contredire et qui fassent de leur silence un argument en faveur du possesseur.

Elle devra être non interrompue, c'est-à-dire composée d'actes assez rapprochés et assez liés entre eux, pour indiquer l'intention constante du possesseur d'user de son droit. C'est l'absence de ce caractère qui empêche l'action possessoire d'être exercée pour les servitudes discontinues et non apparentes lorsqu'il n'existe pas de titre à l'appui.

Nous avons avancé plus haut que les possesseurs précaires, tels que le fermier, le locataire, le séquestre ne pouvaient pas engager la complainte vis-àvis du propriétaire auteur du trouble, ni vis-à-vis de tout autre. Mais faudrait-il en conclure que tous les autres caractères de la possession doivent aussi y être absolus? Ce serait singulièrement exagérer et surtout oublier que la possession non précaire est le caractère essentiel des actions possessoires, et que c'est son importance qui fait établir l'exception. Que la circonstance du caractère relatif des autres argumens de possession, soit invoquée comme preuve contraire devant le juge, rien de plus juste; mais elle ne doit pas faire règle. D'ailleurs dans le droit romain, on ne s'est jamais attaché qu'à la possession relative: uti possidetis nec vi, nec clam, nec precario, ab adversario.

La complainte doit être engagée dans l'année du trouble. Cette limite s'explique parfaitement par la nécessité de faire cesser le plus tôt possible des usurpations ou des luttes contraires à l'ordre public, mais la meilleure raison à donner, c'est que le terme d'un an pour la saisine ayant été établi daus l'intérêt du possesseur, ou ne pouvait pas lui en accorder un plus long pour la complainte, sans quoi l'usurpateur aurait eu, à son tour, la possession légale, et aurait été à l'abri de son action.

L'année court à partir du jour du trouble, et non de la connaissance qu'en a le possesseur. Il faut cependant faire une exception pour le cas de trouble de droit qui serait resté inconnu au possesseur.

Il peut arriver qu'une complainte étant pendante devant le juge, un tiers intervienne pour prouver que ce n'est ni le plaignant ni l'auteur du trouble qui ont droit à la possession, mais bien lui. Dans ce cas il ne doit pas former une seconde complainte, mais seulement opposition à la première. Cette règle est exprimée par le brocard : complainte sur complainte ne vaut.

#### De la Dénonciation de nouvel œuvre.

La dénonciation de nouvel œuvre est une forme particulière de la complainte qui ne s'applique qu'au trouble résultant d'une nouvelle construction qu'un voisin exécute sur son terrain et qui peut nuire à notre propriété.

Elle a pour but de faire surseoir à l'exécution, jusqu'à ce que le voisin ait obtenu un jugement qui lui permette de continuer.

La dénonciation de nouvel œuvre se fait par acte extrajudiciaire, signifié à l'auteur des travaux, pour lui interdire de continuer; elle est suivie d'une citation devant le juge, qui, après avoir fait dresser procès-verbal de l'état des lieux, fait défense de continuer. Si cette défense est méprisée, le juge ordonne de démolir les travaux faits depuis son ordonnance.

Dans le droit romain, la dénonciation de nouvel œuvre n'était recevable que lorsque l'ouvrage était en cours d'exécution; mais, d'après une jurisprudence aujourd'hui certaine, elle peut être intentée dans l'année du trouble. — Elle a lieu, pour les constructions rurales comme pour les constructions urbaines.

Les caractères de la possession sont identiques à ceux nécessaires pour la complainte.

# De l'Action en réintégrande.

On appelle réintégrande l'action par laquelle le possesseur dépouillé conclut à la restitution de la chose qui lui a été ravie, soit par la violence, soit par des actes qui n'auraient pas ce caractère. — Comme par exemple, le dépla-

cement frauduleux des bornes, l'installation d'un tiers dans une maison, en l'absence et à l'insu du propriétaire.

Ce n'est donc pas, au fond, la violence qui motive l'action en réintégrande; mais l'appropriation que le spoliateur se fait d'un immeuble que je possède. Cette spoliation ne pouvant porter que sur des objets matériels et s'exercer que par l'appréhension, le trouble de droit ne peut jamais lui donner naissance.

A la différence de la complainte, qui n'a souvent pour but que de régler des droits incertains, la réintégrande a toujours à réparer une usurpation coupable, aussi ne doit-on pas s'étonner de la faveur dont le législateur romain l'a entourée: Spoliatus ante omnia restituendus, etiam si qui spoliatus est nullum jus in re habeat; quia nemo jus sibi dicere potest et alium de sua possessione dejicere. Alias partes quotidie prosilirent, sic que pax et concordia civium turbaretur.

Cette faveur se manifestait par une double action, l'action civile et l'action criminelle, dont le plaignant avait le choix, mais dont il ne pourrait employer qu'une seule, à moins cependant que, commençant par l'action criminelle, le juge ne lui cût réservé expressement l'action civile.

La réintégrande doit, comme la complainte, être intentée dans l'année du trouble; mais, pour l'intenter, il n'est pas nécessaire que la possession soit d'an et jour. Quelque courte qu'elle soit, quelque vicieux même que soient ses caractères, elle est regardée comme un titre suffisant. Elle pourra être intentée par le fermier, le locataire etc., auxquels nous avons vu refuser la complainte. Cette dérogation aux règles générales des actions possessoires, admise sans conteste dans l'ancienne jurisprudence, a été jugée contraire à l'art. 23 du Code de procédure, qui dispose:

« 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».

On peut objecter que le Code de procédure dans le peu d'articles qu'il a consacré aux actions possessoires, n'a pas entendu abroger l'ancienne jurisprudence sur cette matière, que dès-lors, la conservant, il n'a pas posé l'art. 23 comme une dérogation aux principes qui régissaient la réintégrande, mais au contraire comme un principe général dont l'exception se trouvait réservée. Ce qui prouve qu'il a senti toute la faveur que méritait la réintégrande, c'est la disposition de l'art. 2060 du Code civil, qui prononce la contrainte par corps pour le délaissement de l'immeuble possédé induement. Indépendamment du délaissement, le défendeur à la réintégrande doit être

condamné à la restitution de tous les fruits induement perçus et aux dommages-intérêts.

L'action en réintégrande n'implique pas avec la complainte; aussi, après avoir succombé dans la première, peut-on intenter la seconde.

Du Juge qui doit connaître des actions possessoires.

La loi du 16-24 août 1790, le Code de procédure, et, plus implicitement encore, l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, ont attribué au juge de paix la connaissance de ces actions, au premier ressort. Elles sont portées, aux termes de l'art. 3, devant le juge de la situation de l'objet litigieux. Il peut cependant arriver qu'une action provisoire soit portée directement devant une cour royale ou un tribunal civil: c'est quand, pendant la litispendance d'une action pétitoire, une des parties a attaqué par quelques voies de fait la possession de l'autre.

La loi trace dans les art. 24 à 27, quelques règles générales sur les jugements possessoires : elles ne sont que le développement du principe posé par l'art. 25 :

Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés.

Le législateur a voulu autant prévenir par cette disposition, un concours d'actions qui se nuiraient par la différence de leurs moyens, qu'empêcher que la mauvaise foi ne vînt entraver une restitution urgente, par une demande pétitoire destinée seulement à prolonger la possession usurpée. Dans l'hypothèse contraire, il a voulu sanctionner une règle d'ordre public, en exigeant que le possesseur dépouillé soit d'abord rétabli dans sa jouissance avant que d'écouter le propriétaire qui auraît indûment usé de voies de fait.

Un autre inconvénient c'est le concours de deux actions, dans deux tribunaux différens, et la possibilité de décisions contraires.

L'art. 26 ne permet pas au demandeur au pétitoire, de se pourvoir au possessoire. Cette interdiction repose sur cette présomption, que s'il a choisi l'action pétitoire de préférence à l'autre, plus facile, plus avantageuse, et qui du reste lui réservait toujours l'instance au pétitoire, c'est parce que, sans doute, il ne regardait sa possession que comme imparfaite. Mais cette reconnaissance tacite de celle de son adversaire est bien certainement un droit acquis à celui-ci-D'ailleurs, l'action possessoire n'ayant pour but qu'une jouissance provisoire, toujours subordonnée à la question de propriété, il ne pourrait pas, ce nous

semble, s'appuyer d'une présomption, que sa renonciation aurait déjà détruite. Mais il ne faudrait pas entendre l'article 26 avec cette rigueur, que si dans un instance pendante sur une question de propriété, le défendeur est dépossédé par son adversaire, il n'aura pas le droit de se faire maintenir par la voie possessoire: il le pourra, mais alors la réintégrande devra être portée devant le tribunal saisi.

L'art. 27 est aussi une garantie du possesseur; il ne permet pas à celui qui a succombé dans l'action possessoire de se pourvoir au pétitoire, avant d'avoir satisfait aux condamnations prononcées contre lui. Ces condamnations peuvent être, dans la réintégrande, 1° la restitution du fonds occupé par les voies de fait. 2° la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession; 3° l'indemnité du préjudice de la dépossession; 4° les frais de l'instance. La loi a prévu, dans le paragraphe suivant, le cas où le possesseur qui craint l'introduction de l'action pétitoire, retarde la liquidation des frais pour prolonger sa jouissance : la partie condamnée a alors le droit de se pourvoir devant le juge pour faire fixer un délai après lequel l'action pétitoire sera reçue.

L'art. 24 trace au juge de paix une règle parfaitement conforme aux principes que nous venons d'exposer, en lui prescrivant de ne s'attacher, dans l'enquête qu'il pourra faire sur les faits déniés, qu'à ce qui regardera la possession. Ce n'est pas à dire que des titres ne puissent être produits, mais ils ne peuvent être regardés que comme argument de la possession, et jamais comme fondement du droit de propriété que le juge de paix n'a pas mission d'examiner.

# CODE DE COMMERCE.

# De la Déclaration de faillite et de ses Effets.

Toutes les lois sur les faillites qui se sont succédées depuis l'édit de 1609 jusqu'à nos jours, ont eu constamment pour but de protéger le malheur et de flétrir la mauvaise foi. C'est ainsi que la loi nouvelle, comme les lois précédentes, inflige des peines sévères au commerçant qui a dissipé tout ou partie de son actif au détriment de ses créanciers; tandis qu'elle accorde des secours et dispense de la contrainte par corps, celui qui n'a pu tenir ses engagemens par suite de son inexpérience des affaires, ou des revers qu'il a essuyés. Dans tous les cas, et quel que soit le caractère de la faillite, le législateur devait prendre des précautions pour empêcher la perte ou le dépérissement des débris de la fortune du débiteur qui sont le gage de ses créanciers : c'est aussi ce qu'il a fait, en posant en principe que la déclaration de faillite prive de plein droit le failli de l'administration de ses biens. Ceci nous conduirait naturellement à parler de la déclaration de faillite et de ses effets; mais il faut voir avant, 1° quelles sont les personnes qui peuvent être déclarées en faillite; 2° dans quels cas elle doit être déclarée.

1° Tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite. Telle est la disposition du § 1° de l'art. 437 de la loi nouvelle, qui n'est que la reproduction littérale de l'art. 437 de l'ancien code. Il faut donc être commerçant pour être déclaré en faillite. Mais qu'entend-on par commerçant? D'après l'art. 1° du Code de commerce, sont réputés commerçans, ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. Par acte de commerce, la loi a voulu désigner non-seulement les achats et ventes de denrées ou marchandises, mais encore les entreprises industrielles, les opérations

de banque, et certaines autres qui se trouvent énumérées dans l'art. 632 de notre Code, qu'il est bon de consulter à cet égard.

Un acte de commerce isolé, quelle que fût d'ailleurs son importance, ne suffirait pas pour conférer la qualité de commerçant, puisque la loi exige l'exercice habituel des actes de commerce. Mais toutes les fois que cette dernière condition se rencontrera, la faillite pourra être déclarée contre toute personne même mineure ou en pouvoir de mari. Quant au mineur et à la femme mariée, nous devons faire cette précision, qu'ils ne seront l'un et l'autre réputés commerçans, qu'autant qu'ils auront, au préalable, rempli les formalités qui leur sont imposées par les art. 2 et 4 du Code de commerce.

La qualité de commerçant ne résulte pas non plus nécessairement de la patente : et s'il est vrai de dire que tout commerçant est soumis à la patente, on ne peut pas dire que tout patentable soit commerçant. Ainsi, par exemple, les huissiers qui sont soumis à la patente ne sont point commerçans ; la loi leur défend même d'une manière rigoureuse de faire le commerce. La patente peut donc être considérée comme un indice, mais non comme une preuve de la profession de commerçant.

L'on a demandé si un receveur de l'enregistrement, si un notaire pouvaient être déclarés en faillite? La négative de cette question paraît ne pas devoir être douteuse. En effet, les fonctions de notaire et de receveur de l'enregistrement n'ont par elles-mêmes rien de commercial; et il est bien certain qu'en restant dans le cercle de leurs attributions, le notaire et le receveur ne tomberaient jamais sous le coup de la loi sur les faillites. Mais s'ils franchissent la limite qui leur a été tracée, et qu'ils se livrent habituellement à des opérations commerciales, alors leur qualité de fonctionnaire public est effacée par celle de commerçant, et ils pourront être déclarés en faillite, comme l'ont décidé plusieurs cours royales et la cour de cassation elle-même. Cette décision est conforme aux vrais principes; car, puisque l'agent de change et le courtier peuvent être déclarés en faillite lorsqu'ils ont fait le commerce malgré la prohibition qui leur en est faite (Cod. comm., art. 89), pourquoi n'en serait-il pas de même pour le notaire et le receveur de l'enregistrement?

2º Maintenant que nous connaissons les personnes que la faillite peut atteindre; voyons dans quels cas elle devra être déclarée. — D'après l'art. 437 que nous avons déjà cité, l'état de faillite est la conséquence de la cessation de paiemens. Cette disposition, malgré sa clarté et sa simplicité, a cependant donné lieu à quelques doutes que nous allons examiner.

Sous l'empire du Code de 1808, l'on devait considérer comme présomp-

tion légale de la cessation de paiemens, la retraite du débiteur, la clôture de ses magasins, ou bien encore tous actes constatant le refus d'acquitter certains engagemens de commerce. Cette énumération présentait le grave inconvénient de lier pour ainsi dire le juge, en ne lui laissant pas la liberté d'apprécier les faits caractéristiques de la faillite. Aussi le législateur de 1838 a-t-il eu le soin de ne pas rappeler toutes ces circonstances, en laissant le tribunal de commerce arbitre souverain de tous les faits et de tous les actes qui peuvent constituer l'état de faillite.

La loi nouvelle n'indique donc plus de cas particuliers qui élèvent la présomption de faillite. De là on s'est demandé si le refus d'acquitter certains engagemens est une preuve certaine de cessation de paiemens? A cet égard il faut faire une distinction. Si le débiteur se trouve dans un état de gêne momentanée, ou s'il prétend que les actes ou obligations qu'on lui présente sont entachés de faux ou de dol, il ne serait pas juste d'user de précipitation envers lui et de le déclarer en faillite. Que si au contraire il néglige de payer aux échéances, et s'il se contente de renouveler ses engagemens pour reculer l'époque d'une catastrophe qu'il prévoit, on ne doit plus alors lui laisser l'administration d'une fortune qu'il gère si mal.

Les principes que nous venons d'exposer, forment un préliminaire indispensable à la matière que nous allons développer; c'est pourquoi nous avons cru qu'il ne nous était pas permis de les passer sous silence. Nous allons aborder maintenant la division que nous avons annoncée en commençant, et parler, en premier lieu, de la déclaration de faillite; en second lieu, de ses effets.

#### SECTION Ire

#### De la Déclaration de Faillite.

Comme la faillite entraîne avec elle les conséquences les plus graves, elle ne peut être reconnue par des actes privés; il faut qu'elle soit constatée par jugement émané du tribunal de commerce, ainsi que le veut l'art. 440 de la nouvelle loi. Cette attribution de compétence est telle, qu'il faudrait reconnaître que, dans le cas où un commerçant serait poursuivi par le ministère public comme banqueroutier simple, le tribunal correctionnel ne pourrait pas constater par jugement le fait de la faillite, sans quoi il faudrait lui reconnaître auss;

le droit d'ordonner l'apposition des scellés, de nommer les syndics et le jugecommissaire.

Le tribunal de commerce du domicile du failli étant plus à portée de surveiller la marche et les opérations de la faillite, c'est lui qui devait être naturellement investi du droit de la déclarer. Aussi l'art. 438 de la nouvelle loi exige-t-il que la déclaration de cessation de paiemens soit faite par le débiteur au greffe du tribunal de son domicile, et par les gérans des sociétés au greffe du tribunal du siége de la société ou de son principal établissement.

Le code de 1808 ne contenait aucune disposition relative à la déclaration de faillite, qui pourrait être demandée après le décès d'un commerçant. Cette lacune, qui avait donné lieu à tant de controverses, a été comblée par le légis-lateur de 1838, qui déclare formellement que la faillite d'un commerçant mort en état de cessation de paiemens, pourra être provoquée dans l'année de son décès. Ce délai est bien suffisant pour mettre les créanciers à même de connaître les affaires de leur débiteur.

La déclaration de faillite peut être prononcée: 1° sur l'aveu spontané du failli; 2° sur la demande des créanciers; 3° et même d'office par le tribunal.

§ I.

# De la Déclaration de faillite provoquée par le failli.

La loi ayant imposé au commerçant l'obligation de tenir des livres, sur lesquels il doit consigner, jour par jour, l'état de ses recettes et de ses dépenses, il lui sera toujours facile de suivre la marche de ses affaires et de connaître sa situation. Dès qu'il s'apperçoit que son passif dépasse son actif, et qu'il ne lui est plus possible de faire face à ses engagemens, il doit alors, s'il est honnête homme, s'empresser d'en faire l'aveu à la justice, à laquelle il doit rendre compte de la gestion de ses affaires. Pour que la justification soit complète, il doit dresser son bilan d'une manière régulière, et le déposer au greffe du tribunal. Ce bilan devra contenir: 1° l'énumération et l'évaluation de tous ses biens mobiliers et immobiliers; 2° l'état de ses dettes actives et passives; 3° le tableau des profits et pertes; 4° le tableau des dépenses; 5° il devra être certifié véritable, daté et signé par lui. — Lorsqu'il se sera conformé à ces prescriptions de la loi, le tribunal devra, pour l'en recompenser, le dispenser de la contrainte par corps.

Le commerçant qui a cessé ses paiemens, peut donc provoquer lui-même la

déclaration de faillite. Mais ce droit appartiendra-t-il à son héritier dans le cas où il viendrait à décéder? Non. Il répugne à la morale de permettre à l'héritier de flétrir la mémoire du défunt, lorsqu'il n'a aucun intérêt personnel à retirea de la déclaration de faillite. Si l'héritier pense qu'il ne trouvera point dans la succession de quoi payer toutes les dettes, il doit l'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui le met à l'abri de toute poursuite. L'on ne voit pas dès-lors pourquoi il se montrerait plus soucieux de l'intérêt des créanciers, que les créanciers eux-mêmes.

Lorsqu'une société en nom collectif suspend ses paiemens, le gérant doit, aux termes de l'art. 438, en faire la déclaration au greffe du tribunal du siège de la société. — Cet article ne parlant nullement des sociétés en commandite et anonymes, faut-il en conclure que la faillite ne peut les atteindre?... D'abord, quant à la société en commandite qui a toujours un gérant responsable, il n'est pas douteux qu'elle ne puisse être déclarée en faillite, comme la société en nom collectif, puisqu'il y a parité de raison pour l'un et l'autre cas. La société anonyme, au contraire, n'étant formée que d'une réunion de capitaux fournis par plusieurs associés dont aucun n'est responsable, on ne voit pas sur qui retombera la faillite. Cette considération ne doit pas cependant nous empêcher de reconnaître qu'une société anonyme pourra être déclarée en faillite, parce que la loi a eu principalement en vue de saisir le gage des créanciers, pour le répartir entre eux d'une manière égale; et ce n'est qu'accessoirement qu'elle s'occupe de la personne du failli.

Les associés en nom collectif étant tenus personnellement et solidairement d'acquitter les dettes de la société, y aurait-il lieu de les déclarer tous individuellement en état de faillite, dans le cas où la société viendrait à cesser ses paiemens?

# S II.

De la déclaration de faillite provoquée par les créanciers.

Lorsque les créanciers connaissent le mauvais état des affaires de leur débiteur, on ne peut leur refuser le droit de s'adresser aux tribunaux pour le faire déclarer en faillite. Il leur suffira de présenter à cet effet une requête aux juges consulaires, sans qu'il soit besoin de faire appeler le débiteur; cette manière de procéder, quoiqu'elle ait été critiquée, n'a rien que de conforme à la loi. Car, puisqu'on reconnaît aux tribunaux de commerce le droit de prononcer la faillite d'office, comment pourrait-on leur refuser celui de la prononcer sur requête.

Tous les créanciers indistinctement ne peuvent pas provoquer la faillite de leur débiteur. Ce droit doit être refusé aux créanciers pour dettes civiles, parce que la faillite est un événement de la vie commerciale et n'appartient nullement à la vie civile. L'état de faillite implique la perte du crédit commercial; et la conservation du crédit commercial ne dépend pas du plus ou moins d'exactitude à acquitter des dettes civiles. Il faut donc reconnaître que les créanciers pour dettes commerciales peuvent seuls provoquer la faillite.

Un créancier unique a-t-il le droit de faire déclarer la faillite de son débiteur? la cour royale de Paris a décidé par arrêt du 30 mai 1838, qu'il ne le pouvait pas. Cette décision nous paraît conforme à l'ensemble des dispositions de la loi sur les faillites, qui s'occupe principalement de la répartition de l'actif du failli entre tous les créanciers. Que deviendraient en effet le concordat et le contrat d'union lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier? Ils seraient parfaitement inutiles et même impossibles. Ou on ne voit pas que le créancier puisse rejeter certaines dispositions de la loi, pour ne prendre que celles qui lui sont avantageuses. La déclaration de faillite il est vrai, lui offre l'avantage de le dispenser de demander la nullité de certains actes que la loi déclare nuls comme frauduleux; mais cette considération ne suffit pas à elle seule pour lui faire accorder un droit que la loi semble n'avoir établi que pour plusieurs créanciers.

## S. III.

## De la Déclaration prononcée d'office.

Les juges consulaires étant eux-mêmes commerçans, sont par cela même bien à portée de connaître le mauvais état des affaires de leurs justiciables. Si un commerçant éprouve des pertes, s'il ne remplit pas ses obligations, ils en seront bientôt instruits par la rumeur publique; et alors ils ne doivent pas attendre que des créanciers quelquefois éloignés et qui ignorent les embarras de leur débiteur, viennent demander la déclaration de faillite; leur devoir est de la prononcer d'office.

Le Code de 1808 exigeait la notoriété publique, pour que le tribunal pût d'office déclarer la faillite du débiteur. Cette disposition ne se retrouve pas dans la loi de 1838, qui laisse le juge entièrement libre de prononcer la faillite d'office, dans tous les cas où il le jugera convenable.

#### SECTION II.

## Des Effets de la faillite.

La déclaration de faillite ayant pour effet de remettre en question une foule de droits que l'on pouvait considérer comme acquis, il était du devoir du légis-lateur d'en fixer la date d'une manière bien précise, et de donner à l'acte qui la constate toute la publicité possible. C'est aussi ce qu'a fait la loi de 1838 par ses art. 441 et 442. Cette précaution a le double avantage de mettre les créanciers à même de veiller à leurs intérêts et d'empêcher en même temps le failli de surprendre la bonne foi des personnes avec lesquelles il voudrait contracter.

D'après l'art. 441, le tribunal doit fixer, par le jugement même qui déclare la faillite ou par jugement ultérieur, sur le rapport du juge-commissaire, ou sur la demande des parties intéressées, l'époque de la cessation de paiemens. A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiemens sera réputée avoir eu lieu, à partir du jugement déclaratif de la faillite. Cette nouvelle rédaction a modifié d'une manière sensible l'art. 441 de l'ancien code, qui obligeait les juges à renfermer dans le même jugement la déclaration de faillite et l'époque de la cessation de paiemens, ce qui avait fait introduire l'usage de ne déclarer la faillite que provisoirement, en se réservant la faculté de déterminer plus tard par jugement définitif, l'époque de la cessation de paiemens.

L'art. 442, qui s'occupe de la publicité que doit recevoir le jugement déclaratif de faillite, l'a étendue d'une manière beaucoup plus large que ne l'avait fait le Code de commerce, qui n'exigeait l'insertion que dans un seul journal (Cod. de comm., art. 457. — Cod. proc. civ., art. 683); tandis que la loi nouvelle ordonne que ce jugement soit inséré dans tous les journaux désignés par le tribunal de commerce. L'on doit justifier de cette insertion au moyen d'un exemplaire certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date. Ce mode de publicité est le même que celui qui est exigé pour les sociétés commerciales, par l'art. 42 de notre code, combiné avec la loi du 6 avril 1833.

Enfin, et pour que la publicité soit complète, le même art. 442 veut que le jugement qui prononce la faillite soit affiché, non-seulement dans le lieu où la faillite aura éclaté, mais encore dans tous les lieux où le failli aura des établissemens.

L'époque de la faillite étant déterminée et portée à la connaissance de tous, de la manière que nous venons d'indiquer, quelles conséquences entraînera-telle? C'est ce que nous allons examiner en parlant successivement: 1° de l'administration des biens du failli et du dessaisissement; 2° de l'exigibilité des dettes, et des intérêts des sommes dues; 3° de la présomption de fraude qui frappent certains actes du failli.

§ I.

### De l'Administration des biens du failli et du Dessaisissement.

Le failli, par cela même qu'il a cessé ses paiemens, est sous la présomption de mauvaise foi ou d'incapacité; dès-lors il ne doit plus lui être permis de continuer une œuvre qui est au-dessus de ses forces. C'est pour cette raison que la loi donne pour effet au jugement déclaratif de faillite de dessaisir de plein droit le failli de l'administration de tous ses biens, qui passe entre les mains des syndics. Ce dessaisissement s'applique, non-seulement aux biens présens, mais encore à tous ceux qui peuvent lui échoir par succession ou donation, tant que dure l'état de faillite. La faillite cependant ne lui enlève pas les droits qu'il a sur les biens de sa femme et de ses enfans, en sa qualité de mari ou de père.

Les créanciers n'ayant pas plus de droits que le failli, il est inutile de dire que dans le cas où une succession est échue à ce dernier, la masse ne profitera que de l'excédent des biens sur les dettes, et qu'elle sera primée par le privilége des créanciers personnels de la succession, pourvu toutefois que ce privilége soit inscrit dans les six mois à partir du décès, comme le prescrit l'art. 2111 du Code civil. — De même dans le cas d'une donation, les syndics ou même le failli devraient exécuter la condition imposée à cette libéralité, pour que les créanciers puissent en profiter.

Si le failli était parvenu à se faire prêter quelques fonds par sa femme ou par ses amis, et qu'il eût entrepris un nouveau commerce pendant la durée de la faillite, les bénéfices qu'il pourrait réaliser devraient lui appartenir exclusivement, et sans que la masse pût y prétendre en aucune façon, parce qu'ils ne rentrent point dans la dénomination de biens échus dont parle l'art. 443. Mais pour arriver à cette solution, nous ne pourrions admettre, avec M. Gadrat, la raison d'analogie tirée de l'art. 488. En effet, le travail confié au failli en vertu de cet article, ne constitue point une industrie dans le sens naturel

de ce mot, qui emporte avec lui l'idée de trafic ou négoce. Il faudrait alors considérer comme industrie les fonctions de syndic, qui ne sont qu'accidentelles et de pure administration, et qui ne donnaient lieu à aucune rétribution sous l'ancienne loi?... Il n'y a donc pas d'analogie entre l'espèce proposée et le cas prévu par l'art. 488.

L'un des principaux effets du dessaisissement est d'arrêter toutes voies d'exécution contre la personne ou contre les biens du failli. L'on conçoit en effet, que si chaque créancier avait eu le droit de faire des poursuites individuelles, tout l'actif aurait été absorbé en frais inutiles. Les créanciers devront donc s'adresser aux syndics, seuls représentans de la masse et du failli, et qui en cette qualité sont chargés de veiller aux intérêts de tous. Mais le failli qui ne peut pas répondre aux demandes de ses créanciers, pourrait cependant actionner valablement les tiers à l'effet d'interrompre une prescription, de se faire restituer un immeuble, etc.... Car puisque la loi permet au tribunal de le recevoir daus certains cas comme partie intervenante, elle lui reconnaît des droits distincts de ceux de la masse, qu'on ne peut pas lui refuser le moyen de faire valoir.

Dans le cas où le bail à loyer n'est pas expiré lors de la cessation de paiemens, l'art. 450 dispose que le locateur ne peut, malgré le privilége exorbitant que lui accorde l'art. 662 du Code de procédure civile, faire saisir les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, que trente jours après le jugement déclaratif de faillite.

### § II.

De l'Exigibilité des dettes, et des Intéréts des sommes dues.

D'après les règles du droit commun, le débiteur qui diminue par son fait les sûretés de son créancier, autorise celui-ci à lui retirer le bénéfice du terme. Ce principe se trouve formulé et reproduit pour le cas de la faillite par l'art. 448 du Code de commerce (444, n. t.). Ainsi tous les créanciers du failli peuvent présenter leurs titres, sans distinction d'échéance, pour les faire admettre dans la masse et avoir droit aux dividendes.

Cette exigibilité n'a cependant rien d'absolu, et ne doit pas être étendue aux clauses du contrat soumises à une condition suspensive; comme aussi elle ne doit pas être appliquée aux clauses résolutoires, telles que la faculté de vendre l'immeuble hypothéqué, tant que l'obligation imposée sous cette peine continue à être remplie.

Elle est aussi essentiellement relative, et le créancier porteur d'un titre échu ne pourra pas, s'il est lui-même débiteur d'une dette non exigible, la compenser avec la première, et éviter ainsi la perte proportionnelle que devra supporter la créance.

Si le failli est débiteur principal d'une dette cautionnée, l'exigibilité n'aura lieu contre la caution qu'à l'échéance. Si au contraire il était caution, le porteur de l'obligation pourra contraindre le débiteur principal au paiement, ou du moins à fournir une nouvelle caution. Dans le cas de plusieurs coobligés simples, la faillite de l'un deux ne rend point la dette exigible à l'égard des autres. Il en est de même pour la dette solidaire. Mais, sous ce rapport, l'art. 448 a fait une exception à la règle générale en permettant, dans le cas de faillite du souscripteur du billet à ordre, du tireur ou de l'accepteur de la lettre de change, de contraindre les autres obligés à donner caution pour garantir le paiement à l'échéance, si mieux ils n'aiment payer immédiatement. Cette disposition se justifie par la nature du contrat de change et par la sûreté que la loi a voulu lui donner. --- Quid si c'est l'un des endosseurs qui est tombé en faillite? La généralité de l'ancien art. 448, permettait également dans ce cas de demander la caution. Mais le législateur de 1838 a restreint nominativement cette faculté au cas de la faillite du tireur, de l'accepteur et du souscripteur, par cette considération sans doute que ceux-ci sont parties essentielles du contrat, et que l'une manquant, le porteur peut demander une garantie supplétive; tandis que les endosseurs n'étant que parties accessoires, le même motif n'existe pas.

L'art. 445 du nouveau texte, sanctionnant un principe constant de la jurisprudence commerciale, mais qui n'était pas écrit dans le Code, dispose que la faillite arrête, à l'égard de la masse, les intérêts de toutes les créances non garanties par privilége, nantissement ou hypothèque. Cette cessation n'a lieu qu'à l'égard de la masse, et, dans tous les cas, ne change rien aux obligations des obligés conjoints ou solidaires. Elle court à partir du jugement déclaratif de faillite (art. 445).

Si les intérêts d'une dette, échéant après la faillite, avaient été réunis au capital en souscrivant l'obligation, il y aura lieu à réduction.

Les créanciers ayant privilége, nantissement ou hypothèque, peuvent réclamer les intérêts, mais seulement sur le prix de l'objet affecté à leur créance.

### § III.

## De la Présomption de fraude qui frappe certains actes du failli.

La position génante dans laquelle se trouve toujours le failli aux approches de sa suspension de paiemens, ont dû appeler l'attention du législateur sur les actes qu'il peut passer à cette époque. On conçoit, en effet, que le commerçant, même de bonne foi, peut souvent, pour reculer le moment de sa déconfiture, céder aux exigences de certains créanciers, et pour conserver un reste de crédit, dilapider à leur profit une partie de son actif.

D'autres fois, le besoin de se procurer des ressources, l'entraîne à des aliénations onéreuses qui privent les créanciers du gage sur lequel ils avaient compté. Il peut simuler des créances ou chercher par des moyens détournés à soustraire à son profit quelques débris de sa fortune. De là, la présomption de fraude que la loi attache à tous les actes de libération ou d'aliénation effectués depuis la suspension de paiemens et dans les dix jours qui l'ont precédée (art. 446, 447). Mais ici la loi établit une distinction importante, et séparant des actes habituels de la vie commerciale ceux qui s'en écartent, et qui ne se produisent que dans des circonstances exceptionnelles, elle annulle, de plein droit, les derniers (446) et maintient les autres tant que la fraude n'en a pas été établie (447).

1° Des actes nuls de plein droit. --- Ils sont désignés par l'art. 446, et l'on distingue, en première ligne, les aliénations à titre gratuit de biens meubles ou immeubles. Il serait, en effet, souverainement injuste qu'il fût permis de faire des actes de générosité, lorsqu'on ne peut pas satisfaire à ses obligations; nemo liberalis nisi liberatus. Il y aurait d'ailleurs cet abus que l'on pourrait cacher un détournement frauduleux sous une apparence de libéralité. --- Quant aux donations antérieures, le fait de la faillite ne peut pas les détruire, et les créanciers n'ont, pour les faire annuler, que l'action résultant de l'art 1167 du Code civil.

On peut se demander si cet article ne serait pas aussi le seul appplicable aux donations faites pendant les dix jours qui précèdent la suspension de paiemens, lorsque la ruine du donateur est le résultat d'un événement imprévu, survenu postérieurement au contrat. --- Dans tous ces cas ce n'est point la date de la donation qu'il faut considérer, mais celle de l'acceptation du donataire, parce qu'elle seule donne au contrat son caractère de perfection (932, Code civ.)

La libéralité pourra, la plupart du temps, emprunter la forme d'un acte à titre onéreux, d'un transaction, etc.; mais, dès qu'elle sera reconnaissable, ou que l'intention de fraude pourra résulter des circonstances, il faudra se déterminer en faveur de la masse, qui, dans toute cette matière, est favorable.

Le deuxième paragraphe de l'art. 446 prononce la nullité contre tout paiement, compensation ou transport d'une dette non échue. Cet empressement à acquitter une obligation non exigible, et dans un moment où ses ressources sont insuffisantes, élève contre le failli, une grave présomption de mauvaise foi. Il tend à rendre plus mauvaise la position des autres créanciers, et il couvre, le plus souvent, une collusion coupable.

Il peut y avoir doute sur la nullité, lorsque la dette se trouve une facture ou une lettre de change escomptées avant le terme, parce que ces deux actes rentrent dans la classe commune des actes commerciaux; mais la nullité nous semble plus probable.

La suppression de la qualification de commerciales qui se trouvait donnée aux dettes dans l'ancien art. 446, a mis fin à la controverse engagée pour savoir si la nullité était applicable aux dettes civiles. Ce changement de rédaction, doit aujourd'hui faire décider, sans conteste, que toutes les dettes du failli, quel que soit leur caractère, sont atteintes par la disposition de l'art. 446.

La rigueur que la loi montre pour le paiement des dettes non échues est tempérée à l'égard de celles venues à échéance; et la mauvaise foi n'est présumée que pour les paiemens faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Lorsqu'en effet le débiteur, au lieu d'acquitter une dette par les moyens ordinaires, y applique son mobilier, ses immeubles, ou les objets qui forment le fonds de son commerce, on ne peut plus révoquer en doute le désordre de ses affaires, et la loi doit empêcher certains créanciers d'absorber à leur profit les valeurs effectives de l'actif. C'est le même motif qui avait fait disposer dans l'art. 443 de l'ancien code que nul ne pourrait acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite Cette disposition trop rigoureuse a été modifiée dans la nouvelle loi au moyen d'une distinction entre la dette contractée antérieurement à la période de suspicion, et la dette contractée pendant cette période. Aussi l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire, l'antichrèse ou le gage que le débiteur constitue sur les biens pendant cette période, sont nuls, s'ils s'appliquent à une dette antérieure; tandis qu'aux termes de l'art. 448, on peut prendre valablement inscription jusqu'au jugement déclaratif de faillite, pourvu qu'il ne se soit

pas écoulé plus de quinze jours entre l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège, et l'inscription. Ce délai de quinzaine est même augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu du contrat et celui où l'inscription aura été prise. Le motif de cette différence entre les deux classes d'hypothèques, est que, dans la première, le créancier qui a d'abord suivi la foi de son débiteur ne peut pas en stipulant plus tard une garantie hypothécaire, se créer une position plus favorable que celle des autres créanciers; tandis que dans la seconde, où l'hypothèque est consentie en même temps que la dette, la bonne foi du prêteur ne peut être soupçonnée; et, d'ailleurs, les autres créanciers retrouvent dans l'actif la valeur que leur enlève l'hypothèque

2º Des actes présumés de bonne foi jusqu'à preuve contraire. Nous venons de voir que le législateur frappait de nullité tous les actes faits pendant la période de suspicion, qui avaient pour but de dénaturer les valeurs actives de la faillite, ou de favoriser par un paiement anticipé certains créanciers au préjudice des autres. Mais la même raison n'existe pas pour les actes ordinaires de négoce, que le failli a pu exécuter de fort bonnefoi, sans connaître sa position, ou qui n'ont pas préjudicié aux intérêts de la masse. C'est à ce cas que s'applique l'art. 447 du nouveau texte. Il a modifié utilement l'ancien art. 445, qui présumait frauduleux tous les actes ou engagemens commerciaux contractés par le débiteur pendant les dix jours qui précèdent la faillite, et les annulait lorsque la fraude de ceux qui avaient traité avec lui était prouvée. Dans le système du nouveau législateur, au contraire, les paiemens faits par lui entre la cessation de paiemens et le jugement déclaratif de faillite, ne sont présumés de mauvaise foi et annulables, que s'il est prouvé que ceux qui ont traité avec lui avaient eu connaissance de la cessation de ses paiemens.

D'après la législation antérieure à la loi de 1838, ce principe était applicable au paiement de la lettre de change, et le porteur qui, connaissant la cessation de paiemens, avait obtenu du failli celui d'une lettre de change tirée sur lui ou de son billet à ordre, était obligé d'en rapporter le montant à la masse. L'art. 459 (n. t.) a introduit un nouveau droit et imposé l'obligation du remboursement, dans le cas de la lettre de change, à celui pour le compte duquel elle a été fournie; et dans le cas du billet à ordre, au premier endosseur, si l'un et l'autre avaient connaissance de la cessation de paiemens à l'époque de l'émission du titre. Cette innovation répare une injustice de l'ancienne loi, qui obligeait le porteur à restituer une somme que ses devoirs de mandataire du tireur l'avaient forcé à se faire payer.

# DROIT ADMINISTRATIF.

Des Conflits d'attribution.

(Ordonnance du 1er juin 1828).

Les tribunaux administratifs ayant reçu certaines attributions toutes particulières et nommément déterminées par la loi, on ne conçoit pas, au premier abord, qu'ils puissent se trouver en lutte avec l'autorité judiciaire. Cependant, si l'on considère que les mesures prises par l'administration peuvent, en certains cas, froisser des intérêts privés; que ces intérêts, une fois mis en question, doivent être discutés et jugés, il sera alors facile de comprendre que le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire puissent se trouver à la fois saisis du même litige. En parail cas, ils ne peuvent juger l'un et l'autre, et il importe, avant tout, de savoir lequel des deux demeurera saisi. C'est cette question préalable de compétence, qu'on appelle conflit.

Il y a en général conflit toutes les fois que deux tribunaux de même ordre ou d'un ordre différent se trouvent saisis de la même affaire, et que l'un et l'autre veulent ou refusent d'en connaître. — On appelle conflit de juridiction celui qui existe entre deux tribunaux de même ordre, tels que deux tribunaux d'arrondissement, par exemple. S'il s'élève, au contraire, entre deux tribunaux d'un ordre différent, tels qu'un conseil de préfecture et un tribunal de première instance, il prend le nom de conflit d'attribution. — Enfin l'on distigue le conflit en positif et négatif. Il est positif, lorsque deux tribunaux saisis du même différend veulent en connaître l'un et l'autre. Si, au contraire, les deux tribunaux se déclarent incompétens, le conflit est négatif.

Toutes les difficultés qui naissent à l'occasion d'un conflit, ne peuvent être

levées 'qu'au moyen d'un règlement de juges, qui appartient à un tribunal supérieur, lorsque les deux tribunaux saisis sont du même ordré. Par application de ce principe, l'art. 363 du Code de procédure civile veut que la demande en règlement de juges soit portée devant le tribunal de première instance, en cour royale ou en cour de cassation, selon que le conflit existe entre deux justice de paix, deux tribunaux de première instance ou deux cours royales. Par analogie de raison, si le conflit exista it entre deux conseils de préfecture, ce serait aux parties à attaquer l'un des deux arrêtés devant le conseil d'état, pour cause d'incompétence juridictionnelle. Voilà quelle est la règle à suivre dans le cas de conflit de juridiction, sur lequel nous ne reviendrons pas, puisqu'il ne rentre point dans notre sujet.

Mais lorsque le conflit s'élève entre un tribunal administratif et un tribunal judiciaire, le même principe n'est plus applicable, et aucun tribunal, quel qu'il soit et à quel ordre qu'il appartienne, n'a le droit de le vider; car l'on conçoit que si l'autorité judiciaire était juge de sa propre compétence, elle pourrait attirer facilement à elle tout le contentieux administratif. Les mêmes empiétemens seraient à craindre de la part de l'autorité administrative, dans le cas où on lui accorderait le même droit. C'est pour prévenir de pareils abus que toutes les constitutions qui se sont succédées depuis celle du 3 septembre 1791 jusqu'à nos jours, ont constamment reconnu l'indépendance de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. Au moyen de cette sage précaution, ces deux pouvoirs agissant librement dans la sphère de leurs attributions, peuvent se rencontrer sur quelques points sans qu'il risque d'en résulter aucune collision fâcheuse.

Il faudra donc qu'une autorité supérieure à l'une et à l'autre vienne trancher la difficulté qui naît du conflit. Cette autorité sera le pouvoir royal, qui, par sa suprématie sur les deux ordres administratifs et judiciaires, pourra faire respecter sa décision. Vainement l'on objecterait que l'inamovibilité des juges les rend entièrement indépendans! Cette indépendance a uniquement pour objet d'accorder une pleine garantie aux justiciables; mais elle ne doit point être entendue en ce sens qu'elle puisse mettre les juges au-dessus de l'administration, et leur permettre, de cette manière, d'élargir le cercle de leurs attributions. Leur irresponsabilité est, au contraire, un motif de plus pour leur refuser un droit dont ils pourraient abuser; tandis que l'ordonnance royale rendue sur l'avis du conseil d'état, à suite d'un conflit, est toujours contresignée par un ministre responsable à qui

on peut demander compte devant les chambres de l'illégalité qui aurait pu être commise.

Tout ce qui a rapport au conflit positif a été réglé avec sagesse par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828, qui forme un Code complet en cette matière. Malheureusement ce n'est qu'une ordonnance qui peut être rapportée ou modifiée par le roi, et il serait bien à désirer, pour plus de garantie, qu'elle fût convertie en loi. Quoiqu'il en soit, elle a rempli une lacune fâcheuse qui existait dans notre législation, en rendant désormais impossibles les nombreux abus auxquels avaient donné lieu les conflits.

Nous allons maintenant exposer les principes de cette ordonnance, et examiner successivement, 1° à qui appartient le droit d'élever le conflit; 2° dans quel cas on peut l'élever; 3° à quelle époque il doit être élevé; 4° dans quel délai il doit être jugé; en rejetant à la fin les règles qui concernent le conflit négatif.

SI.

## Qui peut élever le conflit.

Le droit d'élever le conflit n'est attribué qu'aux préfets des départemens, par l'arrêté du 13 brumaire an 10. D'où il suit que ce droit doit être refusé aux préfets maritimes, aux ministres, au conseil d'état, au roi lui-même. Un arrêt du conseil du 29 mai 1822, le refusait au préfet de police de la Seine; mais une ordonnance royale du 18 décembre 1822 le lui a rendu, et avec juste raison; car, puisque le préfet de police est chargé d'une partie de l'administration départementale, il devait avoir le droit d'élever le conflit dans les affaires qui, par leur nature, rentrent dans ses attributions. — Le conflit peut être élevé dans les colonies par le gouverneur ou intendant (voir arrêt du conseil, 9 juin 1824).

S II.

# Dans quels cas le conflit peut-il être élevé.

Lorsqu'une affaire qui est de la compétence de l'administration est portée devant un tribunal, celui-ci doit, aux termes de l'art. 170 du Code de procédure civile, se déclarer incompétent et renvoyer l'affaire devant qui de droit; mais il peut arriver que le tribunal se croie à tort compétent, et que même, malgré le déclinatoire proposé par les parties, il persiste à vouloir juger la question

qui lui est soumise. Alors le procureur du roi doit, aux termes de l'arrêté du 13 brumaire an 10, requérir le renvoi; et dans le cas où il ne serait pas fait droit à sa réquisition, il en instruira sur le champ le préfet du département, qui pourra, s'il le juge à propos, élever le conflit.—Si le préfet savait par lui-même où qu'il eût appris de l'une des parties qu'une affaire de la compétence de l'administration a été portée devant un tribunal, il devrait, conformément à l'art. 6 de l'ordonnance de 1828, adresser immédiatement au procureur du roi un mémoire à fin de renvoi, et contenant la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige.

En règle générale, toutes les fois qu'un tribunal ne se sera pas dessaisi d'une affaire qui ne rentrait pas dans sa compétence; le préfet aura toujours le droit d'élever le conflit, pourvu qu'il le fasse dans les délais prescrits comme nous le verrons plus tard. Dès que le tribunal a reçu communication de l'arrêté de conflit par l'entremise du procureur du roi, il est obligé de surseoir à la décision de l'affaire jusqu'après le jugement du conflit. Cette obligation, imposée aux tribunaux par l'art. 13, titre 2 de la loi du 24 août 1790, est sanctionnée par l'art. 128 du Code pénal, ainsi conçu: « Les juges, qui, » sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une » affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la » décision de l'autorité supérieure, seront punis, chacun, d'une amende de seize » francs au moins et de cent cinquante francs au plus. — Les officiers du » ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions » pour ledit jugement, seront punis de la même peine. »

Le droit d'élever le conflit n'est pas tellement absolu, qu'il soit loisible au préfet de le faire dans tous les cas et sans avoir égard à la nature de l'affaire. Aussi, l'ordonnance du 1er juin 1828, a-t-elle eu le soin de rappeler dans ses trois premiers articles, des exceptions qui ne permettent plus d'en abuser. A l'avenir, porte l'art. 1er, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, ne sera jamais élevé en matière criminelle. On n'aura plus à craindre de cette manière ces révoltans abus de pouvoir dont s'était rendu coupable le directoire, en revendiquant pour lui la connaissance de certaines affaires qu'il n'avait pas le droit de juger.

Il peut arriver toutesois que le dénouement d'une affaire, portée en cour d'assises, dépende d'une question préjudicielle qui doit être jugée par l'autorité administrative. Supposons, en effet, qu'un comptable des deniers publics soit accusé de dilapidation; la première chose à examiner sera celle de savoir s'il est reliquataire; car jusque-là impossible de prouver l'existence du corps de

délit. Ce n'est donc qu'après qu'il aura réglé ses comptes avec l'administration, qu'on pourra le juger en connaissance de cause; mais cette question préalable ne saurait donner lieu à un conflit. L'accusé a seulement le droit de demander un sursis que la cour devra nécessairement lui accorder, sous peine de voir son arrêt cassé par la cour suprême (vide, affaire Fabry, cass., 15 juillet 1819).

En matière correctionnelle, le conflit ne peut être élevé d'après l'art. 2 de l'ordonnance, que dans les deux cas suivans, 1º lorsque la répression du délit est administrative; ce qui a lieu, par exemple, pour la grande voirie, toutes les contraventions en cette matière devant, aux termes de la loi du 29 floréal an 10, être constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative; 2º lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'administration. Ainsi, supposons qu'un individu soit traduit en police correctionnelle pour avoir coupé quelques arbres. Le prévenu se défend en disant que ces arbres étaient sa propriété ; que le terrain sur lequel ils étaient plantés est un bien national dont il est devenu acquéreur. Il faudra alors s'occuper préalablement de la question de propriété. Cette question, dans l'espèce, ne pourra être jugée que par le conseil de préfecture, qui, d'après l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, est seul compétent pour interpréter un acte d'adjudication de biens nationaux. — Dans ce dernier cas, et dans tous les cas analogues, le conflit ne pourra porter que sur la portion administrative.

Le conflit peut-il être élevé devant les tribunaux de commerce ou devant les justices de paix? Le conseil d'état s'est prononcé pour la négative, par plusienrs arrêts, à la date des 15 févriers 1832, 12 janvier 1835 et 14 avril 1737, en se fondant sur ce qu'en pareille matière, on ne peut pas observer les formalités prescrites par les art. 6, 7, 12, 13 et 14 de l'ordonnance de 1828, puisqu'il n'existe pas auprès de ces tribunaux d'organe du ministère public. M. Foucart a cru devoir combattre cette jurisprudence du conseil d'état, et pour soutenir son système, il a été obligé de créer une forme nouvelle, d'élever le conflit, qui n'est nullement en harmonie avec les dispositions de l'ordonnance. L'opinion de cet estimable auteur n'est donc pas admissible, et il faut reconnaître que ce n'est que dans le cas d'appel que le conflit pourra être élevé. Nous devons toutefois établir une exception en faveur des tribunaux de simple police, puisqu'il existe auprès de ceux-ci un organe du ministère public.

Nous venons de voir quelle est l'application que l'on doit faire des princi-

pes de l'ordonnance, aux matières criminelles, correctionnelles et de simple police, qui étaient les seules qui pussent faire naître quelques difficultés : mais les rédacteurs de l'ordonnance craignant, sans doute, que l'administration ne vint entraver la marche de certaines affaires judiciaires, en élevant mal à propos le conflit, ont cru devoir, dans l'art. 3, rappeler certains cas dans lesquels l'intervention de l'autorité administrative n'est qu'accessoire. Cet article porte, qu'à l'avenir ne donneront pas lieu au conflit, 1º le défaut d'autorisation, soit de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agens à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (voir constit. du 22 frimaire an 8, art. 75), soit de la part du conseil de préfecture, lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans lesquelles les communes ou les établissemens publics seront parties (vide, L. du 28 pluviôse an 8, art. 15; arrêtés des 17 vendémiaire an 10 et 12 brumaire an 11); 2º le défaut d'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration, préalablement aux poursuites judiciaires contre l'état (L. du 28 octobre 1790, tit. 3, art. 15). - Dans tous ces divers cas, le conflit n'est pas possible, puisque l'on n'a à remplir vis-à-vis de l'administration que certaines formalités qui tiennent à la forme, mais qui n'ont rien de commun avec le fond de la contestation, dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux ordinaires.

## § III.

## A quelle époque doit-on élever le conflit?

Avant l'ordonnance de 1828, quelques préfets avaient cru pouvoir élever le conflit, même après un arrêt de la cour de cassation, en se fondant sur ce que la loi n'avait fixé aucun délai à cet égard. Le conseil d'état avait cependant reconnu que le droit de revendiquer une affaire ne pouvait être exercé que pendant la durée du litige, et, conséquemment, il ne manquait jamais de frapper de nullité tous, les arrêtés de conflit, rendus après un jugement définitif. L'on conçoit, en effet, qu'il n'est pas de droit tellement absolu qui ne soit soumis à une déchéance. C'est pour cette raison que l'ordonnance a fixé un délai assez court, passé lequel le conflit ne peut plus être élevé. Nous devons voir maintenant quel est ce délai, et à partir de quel jour il commence à courir.

Lorsqu'un préfet estime qu'une affaire portée devant un tribunal judiciaire est de la compétence de l'administration, il doit adresser au procureur du

roi un mémoire contenant la disposition législative, et demander en même temps le renvoi. Le procureur du roi donne communication au tribunal du mémoire du préfet, et requiert le renvoi s'il lui paraît fondé. Alors intervient le jugement qui adopte ou rejette le déclinatoire proposé. Si le tribunal se déclare incompétent, l'administration demeurera saisie de l'affaire et la jugera; que si, au contraire, le tribunal rejette le déclinatoire, le procureur du roi doit, dans les cinq jours qui suivent la prononciation du jugement, adresser au préfet copie de ses conclusions ou réquisitions et du jugement rendu sur la compétence. La date de l'envoi est constatée sur un registre à ce destiné. Dans la quinzaine qui suit le jour de cet envoi, le préfet doit, s'il le juge à propos, rendre l'arrêté de conflit et en faire le dépôt au greffe du tribunal dans ce même délai, sous peine de déchéance. — Le préset peut encore, dans le même délai de quinzaine, élever le conflit devant la cour royale, lorsqu'il avait négligé de le faire en première instance; ou bien encore, lorsque le déclinatoire a été admis par les premiers juges, et que l'une des parties a relevé appel de cette décision. Il ne pourrait pas toutefois être élevé devant la cour suprême, qui ne forme pas un troisième degré de juridiction.

Nous venons de dire tout à l'heure que l'arrêté de conslit devait être précédé d'un mémoire adressé par le préset au tribunal; mais si les parties ont elles-mêmes proposé le déclinatoire, et que le jugement l'ait repoussé, le préset sera-t-il tenu, avant d'élever le conslit, de proposer une seconde sois l'exception d'incompétence pour provoquer un second jugement ?.... Les droits de l'administration étant distincts de ceux des parties, le premier jugement est, quant à l'aministration, res inter alios judicata. La question de compétence devra donc être jugée une seconde sois sur la demande du préset.

L'arrêt de conflit doit viser le jugement intervenu et l'acte d'appel, s'il y a lieu; la disposition législative, qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux, y sera insérée textuellement. Toutes ces formalités sont rigoureusement exigées par l'ordonnance, dont l'art. 5 déclare, qu'à l'avenir, le conflit d'attribution ne pourra être élevé que dans les formes et de la manière qu'elle détermine. Les dispositions formelles et impératives de cet article, doivent nous amener à décider que dans le cas où le préfet aurait omis, par exemple de mentionner dans son arrêté le texte de loi qui attribue compétence à l'administration, comme le veut l'art. 9 de l'ordonnance, le tribunal pourrait passer outre au jugement du fond, sans avoir égard à cet arrêté, qui n'est pour lui qu'un acte informe et de nulle valeur. Et que l'on ne dise pas que le conseil d'état est seul compétent pour apprécier et juger le mérite d'un acte adminis-

tratif, car ce serait aller directement contre le but de l'ordonnance qui, en subordonnant le droit d'élever le conflit à certaines formes et à certains délais, a eu principalement en vue d'éviter les lenteurs et les frais qu'entraînerait un recours au conseil d'état. — Cependant, le préfet pourrait rendre un second arrêté, nonobstant la nullité du premier, pourvu que le délai de quinzaine ne fût pas encore expiré.

Le conflit ne peut jamais avoir lieu à l'occasion de jugemens en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs. Il est admis une exception à cette règle, mais seulement pour le cas où le tribunal aurait rendu le jugement sur le fond, sans attendre l'expiration du délai de quinzaine accordé au préfet pour élever le conflit. Dans ce cas, en effet, il ne devait pas être permis à un tribunal de priver l'administration de ses droits en brusquant son jugement.

# § 4. - Dans quel délai doit être jugé le conflit?

Lorsque l'arrêté a été déposé au greffe en temps utile, le greffier le remet au procureur du roi, ce dernier en donne communication au tribunal réuni en la chambre du conseil, et requiert que, conformément à l'article 27 de la loi du 21 fructidor an III, il soit sursis à toute procédure judiciaire. Les juges qui n'auraient point égard à cette réquisition, seraient déclarés coupables de forfaiture, et punis des peines portées par l'art. 128 du Code pénal, dont nous avons parlé plus haut.

Après que le tribunal se sera dessaisi, l'arrêté du préfet et toutes les autres pièces du procès, seront rétablis au greffe, où ils demeureront pendant quinze jours. Les parties, ou leurs avoués, sont prévenus, par lettre du procureur du roi, qu'elles peuvent eu prendre communication sans déplacement pendant ce délai, et fournir en même temps toutes pièces ou observations qu'elles jugeront convenable. Si elles ne pouvaient fournir tous les documens à cette époque, elles ont la faculté d'adresser plus tard au conseil d'état des mémoires signés d'elles ou d'un avocat au conseil, pourvu que ce soit avant le jugement du conflit. — Après l'expiration du délai de quinzaine fixé pour le dépôt, le procureur du roi adressera immédiatement au garde-des-sceaux l'arrêté du préfet, ses propres observations, s'il y a lieu, avec toutes les pièces jointes : le jour de l'envoi sera consigné sur un registre destiné à cet effet. Dans les vingt-quatre heures de la réception, le ministre de la justice les transmettra au secrétariat du conseil d'état, et en donnera avis au procureur du roi.

Après l'accomplissement de toutes ces formalités, le conseil d'état demeure

saisi et doit vider le conssit dans un délai fixe de deux mois, d'après l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831, qui abroge en cela l'art. 15 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828. Si l'ordonnance royale de conssit n'intervient point dans ce délai de deux mois, l'arrêté de conssit sera considéré comme non avenu, et l'intance pourra être reprise devant les tribunaux (ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828, art. 16), pourvu toutefois que la partie qui demandera la continuation de l'instance, prouve par un certificat émané du secrétaire général du conseil d'état, que la décision n'a pas été rendue dans le délai fixé. A défaut de ce certificat, il faudra, avant de reprendre l'instance, attendre qu'un nouveau délai d'un mois se soit écoulé (ordonnance du 12 mars 1831, art. 7).

Voilà tout ce que nous avons à dire sur le conflit positif; occupons-nous maintenant du conflit négatif.

## § 5. — Du conflit négatif.

Le conflit négatif résulte de la déclaration respective faite par l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, que la même affaire n'est pas de leur compétence.

Les préfets ne peuvent élever le conslit négatif, puisque l'arrêté de conslit tendrait à revendiquer une affaire dont l'administration a déclaré ne pas vouloir connaître, ce qui impliquerait contradiction. Il n'y a donc que les parties qui aient ce droit, car elles seules ont intérêt à être jugées. La partie la plus diligente devra donc saisir le conseil d'état de la demande en règlement de juges, en suivant l'instruction commune à toutes les affaires contentieuses. L'ordonnance qui interviendra à suite d'un conslit négatif, ne sera point susceptible d'opposition, par la raison toute simple que si elle était admise, les parties resteraient sans juges.

Cette Thèse sera soutenue le Août 1841

Vu par M. le Doyen, président de la Thèse,

F. MALPEL.