

Proudhon, Jean-Baptiste-Victor. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, par Mr Proudhon,... Tome I [-IX]. 1824-1827.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

TRAITÉ
DES
DROITS D'USUFRUIT,
D'USAGE,
D'HABITATION, ET DE SUPERFICIE.

TRAITÉ.
DES
DROITS D'USUFRUIT,
D'USAGE,
D'HABITATION, ET DE SUPERFICIE.

Par M^r. Proudhon,
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,
ANCIEN DOCTEUR EN DROIT,
MEMBRE DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES, ARTS ET BELLES-
LETTRES DE CETTE VILLE, ET DE CELLE DE BESANÇON.

TOME SIXIÈME.



A DIJON,
CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE, RUE RAMEAU,
N.^{OS} 1 ET 4.

1824.

TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT, D'USAGE, D'HABITATION, ET DE SUPERFICIE.

CHAPITRE LIIL

TRANSITION.

Notions générales sur ce qui va suivre.

2738. **N**ous avons donné à cet ouvrage le titre d'un traité unique, quoiqu'il dût embrasser tout ce qui a rapport aux droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, qui sont les principales modifications de la propriété. Déjà nous sommes arrivés au terme de nos travaux, en ce qui touche au droit d'usufruit qui en est la partie principale, soit par rapport à son étendue, soit par rapport à son importance, et il ne nous reste plus qu'à traiter encore des droits d'usage, d'habitation et de superficie. Ces trois objets exigent moins de développemens, soit parce que la matière en est plus bornée, soit parce qu'en parlant du droit d'usufruit, nous avons déjà dit bien des choses qui reçoivent leur application au droit d'usage et d'habitation.

Nous aurions pu diviser notre travail en diverses parties, et assigner à chacune d'elles di-

verses séries de chapitres et de numéros; mais voulant, pour la commodité du lecteur, ne faire qu'une seule table analytique par ordre de n.º, cela nous a conduit à ne faire qu'une seule série de chapitres, comme une seule série de numéros indicatifs des matières.

IL Y A deux espèces de droits d'usages. L'un est une servitude purement personnelle, comme n'étant due qu'à TELLE OU TELLE personne nominativement désignée, et lui étant due indépendamment de la possession d'aucun fonds. L'autre est d'une nature mixte, parce qu'il est dû à la personne à raison de la possession de quelque immeuble pour l'utilité duquel il a été établi : tel est le droit d'usage dans les bois et forêts dont nous traiterons plus bas.

Le droit d'usage-servitude personnelle est celui dont les règles nous sont spécialement tracées par le code civil. Il fera seul la matière des sept chapitres suivans.

Le droit d'usage dans les bois et forêts est réglé par des lois particulières dont les principes seront exposés plus bas, et après avoir traité encore du droit d'habitation qui n'est qu'une espèce de droit d'usage personnel appliqué aux maisons.

CHAPITRE LIV.

De la Nature du droit d'usage-servitude personnelle.

2759. **L**E droit d'usage-servitude personnelle consiste dans la faculté qui est acquise à quelqu'un, indépendamment de la possession d'aucun héritage, de se servir de la chose d'autrui à la charge d'en conserver la substance, ou de prendre sur les fruits d'un fonds appartenant à un autre, ce qui est nécessaire aux besoins de l'usager et à ceux de sa famille (630.)

En somme on peut dire que ce droit n'est autre chose qu'un droit de jouissance borné à ce qu'exigent les besoins ou la consommation de l'usager.

Quoique l'usufruit et l'usage conviennent entre eux sous beaucoup de rapports, on voit néanmoins, par cette définition, qu'il y a une grande différence de l'un à l'autre, puisque l'usufruitier a droit à la totalité des fruits du fonds, même *ad compendium*; tandis que l'usager ne peut en exiger que pour satisfaire aux besoins de sa consommation, et sans pouvoir vendre le surplus à son bénéfice.

C'est par cette raison que le droit d'usage a toujours été considéré en jurisprudence comme une chose indivisible, attendu que la mesure de la nécessité n'est terminée que par un seul

point, tandis qu'au contraire l'usufruit est divisible comme le fonds sur lequel il est établi, puisqu'il embrasse tous les émolumens qui en naissent; *usûs pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus* (1); et de là l'on doit tirer encore cette conséquence qu'entre deux colégataires du droit d'usage dans un fonds, il ne doit jamais y avoir lieu au droit d'accroissement de l'un à l'autre, de manière que celui qui accepte puisse rien obtenir au-delà de la mesure de ses besoins, sous le prétexte que son colégataire se trouve défaillant, puisque, dans tous les cas, son droit ne peut s'étendre plus loin.

2740. Le droit d'usage participe aussi de la nature de celui de pension viagère, en ce que l'un s'éteint par la mort de l'usager, comme l'autre par celle du pensionnaire; mais, sous d'autres points de vue, ils diffèrent en ce que le droit de pension viagère est fixé, tandis que celui d'usage est perpétuellement variable comme les besoins de l'usager: en ce que la pension viagère ne laisse pas d'être due nonobstant que le fonds sur lequel elle est hypothéquée ou assignée, se trouve frappé de stérilité; tandis que si le fonds sur lequel le droit d'usage est assis ne produit rien, l'usager n'a rien à demander.

2741. Le legs des revenus d'un fonds est de même semblable à celui d'usage sous le rapport de sa durée viagère; mais il en diffère soit en ce qu'il embrasse la valeur de tout le produit de l'im-

(1) L. 19, ff. *de usu et habit.*, lib. 7, tit. 8.

meuble, tandis que le droit d'usage est toujours borné à la mesure des besoins de l'usager, et sur-tout en ce que, comme nous l'avons fait voir au chapitre trois (1), il n'est qu'un legs mobilier de prestations annuelles, tandis que celui d'usage est un véritable legs immobilier comme celui d'usufruit.

2742. On pourrait léguer la propriété du même fonds à l'un, l'usufruit à un autre, et le droit d'usage à un troisième ; *poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas* (2). Dans ce cas, l'usager ne doit point souffrir de réduction par contribution sur le partage des fruits du fonds, il doit être servi par préférence et en premier ordre vis-à-vis de l'usufruitier, comme il le serait vis-à-vis du propriétaire lui-même, si l'usufruit n'avait pas été légué à un tiers ; *si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit* (3). La raison de cela, c'est que le droit de l'usager étant indivisible, il ne peut être tenu d'en souffrir le partage ; que le legs d'usufruit embrassant, dans sa généralité, tout le produit du fonds, tandis que celui d'usage peut n'en exiger que la distraction d'une petite partie, il y a, de l'un à l'autre, la même relation qui se trouve entre un legs universel qui porte sur

(1) Voy. sous le n.º 50.

(2) L. 14, §. 3, ff. de usu et habitat., lib. 7, tit. 8.

(3) L. 42, ff. de usufructu, lib. 7, tit. 1.

le tout, et un legs particulier qui s'exécute par retranchement sur l'autre.

2743. L'usage dont nous parlons ici, est, comme l'usufruit, un droit purement personnel, en ce sens qu'il n'est dû qu'à la personne sans être accessoire à la possession d'aucun héritage pour l'utilité duquel il ait été établi, et qu'il ne passe pas aux héritiers de l'usager : il est même plus rigoureusement inhérent à la personne de l'usager, que l'usufruit ne l'est à celle de l'usufruitier, puisque l'usage ne peut être par lui aliéné au profit d'un autre, tandis que l'usufruit peut être cédé ou vendu par l'usufruitier.

Mais considéré dans l'objet auquel il s'applique, l'usage est, ainsi que l'usufruit, un droit réel dans la chose qui y est soumise; droit qui l'associe dans le domaine de cette chose, puisqu'elle ne reste pas tout entière au pouvoir de son maître; droit en vertu duquel il peut en exiger la délivrance ou la remise, parce qu'on ne peut se servir d'une chose qu'autant qu'on l'a reçue.

C'est pourquoi le code veut que l'usager, comme l'usufruitier, ne puisse entrer en jouissance (626), sans avoir préalablement fait inventaire et donné caution d'user en bon père de famille : ce qui suppose, sous l'un et l'autre point de vue, qu'il doit être nanti de la chose.

L'usager a donc, sur la chose, un droit de jouissance qui, quoique moins étendu que celui

de l'usufruitier, est néanmoins de même nature sous le rapport de la réalité; et de là résultent plusieurs conséquences remarquables.

2744. *La première*; que, pour obtenir la jouissance qui lui est due, l'usager a une action réelle en vertu de laquelle il peut agir non-seulement contre le propriétaire, tant que celui-ci jouit du fonds, mais encore contre tout tiers possesseur entre les mains duquel l'héritage serait parvenu, *et Julianus scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere* (1); parce que tel est l'effet nécessaire du droit de celui qui se trouve associé dans le domaine de la chose.

2745. *La seconde*; que le droit d'usage établi sur un immeuble, est lui-même un immeuble dont la constitution doit être passible du droit proportionnel de mutation immobilière.

2746. *La troisième*; que l'usage participant de la nature du droit de copropriété, ne doit point être considéré comme une simple créance qu'on soit obligé d'inscrire au bureau de la conservation des hypothèques, et qu'il n'est pas susceptible d'être purgé par les voies établies pour la purgation des créances hypothécaires.

2747. *La quatrième*; que, dans une contestation entreprise sur la revendication d'un droit d'usage, c'est par la situation de l'immeuble que la compétence du tribunal doit être détermi-

(1) Voyez dans DOMAT, livre 1, titre 11, section 5, n.º 1.

née comme en fait d'action réelle (1), et qu'elle ne pourrait être portée par-devant la justice de paix, à laquelle sont seulement dévolues les actions purement personnelles ou mobilières (2).

2748. *La cinquième* ; que, quand le droit d'usage est, dans son espèce, susceptible d'être exercé par une jouissance continue, l'usager ayant, comme l'usufruitier, le droit de jouir du fonds par lui-même et pour lui-même, ou en totalité, si tout le produit lui est nécessaire, ou en partie, s'il ne lui faut qu'une partie du produit, doit avoir aussi les actions possessoires (3), comme l'usufruitier, lorsqu'il a été envoyé en possession réelle, par la délivrance totale ou partielle de l'héritage soumis à sa jouissance.

2749. *La sixième* ; que, dans le cas où un fonds grevé d'un droit d'usage serait revendiqué en plein domaine par un tiers, le demandeur devrait diriger son action tout à la fois contre le propriétaire et contre l'usager, sans quoi celui-ci aurait la voie de la tierce opposition pour faire, dans son intérêt, rétracter l'arrêt qui n'aurait été rendu que contre le propriétaire, ainsi que nous l'avons établi à l'égard de l'usufruitier.

(1) Art. 59 du code de procéd.

(2) Art. 2 du même cod.

(3) Voy. dans ROUSSEAU de la Combe, au mot *usage*, n.º 2.

Mais c'est là une question que nous aurons lieu d'approfondir davantage en traitant du possessoire en fait de droit d'usage dans les forêts.

2750. *La septième* ; que , pour arrêter le cours des inscriptions hypothécaires qui pourraient être prises sur le fonds en plein domaine , par les créanciers du propriétaire , celui qui acquiert un droit d'usage immobilier, doit faire transcrire son titre au bureau de la conservation ; au moyen de quoi les créanciers inscrits postérieurement à la quinzaine de la transcription , ne pourraient plus faire exproprier le fonds que sous la réserve ou déduction faite du droit d'usage au profit de l'usager.

2751. *La huitième* enfin ; que le droit d'usage établi sur un fonds, quoiqu'immobilier lui-même, n'est néanmoins pas susceptible d'être solitairement hypothéqué, comme l'usufruit, tant que sa nature propre n'a été changée par aucune novation , puisqu'il n'est pas aliénable de la part de l'usager.

CHAPITRE LV.

Comment le Droit d'usage peut être établi.

2752. **L**E droit d'usage s'établit de la même manière que celui d'usufruit (625), c'est-à-dire, ou par la disposition de la loi, ou par la volonté de l'homme (579).

Lorsqu'il est question de meubles dont l'usufruitier a seulement le droit de se servir en les employant à l'usage auquel ils ont été destinés, sans avoir celui de les louer ou prêter à d'autres (1), le droit d'usufruit n'est réellement qu'un droit d'usage sur ces sortes de meubles, et, dans ce cas, la jouissance légale des père et mère n'est autre chose qu'un droit d'usage établi par la loi.

Il y a encore un droit d'usage établi par la loi au profit de la veuve qui, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, après la mort du mari, a le droit, pendant les trois mois et les quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes dans le ménage et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément (1465).

Le droit d'usage peut être établi par la volonté

(1) Voy. sous le n.º 1061.

de l'homme, soit par acte entre-vifs, soit par dispositions testamentaires, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant des diverses manières d'établir le droit d'usufruit conventionnel, dans le chapitre 10 de cet ouvrage.

2753. Il peut être établi purement et simplement, ou sous condition soit suspensive, soit résolutoire.

Il peut être établi à certain jour, soit pour commencer, soit pour finir à une époque déterminée après la mort du testateur.

Il peut être établi sur deux ou plusieurs têtes de personnes appelées à en jouir successivement les unes après les autres.

Il peut être légué alternativement à deux personnes qui seraient appelées à en jouir, l'une une année, et l'autre une autre année.

2754. Enfin le droit d'usage peut être établi par le moyen de la prescription, lorsque, dans son espèce, il est susceptible d'une possession continue.

Qu'on suppose, par exemple, que le testament par lequel on a légué le droit d'usage à quelqu'un sur une vigne, soit nul; mais que l'usager ait joui du droit légué, pendant l'espace de trente ans, pourquoi n'aurait-il pas prescrit contre la nullité du testament?

Qu'on suppose encore que, par un testament en bonne forme, le droit d'usage sur la vigne ait été légué, mais que le testateur n'ait pas été le véritable propriétaire du fonds, et que l'usager en ait joui pendant dix ans entre présents, pourquoi n'aurait-il pas prescrit le droit d'usage de

la même manière qu'il eût prescrit celui de propriété, s'il lui avait été légué ? Pourquoi le même genre de possession serait-il capable d'acquérir la propriété, quand il est appliqué au fonds, tandis qu'il serait incapable d'acquérir, le droit d'usage quand il est appliqué à ce droit que l'usager possède également pour lui-même ?

CHAPITRE LVI.

Sur quelles Choses le droit d'usage peut être établi.

2755. **L**E droit d'usage peut être établi sur toutes les espèces de choses mobilières ou immobilières, fongibles ou non fongibles, dont la jouissance peut être de quelque utilité pour l'usager.

Celui qui a été établi sur des animaux, donne à l'usager le droit de les employer aux travaux et services auxquels ils sont propres par leur espèce. *Sed et si boum armenti usus relinquatur; omnem usum habebit, et ad arandum, et ad cætera ad quæ boves apti sunt.*

Lorsqu'il n'est établi que sur des meubles, l'usager n'a que la faculté de les employer à son service personnel, sans pouvoir les louer à d'autres, encore qu'ils s'agisse d'objets que les propriétaires aient coutume de louer, puisque la loi (631) interdit généralement à l'usager, la faculté de louer les choses dont il a l'usage; ce qui néan-

(1) L. 12, §. 3, ff. *de usu et habit.*, lib. 7, tit. 8.

moins doit être entendu avec quelques tempéramens que nous indiquerons plus bas.

Il est sans contredit que le droit d'usage établi sur une chose, porte aussi sur les objets qui n'en sont que les accessoires. Qu'ainsi l'usager d'un fonds a le droit d'exercer les servitudes actives qui y sont inhérentes, et de se servir des objets qui ont été attachés à son service par le propriétaire.

2756. Si l'on a légué l'usage d'une quantité ou une masse déterminées de choses fongibles, comme de l'argent, des grains, des liqueurs, ou autres objets qu'on fait consister dans le nombre, le poids ou la mesure, ce n'est qu'un droit d'usufruit constitué en d'autres termes; *quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum quæ sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt. Nam idem continere usum pecuniæ, et usumfructum, et Julianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus* (1). Dans ce cas, l'usager, comme l'usufruitier, devient propriétaire de la chose, par la délivrance qui lui en est faite; mais à la charge d'en restituer autant, en égale bonté et valeur à la fin de sa jouissance.

Nous disons *d'une quantité* ou *d'une masse déterminées*; car si l'on n'avait pas légué l'usage d'une telle quantité ou d'une telle masse, mais seulement un usage à prendre sur une masse ou une provision quelconque, l'usager qui n'en au-

(1) L. 5, §. 2, ff. *de usufruct. earum rerum*, lib. 7, tit. 5.

rait pris que pour sa consommation, ne devrait rien restituer, parce que la charge de rendre ne doit tomber que sur un capital et non sur la jouissance même : c'est ainsi que la veuve dont nous avons parlé dans la section précédente, n'est obligée à aucune restitution pour ce qu'elle a usé sur les approvisionnements qui étaient dans le ménage lors du décès de son mari.

2757. Si un droit d'usage avait été légué sur des créances exigibles, l'usager, après avoir fourni caution, aurait le droit d'en toucher le remboursement, parce que pour pouvoir se servir d'un capital il faut l'avoir reçu, et il en serait de ce cas-là comme de celui où l'on aurait légué l'usage d'une somme égale aux capitaux des créances, ce qui serait la même chose que si l'on en avait donné l'usufruit.

Si les créances grevées du droit d'usage produisaient des intérêts, l'usager aurait le droit de les toucher annuellement, jusqu'au remboursement des capitaux.

Il résulte de là que les titres des créances qui sont en masse et en totalité soumises à un droit d'usage, doivent être remis à l'usager, comme ils doivent être remis à l'usufruitier dans le cas du legs d'usufruit; que l'un comme l'autre est tenu d'en assurer le recouvrement autant que possible, soit en prenant ou renouvelant les inscriptions hypothécaires, soit en agissant, à temps utile, pour interrompre la prescription contre les débiteurs, et pour les forcer au paiement avant qu'ils ne soient tombés en état d'insolvabilité.

2758. Mais s'il paraissait par les termes dans lesquels le legs se trouverait conçu, que la volonté du testateur n'a été d'établir le droit d'usage que comme une délibération à prendre annuellement sur les intérêts des créances, ou arrérages de rentes, l'usager n'aurait plus, comme l'usufruitier, le droit de toucher l'intégralité des capitaux qui seraient remboursés par les débiteurs; parce qu'on ne lui aurait légué, sur un produit de fruits civils, qu'une somme annuelle proportionnée à ses besoins renaissant annuellement; il n'aurait droit à la totalité des fruits, qu'autant que la totalité lui serait nécessaire toutes les années.

CHAPITRE LVII.

Comment le Droit d'usage doit-il être exercé?

2759. LA manière dont l'usage doit être exercé dérive surtout des caractères qui sont propres à ce droit. C'est dans sa nature même qu'il faut rechercher son mode d'exécution, parce que l'effet doit toujours correspondre à sa cause.

Considéré dans l'objet auquel il s'applique, l'usage est un droit réel en vertu duquel l'usager a une jouissance acquise sur le fonds pour y percevoir en nature, la totalité ou une partie des fruits.

Considéré dans son étendue, par rapport à la

personne qui en est revêtue, l'usage est nécessairement sans bornes fixes, puisque, sous ce point de vue, il n'a pas d'autre mesure que celle des besoins de l'usager qui sont perpétuellement variables.

Considéré dans son étendue par rapport au produit du fonds, on ne pourrait pas non plus en déterminer perpétuellement la mesure par une quotité fixe de ce produit, parce que les récoltes ne sont pas toujours également riches.

Si, une année, le fonds a produit une récolte abondante, on devra en distraire d'abord et par prélèvement la quotité reconnue nécessaire à la consommation de l'usager, parce qu'il doit être servi de préférence en sa qualité de légataire particulier, et le surplus seulement restera au propriétaire.

Si, une autre année, le fonds n'a produit que ce qu'il faut à l'usager, le propriétaire n'aura rien à percevoir ou retenir sur la récolte que ses impenses de labour et le montant des impôts.

Si enfin le fonds n'a rien produit, ou n'a pas produit tout ce qui serait nécessaire à l'usager, celui-ci n'aura rien ou n'aura que peu, et sera sans recours contre le propriétaire parce qu'il n'a qu'un droit réel à exercer sur la chose même.

Il résulte de là que toutes les fois que le *maximum* du produit d'un immeuble peut excéder ce qu'il faut pour couvrir l'exercice du droit d'usage, et qu'il n'y a eu aucun traité qui ait opéré quelques novations dans les droits des parties, l'usager et le propriétaire sont nécessairement associés dans la jouissance du même fonds.

puisque l'un doit toujours y prendre ce qu'il lui faut pour sa consommation, et que l'autre doit toujours emporter le surplus.

2760. Quant au fait de la culture et pour savoir lequel des deux doit être admis à l'exercer de préférence, lorsqu'on ne s'accorde pas à l'exécuter en commun, les lois ne renfermant aucune disposition positive sur ce point, nous croyons que cette question doit être décidée en faveur de celui dont les droits de jouissance sont le plus étendus, et qu'en conséquence c'est à lui que les soins de l'exploitation du fonds doivent être plutôt confiés, parce qu'il est naturel que la prépondérance des droits qui sont plus forts, l'emporte sur des intérêts qui sont moindres : ce qui néanmoins ne doit recevoir d'application que sous les modifications qui seront indiquées ci-après.

2761. Il faut remarquer aussi que le droit d'usage légué sur un fonds, porte non-seulement sur ce qui est immeuble par sa nature, mais encore sur tous les accessoires dont le fonds peut être garni ou qui y ont été placés par le propriétaire, pour le service de l'exploitation du fonds ; et qu'ainsi l'usager doit avoir droit au service des animaux et ustensiles aratoires qui avaient été attachés par le testateur à son domaine, parce qu'ils font partie du tout sur lequel le droit d'usage a été établi (1).

Par la même raison, s'il y a des bâtimens construits pour le service et l'exploitation du

(1) Vid. l. 16, ff. *de usu et habit.*, lib. 7, tit. 8.

fonds, l'usager doit en avoir la jouissance, soit pour y habiter quand c'est lui qui exploite; soit pour y héberger et serrer la portion des récoltes qui lui revient, lors même qu'il n'y habite pas. (1)

Ces notions générales étant une fois bien entendues, il ne sera pas difficile de concevoir comment le droit d'usage doit être exercé dans les différentes positions où les parties peuvent se trouver.

2762. 1.^o S'il est reconnu que le fonds sur lequel un droit d'usage est établi, ne doit produire, année commune, qu'une quantité de fruits tout au plus suffisante pour satisfaire aux besoins de l'usager, la possession entière doit lui en être abandonnée, comme s'il en était usufruitier; et tant que durera cet état de choses, l'usager jouissant seul, restera aussi seul assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions, comme l'usufruitier (635).

Néanmoins, dans ce cas-là même ses droits sont encore loin d'être identiques avec ceux d'un usufruitier, parce qu'ils n'en ont pas la fixité. Ce n'est toujours, en effet, qu'un droit d'usage qu'il exerce, parce qu'on ne lui a pas légué autre chose, et que nous supposons qu'on n'ait point opéré de novation dans ses droits, par un abandon à forfait de la jouissance du fonds : il n'aura donc toujours qu'un droit dont les émolumens sont essentiellement bornés à ce qu'il lui

(1) L. 10, §. 4, ff. *usul.*

faut pour ses besoins et ceux de sa famille : si donc il arrive une année d'abondance qui élève le produit du fonds bien au-delà ; si sur-tout une diminution survenue dans sa famille opère chez lui un décroissement de besoin , l'état de choses en contemplation duquel toute la jouissance du fonds lui avait été remise , n'existant plus , il n'y aurait plus de cause pour qu'il la retînt tout entière , et le propriétaire qui ne doit souffrir que la délibation de ce qui est nécessaire aux besoins de l'usager , serait nécessairement en droit de percevoir le surplus ; d'où il résulte qu'il ne peut cesser d'avoir intérêt à surveiller la culture de l'usager , et qu'il conserve toujours le droit de venir sur le fonds pour recueillir dans les bâtimens qui y sont attachés , la portion des récoltes qui peut lui rester , et d'y habiter à cet effet , encore que l'exploitation entière en ait été remise à l'usager. *Venire planè proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est : et per tempora fructuum colligendorum , etiam habitare illic posse admittendum est. (1)*

Néanmoins si le produit du fonds ne s'étendait au-delà des besoins de l'usager que par suite des améliorations qu'il y aurait faites , il ne devrait être soumis à aucune réduction , parce qu'on ne pourrait lui enlever le fruit de ses propres travaux.

2765. 2.^o Lorsqu'année commune , le fonds doit produire notablement au-delà de ce qu'il faut pour satisfaire aux besoins de l'usager , les

(1) L. 12 , ff. *de usu et habit.* , lib. 7 , tit. 8.

droits que le propriétaire a dans la jouissance, sont nécessairement prépondérans, puisqu'ils se rattachent aux soins d'administration que le maître doit avoir de sa chose : c'est donc à lui que doit naturellement appartenir la culture du fonds; à la charge de délivrer annuellement à l'usager, et en nature, la quotité des fruits qui doit lui revenir, comme s'il s'agissait du paiement d'un legs annuel de revenus. Néanmoins il ne faut pas perdre de vue que l'usage est un droit réel dans la chose, et qu'il ne change pas de nature par la circonstance que le fonds sur lequel il est établi reste entre les mains du propriétaire pour être cultivé par celui-ci, d'où il résulte que dans ce cas-là même on ne pourrait en défendre l'accès à l'usager, et que le propriétaire qui lui tient lieu de fermier, ne pourrait l'empêcher de s'y rendre pour surveiller sa culture, et y séjourner tant qu'il ne le molesterait pas mal à propos; *inque eo fundo hac tenens ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit.* (1)

2764. Mais si cette indivision de jouissance donnait lieu à des plaintes ou à des difficultés entre les parties, seraient-elles fondées l'une et l'autre à provoquer un partage pour la faire cesser?

Il est possible que l'usager ait à se plaindre de ce que le propriétaire cultive mal le fonds, et n'en soigne pas convenablement les récoltes, et sur-tout de ce que la terre arable n'est pas en-

(1) L. 11, ff. *de usu et habitat.*, eod.

semencée des graines ou céréales qui conviennent à sa nourriture.

Il est possible aussi que le propriétaire trouve que l'usager est trop exigeant.

Enfin, quoique réunis par un intérêt commun, ils peuvent être moralement divisés par beaucoup d'antipathie l'un pour l'autre : faudrait-il donc qu'ils soient forcés à se voir perpétuellement exposés à des querelles entre eux, sur la division annuelle du produit d'une jouissance commune ?

Nous ne le pensons pas. Nous croyons au contraire qu'on doit leur accorder l'action en partage, parce que la règle suivant laquelle personne ne peut être tenu de rester dans l'indivision, est générale, et que nous ne connaissons aucune disposition particulière, dans nos lois, qui en excepte le cas où il s'agit d'une jouissance commune entre l'usager et le propriétaire : et ce qu'il faut bien observer, c'est que cette règle est un décret d'ordre public, nécessaire au maintien de la paix entre les citoyens; *Julianus scribit, æquissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari. Cur enim, inquit, ad arma et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ componere* (1) ? Il n'y aurait donc pas de raison de repousser l'action en partage demandé par l'une ou l'autre des parties, si le fonds soumis au droit d'usage était susceptible d'un démembrement de jouissance particulière qui serait assignée à l'usager ; mais

(1) L. 13, §. 3, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

s'il n'en était pas susceptible sans de notables inconvéniens, la nécessité des choses nous ramènerait sous l'empire d'une autre loi, et l'usager comme le propriétaire n'auraient plus, pour apaiser leurs discordes, que le moyen de faire régler judiciairement la quotité et la qualité des prestations annuelles que ce dernier devrait livrer à l'autre.

2765. Dans le cas même où le fonds soumis au droit d'usage serait assez vaste pour pouvoir en distraire commodément une portion qui ne servirait qu'à l'usager, cette distraction ne serait pas véritablement un partage, mais seulement un aménagement par lequel l'exercice de l'usage serait spécialement assigné sur la portion distraite d'un plus grand tout. Cet aménagement n'aurait pas, par sa nature, un effet définitif, comme le partage proprement dit : il n'opérerait que provisoirement une séparation d'intérêts entre le propriétaire et l'usager, attendu que les besoins de celui-ci venant à augmenter ou à diminuer, il y aurait lieu à un supplément ou à une réduction dans la portion du terrain cédée à l'usager, à moins qu'il n'eût été convenu entre les parties que la cession serait faite par un abonnement à forfait, pour tenir lieu de toute jouissance future de la part de l'usager qui, par cette novation dans ses droits, serait assimilé à un usufruitier.

2766. Une autre question qui doit encore trouver ici sa place, consiste à savoir si l'usager qui absorbe tous les fruits du fonds, parce que tous sont nécessaires à ses besoins, ou si celui qui a

obtenu la distraction d'une portion de fonds, pour y exercer privativement son droit de jouissance, est forcément obligé de l'exploiter par lui-même, ou s'il peut y établir un fermier ?

L'article 631 du code porte que l'usager ne peut céder *ni louer son droit* à un autre. La loi romaine renfermait déjà une semblable disposition. *Nec ulli alii jus quod habet (usuarius) aut vendere aut locare, aut gratis concedere potest* (1). Cependant Voet voulait que cette décision ne fût pas absolue dans tous les cas : il voulait que l'usager pût louer s'il paraissait que le testateur eût eu l'intention de le lui permettre ; ou si autrement le legs lui fût devenu inutile. *Ut tamen permissa locatio sit, si vel hæc videatur fuisse mens concedentis usum, vel fortè aliter inutilis usuario esset usus, dum testator sciens usuarium hujus esse instituti, et vitæ, ut rerum talium usum elocaret* (2). Nous croyons que le sentiment de cet auteur doit encore être suivi, parce qu'il ne s'agit ici que d'une disposition de droit privé à laquelle le testateur peut déroger : que l'intention prédominante dans celui qui établit un droit d'usage, est que l'usager qu'il appelle à recueillir un bienfait, puisse en profiter ; et qu'en conséquence si, par rapport à son âge ou à sa condition, le légataire est dans l'impossibilité de cultiver lui-même ou si l'on ne peut humainement exiger cela de lui, l'on doit croire que la volonté du disposant a été qu'il en fût dispensé.

(1) L. 11, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

(2) Ad Pandect., tit. *de usu et habitat.*, n.º 4.

2767. Pourquoi, en thèse générale, l'usager ne peut-il céder son droit à un autre ? C'est parce que les émolumens n'en sont pas déterminés ; c'est parce que l'étendue de ce droit n'est connue que par la mesure des besoins de celui qui l'exerce, et qu'ainsi l'on ne pourrait, sans faire tort au propriétaire, accorder au légataire de l'usage, la faculté de substituer en son lieu et place une autre personne dont les besoins seraient plus étendus. Mais lorsqu'il est reconnu que l'usager en titre doit absorber tous les fruits du fonds soumis à sa jouissance ; lorsqu'il est reconnu que tous lui sont nécessaires : ou lorsque le droit d'usage avait été établi d'abord sur un domaine plus vaste dont une portion a été distraite par aménagement, pour en assigner la totalité du produit à l'usager ; tant que dure cet état de choses, c'est-à-dire, tant que les besoins de l'usager sont les mêmes, ou tant qu'ils n'ont pas diminué et que le propriétaire n'a aucune réduction de jouissance à lui demander, qu'importe à celui-ci que l'usager cultive immédiatement par lui-même, ou par le fait d'un fermier ? Vouloir que l'héritier pût, même en ce cas, forcer l'usager à exercer, par ses propres mains, une culture à laquelle il serait inhabile par rapport à son âge ou à ses infirmités, ou à sa condition, ou même à l'exercer par le fait de gens de journées qui lui coûteraient plus que le fonds ne pourrait lui rendre, ne serait-ce pas arbitrairement anéantir le bienfait du testateur envers son légataire ? Ne serait-ce pas reconnaître dans

l'héritier le droit de braver les intentions du testateur et de se soustraire à la loi du testament ?

CHAPITRE LVIII.

De l'Etendue du droit d'usage.

2768. **E**N traitant d'une matière, il serait bien difficile d'inventer des divisions tellement rigoureuses que ce qui se trouverait placé dans une partie ne rentrât pas encore plus ou moins dans une autre. Aussi nous avons déjà, dans le chapitre précédent, dit plusieurs choses qui ont rapport à l'étendue du droit d'usage ; mais ce sujet doit être encore examiné sous beaucoup d'autres points de vue, et c'est là ce que nous nous proposons spécialement dans le présent chapitre.

Le droit d'usage, sous le rapport de son étendue, se règle en premier lieu, d'après les dispositions du titre qui peut accorder à l'usager des avantages plus ou moins considérables (628), par un pur effet de la volonté du testateur qui l'a légué, ou des parties qui l'ont stipulé dans un acte entre-vifs.

A défaut de toutes dispositions ou stipulations qui lui donnent accidentellement quelques extensions, ou le resserrent par quelques restrictions qui ne seraient pas des conséquences de sa nature propre (629), le droit d'usage est, sous le rapport de son étendue, déterminé comme il suit, par l'art. 630 du code.

« Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds,
» ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut
» pour ses besoins et ceux de sa famille.

» Il peut en exiger pour les besoins même
» des enfans qui lui sont survenus depuis la con-
» cession de l'usage. »

Reprenons les termes de ce texte, les uns après les autres, pour en mieux démontrer tout le sens.

2769. *Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds :* ces expressions sont générales. On doit les étendre à toutes les espèces de fruits propres à la consommation de l'usager, puisque la loi parle sans distinction ni restriction, et sans signaler une espèce plutôt que l'autre.

Ainsi quand le droit d'usage est établi sur un domaine rural où il y a de la vigne, des champs, des bois, des vergers et des jardins, l'usager doit avoir la faculté de cueillir des fruits sur les arbres des vergers, de prendre des légumes dans les jardins potagers ; d'exiger du blé et du vin pour sa consommation, et du bois pour son chauffage (1).

Ainsi encore l'usager d'un fonds où il y a une garenne pourra user des lapins, et celui d'un étang pourra y pêcher du poisson pour sa consommation, en se conformant aux usages du père de famille.

Toutes ces conséquences dérivent du principe général consacré par ce texte, qui veut que l'usager d'un fonds ait le droit de participer à tous les genres de fruits qu'il peut produire et qui sont

(1) Vid. l. 12, §. 1, ff. de usu et habitat.

propres à sa consommation, parce que tous rentrent dans le genre de ses besoins.

2770. Dans la multiplicité des besoins dont l'homme est assiégé, il serait difficile d'imaginer un droit d'usage établi sur un seul domaine qui fût tel que l'usager pût y percevoir en nature, de quoi les satisfaire tous, parce qu'il faudrait que le même fonds fournît tous les produits nécessaires à la vie, ce qu'on ne peut guère supposer; mais si l'usager ne peut pas trouver en nature tous les produits nécessaires à sa consommation, ne pourrait-il pas au moins prendre plus sur un produit abondant, pour se procurer d'autres objets non moins indispensables?

Pour résoudre cette question, revenons à la suite du commentaire de notre texte.

L'usager *ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut*. EN EXIGER, c'est-à-dire, exiger des fruits du fonds sur lequel il a son usage; qu'autant qu'il lui EN FAUT, c'est-à-dire autant qu'il lui faut de ces mêmes fruits, pour sa consommation: il ne s'agit donc que des besoins de consommation relatifs à l'espèce de fruits produits par le fonds; c'est-à-dire qu'abstraction faite de toute clause insérée dans le titre, pour étendre le droit d'usage au-delà de ses bornes naturelles, son espèce est déterminée par celle du produit du fonds sur lequel on a voulu qu'il fût exercé.

Ainsi, le droit d'usage établi sur une terre en vignoble ne donne à l'usager que la faculté d'exiger la quantité de vin suffisante pour sa boisson et celle de sa famille.

Celui qui est établi sur une terre à blé ne donne à l'usager que le droit d'exiger annuellement ce qui lui est nécessaire pour sa consommation en pain.

Celui qui ne serait établi que sur un jardin potager, ne donnerait à l'usager que la faculté de prendre les légumes à consommer dans son ménage.

Celui qui ne serait établi que sur une forêt, ne donnerait naturellement que la faculté d'y prendre le bois nécessaire au chauffage de l'usager.

2771. Mais l'usager d'une terre en vignoble n'aurait pas le droit d'exiger d'abord le vin nécessaire à sa consommation et ensuite une autre quantité encore, pour la vendre à l'effet d'acheter du blé ou autre chose dont il aurait besoin ; et, par la même raison, l'usager d'une terre à blé ou d'une forêt, ne serait pas en droit d'excéder la mesure de ses besoins sur le produit du blé ou du bois, pour en vendre à l'effet d'acheter du vin ou d'autres denrées nécessaires à la vie. La raison de cela, c'est que, comme nous l'indique le texte de la loi, le titre constitutif du droit d'usage doit être entendu *secundùm subjectam materiem* ; que l'usager ayant le droit de percevoir le produit de la terre en nature, et ne devant en prendre que ce qui est nécessaire à sa consommation, son droit se trouve nécessairement déterminé, quant à son espèce, par l'espèce du produit du fonds, et borné, quant à son étendue, par l'étendue de ses besoins sur la consommation de ce produit en nature : et de là
résultent

résultent deux conséquences que nous signalerons encore ici, quoique nous en ayons déjà touché quelque chose plus haut.

La première ; que l'étendue du droit d'usage est perpétuellement variable, puisqu'elle se mesure sur des besoins qui peuvent toujours diminuer ou s'accroître, surtout par la diminution ou l'accroissement de la famille de l'usager.

La seconde ; que le règlement de la portion du produit qui doit être livrée à l'usager, n'est naturellement que provisoire et pour l'état actuel des choses seulement, sauf à y opérer un retranchement, ou à y ajouter encore, suivant que les besoins de l'usager et de sa famille pourraient diminuer ou s'accroître par la suite.

2772. Cependant comme il s'agit ici d'une chose qui est absolument dans le droit privé, les parties pourraient convenir d'une seule prestation annuelle, consentie à forfait, pour tenir lieu à l'usager de son droit de jouissance, à tout événement dans l'avenir, ce qui ferait dégénérer le droit d'usage en un droit fixe de pension viagère ; mais comme la novation ne se présume pas(1273), il faudrait que la volonté de l'opérer ainsi, résultât clairement de l'acte d'abonnement, pour qu'il fût permis de lui attribuer cet effet.

2773. Le titre de l'usager peut lui accorder, par des dispositions particulières, des avantages plus étendus que ceux que comporte naturellement le droit d'usage, et cela sans le faire dégénérer en un droit d'usufruit.

Ainsi, le propriétaire d'un domaine à blé, produisant un revenu considérable, peut y établir un droit d'usage et accorder en outre une partie de récolte suffisante pour donner à l'usager les moyens de se pourvoir de vin ou autres denrées nécessaires à ses divers besoins.

Ainsi encore le propriétaire d'une forêt peut y accorder un droit d'usage au bois de chauffage seulement, comme il peut en outre accorder à l'usager la faculté d'y couper des futaies pour la reconstruction ou réparation de ses bâtimens.

Mais abstraction faite de toute extension voulue par le titre, le droit d'usage ne doit être exercé que sur les fruits produits par le fonds, et l'usager n'en doit exiger que la quantité qui est absorbée par sa consommation; d'où il suit que s'il ne consomme que du blé froment, il n'aura rien à prétendre dans les avoines crues sur le domaine soumis à son usage, pourvu que l'une des espèces ne soit pas semée au préjudice de l'autre.

2774. *Pour ses besoins*; ces expressions du code doivent être entendues avec plus ou moins de latitude, suivant que le comporte l'état personnel de l'usager, parce que les besoins de l'usager sont toujours relatifs à ses qualité et condition; *aliquò enim largiùs cum usuario agendum est, pro dignitate ejus, cui relictus est usus* (1); en sorte que si, par exemple, l'usager doit avoir des chevaux pour son service personnel, pris

(1) L. 12, §. 1, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

égard à son état et au rang qu'il occupe dans la société, il aura le droit d'exiger des fourrages et avoines pour leur nourriture.

Sa consommation sur les produits du fonds ne doit pas être si rigoureusement estimée qu'il ne lui soit pas permis d'y prendre pour celle des convives et des hôtes qu'il est obligé par bienséance de recevoir chez lui, *etiam cum conviviis et hospitibus posse uti*, dit le jurisconsulte romain, dans la même loi.

On doit encore prendre égard aux qualités respectives du disposant et de l'usager. Si, par exemple, c'était un ascendant auquel le testateur eût légué un droit d'usage pour lui tenir lieu d'alimens, on devrait en étendre les conséquences à tous les objets qui sont nécessaires à la vie de l'homme, parce que le paiement doit être correspondant à la dette.

2775. *Et ceux de sa famille* ; quel est le sens de cette dernière expression, et à quelles personnes doit-elle être appliquée ?

Par le mot *famille*, l'on entend d'abord les époux, l'un à l'égard de l'autre, parce qu'étant en quelque sorte réputés une même personne, l'un est toujours de la famille de l'autre ; *cæterarum (rerum) usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse* (1).

Le mot *famille* ne s'applique pas seulement aux époux, l'un envers l'autre, mais encore à la collection des personnes qui ne forment qu'un

(1) L. 9, ff. *eod.*

seul ménage sous la direction de l'usager qui en est le chef, parce qu'on peut dire que c'est là sa famille.

Cette agrégation comprend donc les époux, les enfans, et leurs domestiques, puisque tous sont soumis au même chef.

C'est ainsi que la veuve à laquelle la loi accorde un droit d'usage sur les provisions qui existent au domicile mortuaire, durant le temps prescrit pour faire inventaire et délibérer, a la faculté d'y prendre pour sa nourriture et celle des domestiques dont elle est le chef (1455).

2776. LE PÈRE de l'usager fait-il aussi partie de sa famille ?

Nous ne le pensons pas. C'est le fils qui appartient au père, et non le père qui appartient au fils ; parce que c'est le père et non le fils qui a la qualité de chef. Ainsi, quand la loi déclare que l'usager des fruits d'un fonds ne peut en prendre qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de *sa famille*, il faut en conclure qu'elle exclut les père et mère et autres ascendans à l'égard desquels l'usager ne pourrait pas dire : *ils sont ma famille*, parce qu'il n'en est pas le chef.

Vainement dirait-on que le fils est obligé de fournir des alimens à son père et autres ascendans ; car cette obligation lui étant personnelle, il doit la remplir avec ses propres moyens, et elle n'a rien de commun avec celle qui pèse sur le propriétaire du fonds grevé du droit d'usage.

2777. *Il peut en exiger pour les besoins même*

des enfans qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage. Ces expressions sont générales : il n'y a donc point de distinction à faire entre le cas où l'usager aurait déjà été marié lors de la concession du droit d'usage, et celui où il aurait été célibataire et se serait marié depuis. Cette distinction n'étant pas dans la loi, il ne serait pas permis de la faire, et l'on doit dire que l'usager a la faculté de prendre sur le produit du fonds, pour la consommation de ses enfans à quelque époque qu'ils lui soient survenus.

2778. Mais si ces enfans viennent eux-mêmes à se marier, pourra-t-il donner à son droit d'usage une plus grande extension, et prendre encore, sur les fruits du fonds, ce qui sera nécessaire pour la nourriture de ses gendres et belles-filles ?

Nous croyons que non, parce que les gendres et belles-filles n'appartiennent point au beau-père; ils ne sont que ses alliés; et que la loi ne s'occupant que des enfans survenus à l'usager, fait assez entendre qu'elle exclut les simples alliés de la faveur qu'elle n'accorde que pour les enfans.

2779. Il est naturel encore de croire qu'en parlant *des enfans* de l'usager, les auteurs du code n'ont porté leur pensée que sur les enfans naturels et légitimes, sans vouloir l'encourager ou l'exciter à une vie déréglée, en lui assurant des moyens de subsistance pour ses enfans illégitimes; ni lui accorder la faculté de rendre plus onéreuse la charge imposée au fonds, en adop-

tant des étrangers. En conséquence de quoi nous croyons que l'usager n'aurait pas le droit de prendre sur le produit du domaine ce qui serait nécessaire à la consommation de ses enfans bâtards ou adoptifs ; mais on devrait ranger dans la classe des enfans légitimement nés, celui qui aurait été légitimé par un mariage subséquent , parce que cette légitimation est absolument comparable à la survenance d'un enfant légitime.

2780. Nous avons dit que le droit d'usage pouvait être établi sur des fruits civils, et alors il est plus ou moins étendu, suivant qu'il s'agit de le prendre sur des arrérages de rentes foncières payables par des prestations en nature, ou sur des arrérages de rentes constituées en argent, ou enfin sur le prix des baux.

1.° Si un droit d'usage était établi sur les arrérages d'une rente foncière constituée en champart, ou en d'autres termes, sur une rente annuelle de TANT de mesures de blé pour prix de la concession d'une terre à blé ; ou sur une rente aux arrérages annuels d'une TELLE quantité de vin, pour prix de la concession d'une terre en vignoble, l'usager n'aurait le droit d'exiger sur l'une ou l'autre de ces espèces de revenus, que la quantité nécessaire à sa consommation en nature, parce que son droit serait renfermé dans l'espèce même du produit sur lequel on l'aurait établi.

2781. 2.° Si l'usage avait été accordé sur le revenu d'un bail, il ne devrait toujours être considéré que comme établi sur le domaine amodié, parce

qu'il est, de sa nature, un droit réel affectant le fonds même : en conséquence de quoi l'usager n'aurait le droit d'exiger que la quantité du fermage en nature qu'il lui faudrait pour sa consommation, si le bail avait été stipulé pour une certaine quantité annuelle de fruits; et si au contraire le bail avait été stipulé pour un prix annuel payable en argent, on ne devrait toujours à l'usager qu'une partie de ce prix équivalente à ce qu'il lui faudrait pour acheter une quantité de denrée de l'espèce qui serait produite par le fonds, et qui pourrait satisfaire à sa consommation dans cette espèce.

2782. 3.^o Si le droit d'usage avait été établi sur des fruits civils purement pécuniaires, tels que les arrérages d'une rente constituée, ou même d'une rente foncière, mais payables en argent, alors on ne pourrait plus dire qu'il fût limité dans une espèce plutôt que dans une autre : on ne pourrait pas dire que l'usager n'eût le droit que d'exiger du blé ou du vin pour sa consommation. Dans ce cas, son droit n'étant assigné sur aucun genre de consommation, ni borné à aucune espèce de denrée, correspondrait à tous ses besoins, et aurait toute l'étendue d'une pension alimentaire indéterminée par le titre; laquelle comporte tout ce qui est nécessaire à la nourriture, au vêtement et au logement, parce que ces trois objets sont indispensables à la vie; *legatis alimentis, cibaria*,

et vestitus, et habitatio debetur; quia sine his ali corpus non potest (1).

2783. Suivant la disposition du droit romain, l'usager d'un troupeau de moutons n'avait le droit de profiter ni de la laine, ni des agneaux, et il ne pouvait que prendre une petite portion du lait; *sed si pecoris usus ei relictus est; puta gregis ovilis; ad stercorandum usurum duntaxat, Labeo ait: sed neque lanâ, neque lacte usurum; hæc enim magis in fructu esse. Hoc amplius: etiam modico lacte usurum puto. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum* (2); mais il y a des auteurs qui avaient déjà remarqué que cette décision paraissait bien trop sévère (3), parce qu'il n'est pas probable que le testateur en léguant, sans restriction, l'usage de son troupeau, ait voulu que l'usager fût tenu de le nourrir pour n'en retirer que les fumiers, et quelque peu de lait dans la saison où il en produit, et que par là son bienfait lui fût plutôt à charge qu'à profit.

Aujourd'hui que le code ne porte aucune disposition spéciale sur cet objet, on doit tenir pour constant que l'usager d'un troupeau de bêtes à laine a le droit de profiter non-seulement des engrais qu'il produit, et d'en profiter en totalité, parce qu'ils sont le résultat de la nourriture qu'il fournit en totalité; mais encore

(1) L. 6, ff. *de alimentis legat.*, lib. 34, tit. 1.

(2) L. 12, §. 2, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

(3) Voy. dans RAVIOT en ses arrêts notables, quest. 247, n.º 3, tom. 2, pag. 260.

de prendre sur les laits et les laines ce qui est nécessaire à sa consommation, sous les rapports de sa nourriture et de son vêtement ainsi que de la nourriture et du vêtement de sa famille, puisque telle est la règle de notre droit commun.

Quant aux jeunes bêtes qui naissent du troupeau et qui cèdent au profit de l'usufruitier, comme fruits naturels de la chose, nous ne pensons pas que l'usager soit en droit de se les approprier ni en tout ni en partie, parce que ce n'est pas là un fruit destiné à la consommation journalière du maître de la chose; que cette espèce de produit est plutôt destiné à être vendu quand il est porté au-delà de ce qu'on en doit retirer pour l'entretien du troupeau par la substitution du croît au lieu et place des bêtes mortes.

CHAPITRE LIX.

Des Charges et Obligations de l'usager.

2784. **L'**USAGER doit jouir en bon père de famille (627). Cette obligation lui impose, suivant les circonstances, les mêmes devoirs qu'à l'usufruitier et le rend passible des mêmes actions de la part du propriétaire, sur quoi l'on peut voir tout ce que nous en avons écrit au chapitre trente-quatre de cet ouvrage.

La loi assimile encore la cause de l'usager à celle de l'usufruitier en ce qui touche aux garanties et suretés dues au propriétaire de la chose. L'un comme l'autre ne peut entrer en jouissance sans avoir donné caution et fait un inventaire (626).

Ainsi le vendeur et le donateur qui se réservent un droit d'usage sur la chose vendue ou donnée, ne sont soumis à la prestation d'aucun cautionnement, puisque dans ces mêmes cas, celui qui se réserve l'usufruit est dispensé d'en fournir un (601).

Il en est de même du donataire ou du légataire d'un droit d'usage, lorsqu'il est déchargé de cette obligation par une disposition spéciale du testament ou de la donation.

Quant au devoir de faire inventaire, et à la question de savoir si l'usager peut en être dispensé par le testateur, nous croyons encore

qu'on doit suivre ici la décision que nous avons adoptée sur cette question en traitant de l'usufruit, parce qu'il y a même raison dans un cas que dans l'autre.

2785. Si l'usager ne pouvait pas trouver de caution, il faudrait lui appliquer la disposition qu'on trouve dans le code (603) à l'égard de l'usufruitier qui se trouve dans le même cas, et dire qu'il pourrait demander et que les juges pourraient ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage, lui fût délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de son usage.

Mais en ce qui concerne le surplus des mesures prescrites (602) à l'égard de l'usufruitier qui ne peut trouver de caution, telles que la vente du mobilier en général, la mise à ferme ou le séquestre des immeubles, elles seraient hors de la cause de l'usager. Il suffirait de lui assurer une prestation annuelle de denrées, correspondante à la mesure de ses besoins, au moyen de laquelle le propriétaire resterait seul en jouissance du fonds.

2786. Quant aux charges de culture, de réparations et d'impôts, l'article 635 statue de la manière suivante :

« Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds,
 » ou s'il occupe la totalité de la maison, il est
 » assujetti aux frais de culture, aux réparations
 » d'entretien, et aux paiemens des contribu-
 » tions, comme l'usufruitier.

» S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou

» s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il
» contribue au prorata de ce dont il jouit. »

Cet article mérite les plus sérieuses réflexions, parce que c'est de la manière de l'entendre que doit ressortir la solution d'une question très-importante, que nous examinerons ci-après.

Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds.
Lorsque tous les fruits du fonds sont nécessaires à la consommation de l'usager, il a le droit d'en demander la délivrance, pour être envoyé seul en possession, à l'effet de jouir et cultiver ou faire cultiver lui-même, ainsi que nous l'avons dit plus haut (1); et tant que dure cet état de choses, c'est-à-dire tant qu'il absorbe tout le produit de l'héritage, il a les mêmes avantages que s'il en était usufruitier.

2787. *Ou s'il occupe la totalité de la maison.*
Ainsi, la loi assimile parfaitement la cause de l'usager d'un fonds dont tous les fruits sont nécessaires à sa consommation, à celle de l'usager d'une maison dont la totalité est nécessaire à son habitation; ce qui démontre jusqu'à l'évidence qu'alors l'usager a la faculté de jouir par lui-même du fonds, comme s'il en était usufruitier, puisque ses droits sont identifiés avec ceux de l'usager d'une maison, qui nécessairement doit l'occuper et en jouir par lui-même.

De là résulte bien la confirmation de ce que nous avons dit plus haut (2), que l'usager est en droit

(1) Voy. sous le n.º 2762.

(2) Voy. sous les n.ºs 2760 et 2762.

de demander la délivrance du fonds pour en jouir, chaque fois que le produit qu'on peut en attendre n'est que suffisant ou à-peu-près suffisant à ce qu'exigent ses besoins et ceux de sa famille.

2788. *Est assujetti aux frais de culture, et au paiement des contributions* : la première partie du texte entendue comme nous venons de l'expliquer, celle-ci n'en est plus qu'une conséquence absolument nécessaire ; car le droit d'usage n'étant qu'un droit réel dans la chose, l'usager ne peut se venger que sur le produit du fonds pour obtenir la compensation des charges qui pèsent sur sa jouissance. Lors même qu'il n'en serait pas indemnisé par une surabondance de produit, il serait encore forcé de s'en tenir là, puisqu'il n'aurait d'action en recours contre personne ; et si son droit se trouvait onéreux, par rapport à une trop grande masse de charges, il n'aurait d'autre ressource que celle d'y renoncer.

2789. *Aux réparations d'entretien* : il faut voir tout ce que nous avons dit au chapitre trente-cinq, sur la distinction des divers genres de réparations.

La loi ne porte aucune disposition sur les améliorations que l'usager aurait faites dans le fonds, d'où il faut conclure qu'il serait en droit de répéter, à cet égard, l'estimation de la plus-value, parce que la règle générale est que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre, et qu'en conséquence elle doit recevoir son application à tous les cas qui n'en sont

pas formellement exceptés. Il n'y aurait d'ailleurs pas lieu de comparer ici la cause de l'usufruitier à celle de l'usager, pour conclure de l'une à l'autre, parce que le premier a des avantages d'une tout autre importance que le second.

2790. *Comme l'usufruitier.* Après avoir assimilé l'usager qui a besoin de tous les fruits du fonds, à celui qui a besoin de toute la maison pour l'occuper, les auteurs du code finissent par identifier encore sa cause avec celle de l'usufruitier; ce qui démontre de plus en plus qu'il a le droit de demander la délivrance de tout le fonds pour en jouir par lui-même, comme s'il en était usufruitier, sauf à en abandonner ou à en remettre une partie par la suite, si la somme de ses besoins venait à diminuer.

2791. *S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.* Cette seconde partie de notre article n'est point, au premier coup-d'œil, d'une intelligence aussi facile que la première. Nous croyons qu'elle ne se rapporte qu'au cas seulement où il y a eu, entre le propriétaire et l'usager, un aménagement ou partage au moyen duquel une partie du fonds a été abandonnée en jouissance à ce dernier, pour lui tenir lieu de son droit d'usage. Il est, en effet, vrai de dire qu'alors l'usager n'absorbe pas tous les fruits du fonds ou du domaine sur lequel son usage avait été établi, et il est vrai de dire aussi qu'il emporte, pour lui seul, tout le produit de la portion de l'immeuble

qui lui a été abandonnée, et qu'ainsi il doit supporter, au prorata de cette portion, les charges qui pèsent sur la jouissance de tout le fonds, comme il les supporterait en entier, si, absorbant tous les fruits, il était jouissant du tout.

L'interprétation que nous donnons ici à ce texte n'est point arbitraire. Nous croyons, au contraire, qu'elle est très-bien justifiée par les motifs suivans :

1.^o Pour déterminer la somme des charges qui doivent peser sur l'usager, les auteurs du code se sont proposé l'alternative des deux cas dans lesquels il jouirait de tout le fonds ou seulement d'une partie : on doit donc entendre le cas de la jouissance partielle, dans le même sens que celui de la jouissance intégrale, et dire que comme l'usager qui absorbe tous les fruits du fonds n'est passible de tous les frais de culture et de réparations d'entretien, ainsi que de toutes les contributions, que par la raison qu'il est envoyé en jouissance du fonds, comme s'il en était usufruitier, de même l'usager auquel il ne faut qu'une partie du produit n'est soumis à une partie de ces charges qu'autant qu'il jouit par lui-même, et comme un usufruitier, d'une portion du fonds.

2.^o L'usager auquel il ne faut pas tous les fruits du domaine, est assimilé à celui qui n'occupe qu'une partie de la maison. Il faut bien que leur condition soit la même, puisqu'on les assimile l'un à l'autre : il faut bien que leurs jouissances soient de même nature, ou aient le même caractère de réalité, puisqu'elles sont af-

fectées des mêmes charges réelles. Or, quand l'usager d'une maison ne l'occupe pas tout entière, il y a entre lui et le propriétaire un partage par lequel on lui a cédé la jouissance d'une partie, pour lui tenir lieu de son droit d'usage sur le tout; donc il en doit être de même à l'égard de l'usager auquel tous les fruits du fonds ne sont pas nécessaires; donc, tant qu'il n'y a pas eu de partage pour lui livrer une partie du domaine en jouissance, il n'est pas dans les termes de la loi.

3.^o Notre interprétation ressort encore, sous un autre point de vue, du texte même de la loi: car ces expressions, *au prorata de ce dont il jouit*, ne peuvent, si l'on veut s'attacher à la propriété des termes, signifier autre chose que ceux-ci: *au prorata de la portion du fonds dont il jouit*. Le mot *jouir* s'applique ici à la chose même, c'est-à-dire au fonds lui-même, et non pas à la simple recette d'une prestation de fruits qui serait versée par le propriétaire entre les mains de l'usager.

2792. Mais lorsqu'il n'y a point eu de démembrement opéré dans la jouissance du fonds ou du domaine, pour en attribuer une portion distincte à l'usager, et que c'est le propriétaire qui jouit et cultive par lui-même ou fait cultiver, nous croyons que c'est sur le revenu net seulement qu'on doit prendre la quantité de fruits qui est nécessaire à la consommation de l'usager, et qu'on ne serait pas fondé à ne lui offrir que cette quantité sur le produit brut, en lui faisant supporter

ter un prorata des frais de culture et de semences.

Pour mieux faire entendre la question, rendons-la sensible par une hypothèse.

Supposons, pour exemple, qu'un droit d'usage ait été légué sur une terre à blé qui produise, année commune, soixante mesures de froment : que pour obtenir ce produit, il soit nécessaire de semer sur le fonds, douze mesures de la même graine, et que les travaux de la culture soient encore équivalens à douze autres mesures de froment ; le revenu net du fonds ne sera que de trente-six mesures, avec un produit brut que nous supposons de soixante.

Admettons encore qu'il soit reconnu que la quantité de vingt mesures est nécessaire à l'usager pour satisfaire aux besoins de sa consommation : pourra-t-on dire à l'usager que, puisqu'il emporte le tiers du produit brut du fonds, il faut aussi qu'il supporte le tiers des avances de la semence et des frais de culture ?

Nous ne le pensons pas, et nous croyons au contraire qu'après avoir prélevé sur le produit brut que nous supposons être de soixante mesures, les vingt-quatre mesures qui, dans tous les cas, doivent rester au propriétaire, en compensation de sa semence et de ses travaux de culture, c'est sur le revenu net et réduit à trente-six mesures qu'on doit prendre les vingt qui sont nécessaires à la consommation de l'usager, en sorte qu'il n'en restera que seize en bénéfice au propriétaire, et nous fondons cette décision sur les raisons suivantes :

Ce qu'il y a de plus constant ici, c'est que le testateur a voulu le legs qu'il a fait et l'a voulu tout entier, puisqu'il l'a fait tout entier. Ce qui n'est pas moins constant, c'est qu'en léguant un droit d'usage sur les fruits de son domaine, le testateur a voulu que le légataire en obtînt toute la quantité qui serait reconnue nécessaire à sa consommation, puisque le legs d'un droit d'usage ne consiste qu'en cela. Ainsi, du moment qu'il est reconnu que cette quantité est de vingt mesures, le montant du legs se trouve déterminé, et c'est comme si le testateur avait fixé lui-même l'objet de sa libéralité, à la prestation annuelle de vingt mesures à prendre sur le revenu du fonds : or, si, sous le prétexte que le légataire emporte une quantité égale au tiers du produit brut, on pouvait dire qu'il doit supporter, en déduction, le tiers des vingt-quatre mesures qui sont compensatoires de la semence et des travaux de culture, il ne lui en resterait plus que douze, au lieu de vingt qui lui avaient été léguées ; on contreviendrait donc formellement à la disposition du testateur, en retranchant une portion du legs qu'il a voulu tout entier.

L'ordre naturel des choses veut qu'entre l'héritier et le légataire de l'usage, ce soit ce dernier qui soit servi le premier sur les revenus du fonds, ainsi que nous l'avons établi plus haut (1) : c'est l'héritier qui doit payer le legs et qui le doit payer dans toute son étendue :

(1) Voy. sous le n.º 2742.

c'est à lui, quand il cultive le fonds, à délivrer annuellement le legs d'usage, comme c'est à lui à payer tous les autres legs faits par le testateur : il ne peut pas plus retenir une partie de l'un qu'une portion des autres ; et comme, en fait de legs ordinaires, il ne peut trouver aucun bénéfice que dans ce qui lui reste des biens de la succession après les legs entièrement payés, de même, en fait de legs d'usage, il n'a le droit de profiter que de ce qui reste des fruits du fonds, après que l'usager a été servi dans la mesure de ses besoins.

Sans doute l'héritier cultivant lui-même le fonds, vient en premier ordre pour prélever ses frais de culture et de semences : il faut avant tout qu'il en soit remboursé, parce qu'il ne doit rien sur son propre bien à l'usager qui n'a qu'un droit réel dans l'immeuble. Il doit être d'abord indemnisé, parce que c'est un principe constant (548) que le fonds ne produit véritablement de revenu que ce qui reste après ces charges acquittées, *fructus eos esse constat, qui deductâ impensâ supererunt* (1) ; d'où il résulte que si la récolte n'était qu'équivalente aux frais de culture et de semences, l'usager n'aurait rien à demander ; mais il en résulte aussi que son droit ne s'exerce que sur le revenu net et non sur le produit brut du fonds, et qu'ainsi il ne doit supporter aucune déduction des frais de culture, quand il y a de quoi le remplir de ses besoins, dans le produit net.

(1) L. 7, *solutio matrimon.*, lib. 24, tit. 3.

2793. On doit aller plus loin encore, et nous croyons qu'il faut appliquer la même décision aux frais de réparations d'entretien, et au paiement des contributions.

Quoique ces sortes d'impenses pèsent d'une manière moins immédiate sur les fruits, que les frais de culture, on ne peut s'empêcher de reconnaître d'une part qu'en ce qui touche aux unes, comme en ce qui concerne les autres, l'héritier qui les a payés doit être indemnisé avant tout, sur le produit du fonds, c'est-à-dire qu'il a le droit de retenir annuellement sur les fruits, soit le montant de la contribution foncière, soit l'intérêt des capitaux qu'il aurait employés en réparations d'entretien; et cela toujours par la raison qu'il ne doit rien sur son propre bien à l'usager, et que celui-ci n'a qu'un droit purement réel dans le fonds.

D'autre part on doit reconnaître aussi qu'une fois que l'héritier est indemnisé de ses avances de contributions et réparations, ainsi que des frais de culture et de semences, il ne peut avoir le droit de se retenir une portion du legs, s'il y a, dans le produit net, de quoi le payer entièrement, parce que telle est la charge qu'il s'est lui-même imposée en acceptant la succession.

Vainement dirait-on qu'en déterminant ainsi les droits de l'usager, on arrive au point de le soustraire aux frais de culture et de réparations ainsi qu'au paiement des impôts, tandis que le texte du code porte au contraire formellement qu'il doit y contribuer *au prorata de ce dont il jouit*. A cela nous répondons :

1.^o Qu'il n'est pas vrai qu'en adoptant notre système, l'usager se trouve, dans tous les cas, affranchi des charges dont il s'agit, puisqu'il les supporte au contraire entièrement, toutes les fois que le revenu du fonds n'est que l'équivalent du remboursement qu'il faut au propriétaire, et qu'il les supporte encore en partie plus ou moins considérable, lorsque le produit excède les frais, sans s'élever au taux qu'il faudrait pour remplir le droit d'usage.

Nous répondons, 2.^o que si la loi dit que l'usager doit contribuer à toutes ces charges, au prorata de ce dont il jouit, elle décide aussi et d'une manière non moins positive qu'il est en droit d'exiger sur le produit du fonds, tout ce qui est nécessaire à sa consommation et à celle de sa famille; qu'il faut bien la concilier avec elle-même, parce qu'on ne peut supposer que le législateur ait voulu qu'on pût retenir une partie de ce qu'il autorise à exiger en totalité.

Nous répondons, 3.^o que notre système concilie tout, parce qu'il est visible, d'après les explications données plus haut (1), que ces expressions finales de l'article 635, *il contribue au prorata de ce dont il jouit*, ne s'appliquent qu'au cas seulement où il y a eu aménagement ou partage de jouissance opéré entre le propriétaire et l'usager. A quoi nous ajoutons que, comme il s'agit ici d'une matière qui est toute dans le droit privé; d'une matière dans laquelle la volonté du testateur est souveraine; quelle que

(1) Voy. sous le n.^o 279.

soit l'obscurité plus ou moins apparente de la loi, il n'y a que notre manière de l'entendre qui soit admissible, parce qu'il n'y a pas d'autre moyen d'accorder au légataire tout ce que le testateur a voulu lui donner.

2794. Il résulte de tout ce que nous avons dit sur cette question, que, lorsqu'il s'agit de faire un partage de jouissance entre le propriétaire et l'usager, ce n'est pas au montant du produit brut, mais à celui du revenu net présumé, qu'on doit s'attacher pour assigner sa part à l'usager. Néanmoins si le fonds produisait quelques espèces de fruits qui ne fussent pas propres à sa consommation, on devrait les lui imputer en compte, pour ne lui accorder qu'une portion réduite en tant moins, par la raison qu'il pourrait, au moyen de la vente de ces espèces de fruits, se procurer, dans la somme des autres, un supplément de ressources pour acquitter les charges, sans prendre sur la somme de produit nécessaire à ses besoins.

CHAPITRE LX.

Quand et comment finit le Droit d'usage purement personnel.

2795. **L**E droit d'usage prend fin de la même manière que celui d'usufruit (625).

Ainsi, il s'éteint :

1.^o Par la mort naturelle de l'usager, et alors il est éteint même pour tous les membres de sa famille, parce que c'est uniquement sur sa tête que ce droit repose ;

2.^o Par la mort civile, à moins qu'il n'ait été laissé à titre d'alimens, cas auquel il s'étend jusqu'à la mort naturelle.

Il faut cependant rappeler ici une chose que nous avons déjà indiquée dès le commencement de cet ouvrage (1), c'est que, sous le rapport de son terme et de sa durée, l'usufruit est plus rigoureusement personnel et intransmissible que le droit d'usage, attendu que l'usufruitier ayant la faculté de percevoir tout le produit du fonds, la propriété ne serait plus qu'une chose à-peu près illusoire, si l'on pouvait établir un droit d'usufruit de manière à le rendre perpétuellement transmissible aux héritiers et successeurs du premier usufruitier : il n'en est pas de même à l'égard du droit d'usage, puisqu'il n'absorbe

(1) Voy. au chap. 3, sous le n.^o 49.

pas tout le produit du fonds : en conséquence de quoi il n'y a rien dans sa nature qui s'oppose à ce qu'il soit établi à perpétuité.

Le droit d'usage pourrait donc être établi non-seulement au profit du premier usager, mais encore pour sa famille et ses héritiers indéfiniment, et alors ce n'est qu'à l'extinction de sa descendance ou postérité qu'il se trouverait éteint.

Mais c'est là une chose sur laquelle nous reviendrons encore plus bas en traitant du droit d'usage dans les forêts.

3.° Le droit d'usage s'éteint par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usager et de propriétaire du fonds ;

4.° Par le non-usage du droit pendant trente ans, suivant les règles que nous avons expliquées au chapitre quarante-cinq, en traitant de l'extinction de l'usufruit, lesquelles doivent également recevoir ici leur application.

Sur quoi il faut observer que l'usager ayant le droit de prendre sur les fruits du fonds ce qui est nécessaire aux besoins de sa famille, sa non-jouissance particulière et personnelle ne serait pas suffisante pour faire courir la prescription en son absence, si les autres membres de sa famille avaient continué à usager.

5.° Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usage avait été établi ;

6.° Par la renonciation de l'usager ayant la libre disposition de ses droits ;

7.° Enfin, par abus de jouissance, lorsqu'ils sont de nature à mériter cette peine.

Sur quoi il faut remarquer encore qu'ici les créanciers n'auraient pas, comme dans le cas de l'extinction de l'usufruit par renonciation ou abus de jouissance, le droit d'intervenir pour demander leur subrogation aux lieu et place de l'usager leur débiteur, puisque son droit n'est nullement cessible de l'un à l'autre.

CHAPITRE LXI.

Du Droit d'habitation ou du Droit d'usage appliqué aux maisons.

2796. **L**E droit d'habitation consiste dans la faculté qui est accordée à une personne, de jouir, suivant l'étendue de ses besoins, par elle-même et avec sa famille, de tout ou partie d'une maison appartenant à un autre, ainsi que des aisances et dépendances qui y ont été annexées pour l'agrément et la commodité de l'habitant.

Nous disons *ainsi que des aisances et dépendances qui y ont été annexées*, et ce, parce que c'est une règle générale que l'accessoire suit toujours le sort du principal dont il fait partie.

Le droit d'habitation, considéré dans celui qui en jouit, est purement personnel, en ce sens qu'il ne le transmet point à ses héritiers, et qu'il ne pourrait même le céder ni le louer à d'autres de son vivant (634), par la raison qu'il n'est constitué que suivant la mesure de ses propres besoins, comme le droit d'usage.

Mais considéré dans l'objet auquel il s'applique, c'est un droit réel dans la chose, puisque la jouissance de l'édifice doit être livrée à celui qui est revêtu de ce droit.

2797. Il en est du droit d'habitation comme de celui d'usufruit; l'un comme l'autre est un véritable démembrement de la propriété, parce que le domaine n'est pas plein et entier entre les mains du maître, tant que le droit d'habitation ou celui d'usufruit existe dans les mains d'un tiers.

Il résulte de là, 1.^o que le légataire ou le donataire d'un droit d'habitation, doit être admis à le revendiquer contre tout tiers possesseur de la maison sur laquelle il est établi, puisque son droit fait partie de la chose même;

2.^o Que le droit d'habitation doit être classé au rang des immeubles, et que celui qui le revendique est réellement créancier d'une jouissance immobilière;

3.^o Que dans l'action en revendication d'un droit d'habitation, c'est par la situation de la maison qu'on doit déterminer la compétence du tribunal, comme s'il s'agissait de la revendication du fonds (1), puisque c'est vraiment un immeuble qui fait l'objet du litige, et que la contestation ne pourrait être portée par-devant le juge de paix, quelle que fût d'ailleurs la valeur du droit, puisqu'il ne peut connaître que des actions purement personnelles ou mobilières (2);

(1) Art. 59 du code de procéd.

(2) Art. 2 du code de procéd.

4.° Que le legs ou la donation d'un droit d'habitation doivent, suivant sa valeur estimative, être passibles du droit proportionnel de mutation immobilière;

5.° Que celui qui a un droit d'habitation doit être reçu à former plainte, en cas de trouble, par les mêmes raisons que nous avons exposées en traitant du droit d'usufruit;

6.° Que le droit d'habitation est susceptible d'être acquis par la prescription de dix et vingt ans avec titre juste et bonne foi, ainsi que nous l'avons expliqué à l'égard de l'usufruit, puisqu'il est immeuble de même que l'usufruit constitué sur des choses immobilières;

7.° Que néanmoins le droit d'habitation n'est pas, comme celui d'usufruit, susceptible d'être hypothéqué par celui auquel il appartient, puisqu'il ne peut être cédé par lui à d'autres;

8.° Que le droit d'habitation, comme celui d'usage, n'est point une simple créance, mais plutôt une portion du domaine, et qu'en conséquence il n'est pas nécessaire, pour le conserver, de le faire inscrire au bureau des hypothèques;

9.° Enfin, que, dans le même cas, il peut être revendiqué sur le tiers acquéreur, nonobstant que celui-ci aurait mis en usage toutes les formalités prescrites pour la purgation des hypothèques.

CHAPITRE LXII.

Comment le Droit d'habitation est-il établi?

2798. **L**E droit d'habitation s'établit de la même manière que celui d'usufruit (625), c'est-à-dire, par la loi ou par la volonté de l'homme (579).

Parmi les coutumes qui régissaient nos diverses provinces avant la révolution, plusieurs accordaient à la veuve, comme un gain de survie, un droit d'habitation dans la maison du mari prédécédé.

Dans quelques-unes de ces coutumes, le droit d'habitation était considéré comme faisant partie du douaire, et participait de la nature de l'usufruit.

Dans d'autres, qui n'accordaient qu'un simple droit de logement, il participait plutôt de la nature du droit d'usage, et était moins étendu dans ses conséquences.

Plusieurs de ces lois municipales accordaient à la veuve le droit de choisir, entre plusieurs maisons laissées par son mari, celle dans laquelle elle aimerait le mieux résider.

Dans quelques-unes, ce droit s'étendait à toute la vie nonobstant les secondes noces; mais, dans la plupart, il ne s'étendait qu'à la vie viduelle, et finissait par le convol de la veuve.

Enfin, il y en avait qui ne l'accordaient que pendant le temps nécessaire pour faire inven-

taire et délibérer sur l'acceptation de la communauté (1).

Ce droit d'habitation légale, établi par les anciennes coutumes, doit encore avoir lieu aujourd'hui, au profit des femmes devenues veuves, mais qui s'étaient mariées avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2 (2), parce qu'il fut une des conditions tacites de leur contrat; et, par la même raison, il doit être, dans sa durée, ses modifications et son étendue, soumis aux dispositions de la loi municipale sous laquelle il est censé avoir été stipulé, ou plutôt qui l'a stipulé pour la veuve quand elle s'est mariée.

2799. Le code civil établit aussi un droit d'habitation au profit de la veuve; mais ce droit est bien moins considérable que celui qui était accordé par les anciennes coutumes, et il est plus ou moins étendu, suivant que la femme s'est mariée en communauté ou qu'elle a adopté le régime dotal.

Lorsque le mariage a été célébré sous le régime communal, la veuve, après le décès du mari, a trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer ensuite sur l'acceptation de la communauté, et le code (1465) veut qu'elle ne doive « aucun loyer à raison de *l'habitation* » *qu'elle a pu faire*, pendant ce délai, dans une maison dépendante de la communauté, ou

(1) Voy., sur la variété de toutes ces dispositions coutumières, POTHIER, en son traité du droit d'habitation, art. 2 et 3; et dans le répertoire, au mot *habitation*, t. 8, pag. 372 et suiv.

(2) Voy. *suprà*, sous les n.º 258 et 774.

» appartenant aux héritiers du mari; et que
» si la maison qu'habitaient les époux à l'épo-
» que de la dissolution de la communauté, était
» tenue par eux, à titre de loyer, la femme ne
» contribue point, pendant les mêmes délais, au
» paiement du loyer, lequel sera pris sur la
» masse. »

Il résulte des dispositions de cet article, qu'il est dû à la veuve, pendant le délai y énoncé, un droit d'habitation en nature, lorsqu'elle a son domicile dans une maison provenant du mari, et que si elle réside dans une maison louée, l'habitation lui est due par indemnité équivalente, en ce que, si elle renonce à la communauté, les héritiers du mari supporteront seuls la charge du loyer, et qu'elle n'en supportera que la moitié, si elle accepte, quoiqu'elle ait seule occupé la maison.

Il résulte encore de ce texte, que si la maison mortuaire n'appartenait point aux héritiers du mari, et n'était point louée par bail courant, comme, par exemple, s'il s'agissait d'une maison dont le mari n'eût eu que l'usufruit, ou même d'une maison louée dont le bail fût fini, il ne serait point dû d'indemnité à la veuve, pour l'habitation en nature dont elle se verrait privée, parce qu'en déclarant simplement qu'elle ne doit point *de loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire*, ou dans la maison du mari, ou dans une maison louée, la loi n'impose pas aux héritiers l'obligation de lui payer une indemnité, pour cet objet, dans tout autre cas.

2800. Lorsque le mariage a été contracté avec

adoption du régime dotal, et qu'il se trouve dissous par la mort du mari, la loi qui veut que la veuve ne puisse exiger la restitution de sa dot mobilière qu'un an après la dissolution du mariage (1565), a dû lui être plus favorable, sur le droit d'habitation qu'elle lui accorde en compensation de cette attente. En conséquence, l'article 1570 du code déclare que *l'habitation durant cette année et les habits de deuil doivent lui être fournis* sur la succession du mari, et sans imputation sur les intérêts à elle dus pour sa dot.

Ici la disposition de la loi est plus impérative, et nous croyons que si le mari n'a point laissé de maison où la veuve puisse, durant cet intervalle, prendre son habitation en nature, elle a le droit de l'exiger par indemnité, comme elle a celui d'exiger le paiement de ses habits de deuil, puisque le code s'exprime de la même manière sur ces deux objets, et qu'étant, dans ce cas, également obligée à attendre le remboursement de sa dot pendant un an, il est juste de lui accorder aussi le même avantage, établi en compensation de cette attente.

Telles sont les seules dispositions du code sur le droit d'habitation légale.

2801. Le droit d'habitation peut aussi être établi par la volonté de l'homme, soit par acte entre-vifs, soit par disposition de dernière volonté; et alors il s'étend naturellement à toute la vie de celui auquel on l'accorde, à moins qu'on ne lui ait assigné un autre terme.

Le plus souvent il est établi par contrat de

mariage, lorsque le mari l'accorde à son épouse en cas qu'elle vienne à lui survivre.

Dans les principes de la jurisprudence attestés par les auteurs que nous avons déjà cités, le droit d'habitation établi par les anciennes coutumes n'est dû qu'autant que le mari, lors de son décès, laisse une ou plusieurs maisons dans sa succession, en sorte que s'il ne s'y en trouve point, ses héritiers ne doivent pas même une indemnité à la veuve, pour cet objet, à moins que cette charge ne leur soit imposée par la disposition de la coutume qui a régi le contrat.

La raison de cette décision est que le législateur portant sa pensée sur qui arrive le plus communément, n'est censé avoir accordé un droit d'habitation à la veuve que dans la prévoyance où le mari aurait quelques maisons lors de son décès, attendu que cela est ordinairement ainsi; et, de leur côté, les époux n'ayant rien stipulé de positif à cet égard, sont censés avoir aussi subordonné leur contrat tacite à la même condition.

2802. Mais quand le droit d'habitation a été positivement stipulé au profit de la veuve dans son contrat de mariage, ces mêmes auteurs pensent, avec raison, que les héritiers du mari sont tenus d'en payer l'indemnité lorsque celui-ci ne laisse aucune maison dans son hérité, attendu qu'une chose qui est due en vertu d'un acte dont les dispositions sont inviolables, doit être remplacée par estimation, dès qu'elle ne peut être livrée en nature; que le mari est censé avoir promis cette indemnité, en cas qu'il n'achetât pas

pas de maison, s'il n'en avait point encore, ou qu'il vendît la sienne s'il en avait déjà une, puisqu'il s'est obligé à fournir l'habitation à tout événement sans restriction; que s'il en était autrement, le mari pourrait, en aliénant ses maisons, révoquer une libéralité qui est irrévocable, et qu'on ouvrirait encore par là une porte aux avantages indirects entre époux.

2803. Il y a plus, si dans le contrat de mariage, on ne s'était pas contenté de promettre en général un droit d'habitation à la femme, mais qu'on le lui eût assigné dans une maison spéciale et déterminée, et que cette maison eût été vendue par le mari, nous croyons que la veuve pourrait revendiquer son habitation sur les tiers acquéreurs, puisque c'est un droit réel dans la chose qui lui aurait été assuré, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut.

Il est en effet nécessaire de reconnaître une différence essentielle entre l'assurance générale et indéterminée du droit d'habitation, stipulé dans un contrat de mariage, et l'assignation spéciale qui en est faite sur une maison déterminée.

Dans la première hypothèse, l'objet auquel l'action de la femme doit être appliquée n'étant désigné que par le genre, elle n'est, quant à présent, que créancière éventuelle de la valeur estimative du droit qui lui est assuré; créance pour sureté de laquelle elle ne peut employer que les mesures conservatoires ordinaires, prescrites par les lois.

Mais dans la seconde hypothèse la femme a, éventuellement et pour le cas de survie, un

droit spécial, acquis sur la maison désignée; elle est créancière de l'espèce; elle est créancière d'une partie du domaine, ou d'un démembrement de la propriété d'un objet certain : l'on ne peut conséquemment plus rien changer à son droit, et ce droit doit lui rester acquis, nonobstant l'aliénation de la maison, comme le droit d'usufruit reste tout entier à l'usufruitier, nonobstant la vente du fonds sur lequel il est constitué (621).

2804. Cette question en fait naître une autre qui consiste à savoir à qui, ou des héritiers du mari, ou de la femme, doit appartenir le choix de l'habitation, lorsqu'elle a été promise en général, sans qu'on se soit expliqué sur cette option, et que le défunt a laissé plusieurs maisons propres au logement de sa veuve.

Il y a des coutumes qui statuaient positivement sur cette question en déférant l'option à la femme ou aux héritiers du mari. On doit encore aujourd'hui se conformer aux dispositions de ces coutumes, dans les provinces qu'elles régissaient, lorsqu'il est question du droit d'habitation dû à une veuve qui avait été mariée avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2, parce que les droits résultant du mariage sont acquis conformément à la loi sous laquelle il a été consenti.

Mais lorsqu'il s'agit d'une promesse d'habitation, stipulée sous une coutume muette sur le droit d'option, ou faite dans un contrat de mariage célébré depuis la loi nouvelle, ou léguée par testament, le droit qui en est ouvert sous le code, doit être réglé conformément à ses dis-

positions , suivant lesquelles le choix de la maison qui sera assignée à la veuve , appartient à l'héritier en sa qualité de débiteur (1190) , lequel n'est point tenu de délivrer la meilleure , comme il ne peut offrir la plus mauvaise , s'il y en a plus de deux , parce que cette règle générale s'applique aujourd'hui tant à l'exécution des contrats (1246) , qu'à celle des dispositions à cause de mort (1022).

Il faut néanmoins observer que cette règle générale doit être modifiée par les circonstances : il s'agit ici d'un droit essentiellement relatif aux besoins de celui auquel il est dû , en conséquence on doit le lui délivrer conformément à ce qu'exige son état et condition. En sorte que si la veuve , domiciliée à la ville , y avait assez vécu pour y attacher les habitudes dont se composent les besoins de la vie , on devrait , suivant les circonstances , lui céder plutôt son logement à la ville qu'à la campagne , et elle aurait le droit de l'exiger ainsi , parce qu'on doit interpréter les actes suivant ce qui convient le plus à la matière qui en est l'objet (1158) , et au but qu'on s'est proposé.

On devrait , par les mêmes raisons , avoir égard à l'état et à la condition de la veuve , s'il s'agissait du choix d'une maison , entre plusieurs , situées dans la même ville.

CHAPITRE LXIII.

De l'Étendue du droit d'habitation.

2805. **L**A première chose qu'il faut consulter pour connaître l'étendue d'un droit d'habitation, c'est le titre en vertu duquel il est établi : si cet acte ne s'en explique point ou ne s'en explique pas suffisamment, on doit avoir recours aux règles tracées dans le code (629), telles que nous les exposerons ci-après ; mais pour bien les entendre, il est nécessaire que nous donnions ici quelques explications préliminaires.

Nous avons dit, au commencement du chapitre 61, que le droit d'habitation n'était qu'une espèce de droit d'usage appliqué à la jouissance totale ou partielle d'une maison : cette proposition tirée des dispositions du code sur cette matière, aurait été moins exacte sous l'empire de la loi romaine suivant laquelle il y avait plusieurs différences notables entre le droit d'usage et celui d'habitation : différences qu'il est indispensable de remarquer d'abord ici, pour mieux démontrer l'esprit de la nouvelle législation, et indiquer les points de jurisprudence ancienne qu'on doit regarder comme absolument abrogés.

Les Romains avaient considéré le droit d'habitation comme faisant partie de celui d'alimens et comme consistant plutôt dans le fait que dans le droit, et de là ils avaient tiré trois conséquences qui, sous trois rapports différens, lui imprim-

maient un caractère distinctif de celui du droit d'usage.

1.^o Le droit d'usage pouvait être éteint par la prescription comme celui d'usufruit; *quibus autem modis ususfructus constituitur et finitur; iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui et finiri* (1). *Finitur autem ususfructus non utendo per modum et tempus* (2). Le droit d'habitation au contraire ne se prescrivait point par le non-usage; *nec non utendo amittitur* (3); mais cette disposition est abrogée par le code qui déclare que le droit d'habitation s'éteint par le non-usage comme l'usufruit (617, 625).

2.^o Le droit d'habitation n'était point perdu par le changement d'état, *si habitatio legetur, capitis diminutione interveniente perseverat* (4), en sorte qu'il restait acquis même durant la mort civile de celui auquel il avait été légué, tandis que le droit d'usage était éteint par la mort civile de l'usager, comme l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier. Le code assimile encore sur ce point le droit d'habitation à celui d'usage et d'usufruit, en le déclarant également éteint par la mort civile de celui auquel il avait été accordé. (617 et 625).

3.^o L'usager ne pouvait ni vendre, ni donner, ni louer son droit à d'autres; *nec ulli alii jus, quod habet, aut locare aut vendere, aut gratis*

(1) L. 3, §. 5, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1; et inst., *de usu et habit.*, lib. 2, tit. 5, in princip.

(2) Instit. *de usufructu*, lib. 2, tit. 4, §. 3.

(3) L. 10, ff. *de usu et hab.*, lib. 7, tit. 8.

(4) L. 10, ff. *de capite minutis*, lib. 4, tit. 5.

concedere potest (1) : au contraire il était permis à celui qui avait un droit d'habitation, non pas de le céder gratis à un autre, *denique donare non poterit* (2), mais de le louer pour en tirer un revenu, *ad humaniorem declinare sententiam nobis visum est, et dare legatario etiam locationis licentiam* (3); et suivant les dispositions du code civil, ce droit ne peut être ni cédé, ni loué (634).

2806. Ainsi, d'après les règles de notre législation actuelle, le droit d'habitation et celui d'usage ne sont plus différens que sous le rapport des objets auxquels ils s'appliquent : assimilés dans les charges qui y sont inhérentes (635), ils le sont nécessairement aussi dans les avantages qui en dérivent, en sorte que celui qui a un droit d'habitation est réellement usager, en tout ou en partie, de la maison sur laquelle ce droit a été établi, suivant qu'il l'occupe en totalité ou en partie seulement.

Il résulte de là : 1.^o que celui qui occupe une maison à titre de droit d'habitation doit avoir la faculté de jouir des eaux de puits ou de fontaine qui s'y trouvent, du colombier et du vivier qui peuvent y être établis, du pressoir qui y aurait été construit, des cours et jardins, des caves, greniers et celliers destinés à la desserte et aux aisances de la maison, parce que, d'une part, tous ces objets sont les accessoires de l'immeuble pour la commodité duquel ils ont été

(1) §. 1, instit. *de usu et habitat.*, lib. 2, tit. 5.

(2) L. 10 in princip., ff. *de usu et habit.*, lib. 7, tit. 8.

(3) L. 13, code *de usufr. et habitat.*, lib. 3, tit. 33.

établis ; et que , d'autre côté , le droit d'habitation n'est pas un simple droit de logement personnel , mais bien un droit d'usage sur l'immeuble , et que , comme nous l'avons fait voir dans les chapitres précédens , l'usager a généralement la faculté de jouir de toutes espèces de fruits et accessoires du fonds ; (1)

2807. 2.^o Que si toute la maison est nécessaire à celui qui a le droit d'habitation , il aura aussi la jouissance entière des objets accessoires , comme s'il était usufruitier , parce que l'étendue de son droit est déterminée par l'objet principal qui dans son tout emporte tous ses accessoires ;

2808. 3.^o Qu'au contraire , si celui qui a un droit d'habitation ne doit pas occuper toute la maison , il n'aura pas non plus la jouissance entière de tous les objets accessoires dont nous venons de parler ; mais il devra en profiter dans le rapport de sa jouissance sur l'objet principal , puisqu'en sa qualité d'usager il a droit de participer aux émolumens de toutes espèces qui sortent de la chose ;

2809. 4.^o Que s'il s'agissait , non pas d'un simple jardin potager , ni d'un enclos de peu d'étendue , joints à la maison pour servir à ses aisances , commodités ou agrémens , mais d'un parc ou d'un vaste enclos destinés à rendre un revenu notable et particulier , le droit d'usage de la maison n'en comprendrait aucunement la jouissance , parce qu'on ne pourrait pas dire que cette

(1) Voy. sous les n.^{os} 2761 et 2769.

espèce de produit fût un accessoire de l'habitation.

2810. Quoique l'usager d'une maison ait la faculté de profiter des objets accessoires qui en dépendent, c'est uniquement par comparaison de ses besoins avec l'objet principale que l'étendue de son droit doit être déterminé : le reste ne suit que comme conséquence.

Sous cet aspect principal le droit de l'usager doit être restreint à ce qui est nécessaire pour son habitation et celle de sa famille (633).

Ainsi, lorsque la maison n'est que d'une étendue suffisante pour l'usage de celui qui a le droit d'habitation avec sa famille, il doit jouir de la totalité; et si elle a plus d'étendue qu'il n'en faut pour ses besoins, pris égard à son état et condition, il ne peut revendiquer que la jouissance d'une partie (635).

2811. Pour décider si une maison entière, ou seulement une partie doivent être considérées comme soumises au droit d'habitation, il ne faut pas seulement s'attacher à la qualité de la personne de l'usager et à la consistance de sa famille; il faut aussi avoir égard à la coutume du lieu où l'édifice est situé. Dans une ville, par exemple, où les citoyens les plus commodes ne laissent pas de recevoir des locataires dans leurs maisons, l'usager doit se contenter d'un appartement, pourvu qu'il soit assez vaste pour le loger avec sa famille; mais dans les campagnes où les citoyens sont habitués à occuper seuls une maison entière, on doit accorder plus de latitude au droit d'habitation, suivant

la condition de la personne à laquelle il est dû, parce que la présomption est toujours que l'auteur de la disposition a voulu qu'on se conformât à ce qui se pratique communément lorsqu'il n'a rien exprimé de contraire.

2812. Mais que doit-on entendre ici par le mot de famille ?

On doit d'abord entendre, comme nous l'avons déjà dit en traitant du droit d'usage, l'agrégation des personnes qui vivent ensemble sous la direction du même chef.

Ainsi le mot de *famille* comprend en premier lieu, les enfans et les domestiques qui demeurent avec la personne à laquelle on a légué le droit d'habitation, ou qui sont à son service.

On doit encore y comprendre les époux, l'un à l'égard de l'autre, parce qu'ils sont censés ne faire qu'une seule personne et qu'ils doivent avoir une habitation commune, en sorte que, soit que l'habitation ait été léguée au mari ou à la femme, les deux époux auront le droit d'en profiter ensemble.

Il y a plus; suivant l'article 632/ du code, celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné; ce qui est général et s'applique tant à la femme qu'au mari.

2813. Nous ajouterons même qu'on doit procéder ici plus largement qu'avec l'usager d'un autre fonds, par la raison qu'il importe peu au propriétaire que celui qui a un droit d'habitation se resserre plus ou moins pour recevoir avec lui un

plus grand nombre de ses proches, tant qu'il n'exige pas la jouissance d'un local plus vaste.

Ainsi, quoique la femme soit destinée à suivre le sort du mari et à aller demeurer chez celui-ci, néanmoins lorsqu'elle a un droit d'habitation, acquis avant son mariage, loin d'en être déchue, elle peut au contraire amener avec elle son époux dans la maison qu'elle habite.

Cette disposition morale a été puisée dans la loi romaine, qui ne voulait déjà pas que la femme pût être placée dans l'alternative ou de perdre son droit d'habitation, ou de rester privée des jouissances du mariage, *ne ei matrimonio carendum foret cum uti vult domo* (1).

Il résulte de là que, si par le mariage de l'usager, son accroissement de famille se trouve tel que l'appartement qu'il occupait seul précédemment devienne insuffisant et qu'un plus vaste lui soit nécessaire, il aura le droit de l'exiger et le propriétaire sera obligé de souffrir cette extension, à moins que son usage ne lui ait été assigné limitativement sur cette partie seulement.

Il en résulte encore que la veuve à laquelle son mari a légué un droit d'habitation, loin d'en être privée par son convol à secondes noces, a au contraire le droit d'amener avec elle son second mari dans la maison dont l'usage lui a été donné par le premier, puisque la disposition de la loi est ici générale. Telle était

(1) L. 4, §. 1, ff. de usu et habitat., lib. 7, tit. 8.

aussi la disposition de la loi romaine sur ce point (1).

2814. Mais s'il s'agissait d'un droit d'habitation qui n'eût été légué que durant l'état de viduité de la veuve, ou d'un droit résultant de la disposition des anciennes coutumes qui lui assignaient ce terme, il serait éteint par le convol à secondes noces, comme légué seulement sous une condition qui n'a rien de contraire à nos lois actuelles.

2815. Celui qui a un droit d'habitation n'ayant que la faculté d'en jouir personnellement avec sa famille, ne pourrait le conserver s'il établissait son domicile ailleurs, nonobstant qu'il laisserait à demeure une partie de ses gens dans la maison soumise à son usage, parce que ce n'est pas aux différens membres de sa famille, mais à lui que le droit appartient, et que lui permettre d'en jouir par autrui, sans y participer lui-même, ce serait supposer qu'il peut le céder ou en transporter l'exercice à d'autres personnes, ce qui est défendu par la loi (634).

Ainsi le propriétaire serait en droit d'expulser de sa maison les personnes que l'usager y aurait placées, du moment que celui-ci aurait ensuite fixé son domicile ailleurs; et pendant tout le temps de cette absence, il y aurait suspension dans l'exercice du droit, jusqu'à ce qu'il fût éteint par le non-usage (2).

2816. Mais la simple absence n'emportant point

(1) D. l. 4, §. 1.

(2) Voy. plus bas, sous le n.º 2830.

le changement de domicile, il ne suffirait pas que l'usager fût absent pour que le propriétaire fût en droit de revendiquer la jouissance de la maison, et d'expulser les membres de la famille de l'usager que celui-ci aurait établis à demeure, conformément aux dispositions de la loi.

Il y a plus, la présence de ces membres de la famille de l'usager dans la maison, suffirait pour empêcher le cours de la prescription, vis-à-vis de lui, parce qu'il doit être considéré comme jouissant par leur fait, tant qu'il est censé conserver son domicile commun avec eux (1).

2817. Ne devrait-on pas aussi comprendre sous le nom de famille, les pères et mères, beaux-pères et belles-mères, ou autres ascendants, les gendres et belles-filles de celui auquel appartient le droit d'habitation, et dire qu'il peut les loger avec lui ?

S'il était décidé en principe que la jouissance entière de la maison doit céder à l'usager, comme n'étant pas trop étendue, pris égard à sa condition et à son état, il pourrait, sans que le propriétaire fût recevable à s'en plaindre, y recevoir ses ascendants ou ses gendres et belles-filles, parce qu'en consentant, en faveur de ses proches, à se loger moins commodément, il n'anticiperait pas sur les droits du maître qui, dans tous les cas, serait également privé de toute participation à la jouissance de l'édifice.

Mais si la maison n'était pas nécessaire en

(1) Voy. encore sous le n.º 2826.

totalité, aux besoins de l'usager, nous ne le croirions pas fondé à exiger en retranchement sur la jouissance du propriétaire, ce qu'il faudrait pour loger les personnes ci-dessus rappelées.

D'abord, s'il était permis à l'usager d'étendre ainsi sa jouissance, pour placer ses ascendans et établir tous ses enfans, ses gendres et belles-filles et leurs enfans, son droit n'aurait plus de bornes, tandis que la loi veut au contraire qu'il soit très-borné.

En second lieu, lorsqu'on parle des enfans relativement au père ou à la mère, on peut bien dire qu'ils composent la famille du père ou de la mère, parce qu'ils lui appartiennent; il en est de même du mari à l'égard de la femme et de la femme à l'égard du mari, parce que les époux s'appartiennent mutuellement l'un à l'autre; mais les pères et mères et autres ascendans n'appartiennent pas au fils; les gendres et belles-filles n'appartiennent pas au beau-père: on ne peut donc pas dire, dans un sens rigoureux, qu'ils sont *sa famille*; conséquemment le droit d'habitation ne s'étend pas jusqu'à eux.

Enfin cette interprétation nous paraît sortir du texte même de la loi portant que celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec *sa famille*, quand même il n'aurait pas *été marié* à l'époque où ce droit lui a été donné (652). On voit par là que, dans la pensée des auteurs de cette disposition, les expressions *sa famille*, se réfèrent aux personnes qui sont constituées en famille par le mariage, c'est-à-dire aux personnes qui, en conséquence

des liens opérés par le mariage , doivent avoir une habitation commune , sous la direction de l'usager qui en est le chef : d'où il résulte qu'il serait contraire au texte même du code d'en étendre le prescrit aux autres parens et aux alliés.

CHAPITRE LXIV.

Des Charges inhérentes au droit d'habitation.

2818. CELUI qui a un droit d'habitation doit d'abord fournir caution avant de pouvoir entrer en jouissance ; mais , attendu que la règle est ici la même que pour l'usufruit (626), nous devons en conclure que cette obligation ne pèse point sur l'usager qui en a été dispensé par l'acte constitutif du droit d'habitation, non plus que sur le vendeur ou le donateur de la maison, avec réserve du droit de l'habiter, attendu que, dans tous ces cas, l'usufruitier ne doit point de cautionnement (601.)

Nous croyons encore que la femme à laquelle la loi accorde un droit d'habitation durant les trois mois pour faire inventaire et les quarante jours pour délibérer (1465), si elle a été mariée sous le régime communal, ou pendant l'année du deuil, si elle s'est mariée avec adoption du régime dotal (1570), ne doit point fournir de cautionnement pour la jouis-

sance de ce droit momentanée; soit parce que c'est ici un droit d'habitation légale, comparable à l'usufruit légal des père et mère à raison duquel on ne doit point de caution; soit parce que la veuve se trouvant de plein droit et par le fait, en possession de cette habitation, n'est point littéralement dans le cas prévu par le code lorsqu'il dit que l'usager doit préalablement et avant d'entrer en jouissance, donner caution; soit parce qu'au titre du contrat de mariage, où ce droit est établi au profit de la veuve, le code ne lui impose pas cette obligation, sans doute par le motif que le cautionnement serait ici de trop peu d'importance pour les héritiers, et que, d'autre part, la veuve est digne de trop d'égards dans la position où elle se trouve, pour lui imposer une charge à raison d'un bienfait si peu considérable et qui ne lui est accordé que par principe d'humanité.

2819. Enfin celui qui aurait acquis un droit d'habitation, par un contrat commutatif, comme un bail à vie, au moyen d'un intérêt annuel, ou d'un capital une fois payé, ne devrait point fournir de cautionnement s'il ne s'y était soumis par son contrat, et cela par deux raisons :

La première, parce que l'obligation qui pèse sur l'usager ou l'usufruitier, de donner caution pour la garantie du propriétaire, est une charge purement légale, décrétée par la loi seule, dans le silence des parties; charge que le législateur a pu imposer pour l'exécution des libéralités, comme étant une condition tacite de la donation, sans que le donataire ou le légataire ait le

droit de s'en plaindre; mais on ne pourrait l'étendre de plein droit également à l'exécution des contrats commutatifs, lorsque les contractans ne l'ont pas stipulé, parce qu'ici toutes les conditions et les charges du contrat ne dépendent que de la volonté des parties (1163), la loi ne peut vouloir dans l'intérêt réciproque des contractans, que ce qu'ils ont voulu eux-mêmes, et l'on ne peut pas dire qu'ils aient voulu cette charge quand ils ne l'ont pas stipulée.

La seconde, parce que la nécessité du cautionnement, en matière d'usufruit ou d'usage, n'a été introduite par les lois que dans l'intérêt de l'héritier ou du légataire de la propriété; c'est pour lui que la loi stipule cette garantie dans les legs de cette espèce, parce qu'il n'est pas présent pour veiller personnellement à ses intérêts; mais lorsqu'un droit d'usage ou d'usufruit est constitué par un contrat commutatif, toutes les parties intéressées étant présentes et participant toutes à la négociation, il n'est pas de l'office de la loi d'intervenir dans la convention pour imposer à l'un ou à l'autre des traitans, une obligation qu'ils ne jugent pas à propos de stipuler eux-mêmes.

Ainsi, l'usufruitier ou l'usager par contrat commutatif, ne peut être tenu à donner caution qu'autant que l'obligation en a été stipulée à sa charge dans le contrat.

2820. Le droit d'habitation assuré dans un contrat de mariage au profit de l'époux survivant, est-il aussi soumis à l'obligation du cautionnement ?

La

La raison de douter, c'est que le contrat de mariage est une convention synallagmatique, faite à titre onéreux de part et d'autre, d'où l'on pourrait être porté à conclure qu'on doit étendre à ce cas, la décision que nous venons de porter sur celui du droit d'habitation acquis par contrat commutatif; tel était aussi le sentiment le plus commun des auteurs (1), qui ne voulaient pas que l'époux survivant fût obligé de donner caution, même à raison de l'usufruit qui lui avait été assuré par son conjoint dans leur traité nuptial; mais cette doctrine, fondée sur une simple argumentation, et portée déjà hors des bornes prescrites par la loi romaine, doit-elle encore être suivie aujourd'hui?

Nous ne le pensons point, et nous croyons, au contraire, qu'on doit soumettre à l'obligation du cautionnement ordinaire, celui des époux auquel on a assuré soit un droit d'usufruit, soit un droit d'habitation, par son contrat de mariage.

L'opinion contraire n'est que la suite d'une erreur de principe sur la nature de diverses conventions qu'il ne faut pas confondre : ce n'est qu'en attribuant au contrat synallagmatique les effets qui ne sont propres qu'au contrat commutatif, qu'on a pu, par une fausse argumentation, conclure que le droit d'usufruit ou d'usage, donné par un traité nuptial, n'était pas soumis à l'obligation du cautionnement.

(1) Voy. dans l'ancien répertoire, au mot *habitation*, tom. 8, pag. 378.

Lorsque ce droit est établi par contrat commutatif, exiger de l'usager ou de l'usufruitier un cautionnement qu'il n'aurait pas expressément promis dans l'acte, ce serait lui imposer une obligation qui ne peut dériver ni du contrat, ni de la loi.

Et d'abord celui qui acquiert un droit d'usage ou d'usufruit, par contrat commutatif, ne reçoit aucune libéralité susceptible d'être grevée d'une charge qu'il ne s'est point imposée, puisqu'il rend l'équivalent de ce qu'on lui donne (1104). Une fois qu'il a payé le prix de la chose, il ne doit rien de plus; par conséquent exiger une caution de sa part, ce serait lui imposer une obligation qui ne dérive pas du contrat.

Elle ne dérive pas non plus de la loi qui n'exige le cautionnement que dans l'intérêt de l'héritier ou du légataire de la propriété, car les effets du contrat commutatif ne sont pas renvoyés après le décès de celui qui aliène par cette voie, un droit d'usage ou d'usufruit : c'est sur lui-même que son contrat s'exécute; c'est donc à lui à exiger la promesse du cautionnement, s'il veut en faire une condition de son traité; mais s'il ne le fait pas, la loi n'intervient point dans son administration privée, pour exiger, en sa faveur, ce qu'il ne veut pas lui-même.

Mais toutes ces conséquences, qui dérivent de la nature particulière du contrat commutatif, sont étrangères à la disposition par laquelle l'un des époux assure à l'autre, en cas de survie, un droit d'usage ou d'usufruit, dans

leur traité nuptial; quoique ce traité soit synallagmatique, cela n'empêche pas que la constitution d'usufruit qui y est consignée ne soit une véritable libéralité, comme toutes les autres dispositions faites entre époux par leur contrat de mariage, lesquelles sont classées au rang des dons ordinaires, et, sous ce rapport, sujettes au retranchement, pour faire la réserve légale, quand elles sont inofficieuses (1094). La qualité d'acte synallagmatique dans le traité nuptial est si peu exclusive de libéralité, dans les dispositions qu'il renferme, que la donation elle-même peut être une convention synallagmatique, et qu'elle l'est en effet chaque fois qu'on y stipule quelques charges imposées au donataire.

La constitution d'un droit d'usufruit, ou d'usage, ou d'habitation, stipulée dans un contrat de mariage au profit de l'époux survivant, est donc une véritable libéralité, quoique le traité dans lequel elle est consignée soit une convention synallagmatique; d'où il résulte qu'elle est, dans sa cause, totalement différente de celle qui aurait été acquise par contrat commutatif.

D'autre part, ce don d'usufruit, ou d'usage, ou d'habitation, ne doit être exécuté que sur l'héritier de l'époux donateur, c'est-à-dire sur la personne dans l'intérêt de laquelle la loi exige la prestation du cautionnement de la part du donataire; donc l'héritier est en droit de le requérir.

2821. Celui qui a un droit d'habitation est

obligé de conserver et de rendre, puisque la loi veut qu'il soit soumis à un cautionnement pour cet objet; et de là il résulte que s'il occupe seul toute la maison, il est responsable des usurpations qu'il aurait laissé commettre, sans les dénoncer au propriétaire, et de l'effet des prescriptions qu'il aurait laissé acquérir à des tiers; mais s'il n'occupe pas seul toute la maison, et qu'une partie soit occupée par le maître, c'est à celui-ci à veiller à la conservation de ses droits, et dans ce cas, l'usager ne doit être garant ni des usurpations, ni de l'effet des prescriptions que le propriétaire aurait lui-même souffertes sans réclamer.

2822. En traitant de l'usufruit, nous avons dit que l'usufruitier, qui occupe une maison en cette qualité, n'est responsable de l'incendie qu'autant qu'on prouve qu'il a eu lieu par sa faute. Nous croyons qu'on doit appliquer la même doctrine à la cause de l'usager, puisqu'il y a même raison de le décider ainsi.

2823. Si celui qui a un droit d'habitation occupe toute la maison, il est assujetti aux réparations d'entretien, au paiement des contributions, aux charges annuelles, comme l'usufruitier, et il n'y contribue qu'au *prorata* de ce dont il jouit, s'il n'occupe pas l'édifice entier (635), parce que son droit se trouvant, par le fait, assimilé à celui d'un usufruitier, dans la chose livrée à sa jouissance, il est juste qu'il supporte proportionnellement les mêmes charges.

Il résulte de là que l'usager serait tenu même des grosses réparations, si elles avaient été occa-

sionées par le défaut de celles d'entretien que la loi met à sa charge, parce qu'alors la dégradation serait survenue par sa faute.

2824. Mais que doit-on précisément entendre par ces expressions, *au prorata de ce dont il jouit*? On a légué le droit d'usage ou d'habitation dans une maison qui comprend plusieurs appartemens, dont un seulement a été cédé à l'usager, comme suffisant à ses besoins et à ceux de sa famille : sera-t-il tenu à d'autres frais de réparations qu'à celles de l'appartement par lui occupé? En réparant et entretenant cet appartement, n'aura-t-il pas satisfait à ce genre d'impenses, au prorata de ce dont il jouit?

Nous croyons que ce n'est point en ce sens que le texte de la loi doit être entendu, et qu'on doit dire que l'usager est tenu de sa quote part de toutes les réparations de l'édifice en général, même de celles qui seraient faites dans les parties qu'il n'occupe pas, comme le propriétaire doit son contingent dans celles qu'il faudrait pour restaurer l'appartement occupé par l'usager, à moins qu'il ne s'agisse de simples réparations locatives qui n'étant imputables qu'au fait de l'un d'eux, ne devraient peser en rien sur l'autre; qu'ainsi, et pour connaître le contingent à fournir par chacun d'eux, il faudrait commencer par estimer la valeur de la jouissance annuelle de l'usager comparativement à la valeur de la jouissance du surplus de l'édifice, et répartir ensuite sur cette base les frais de réparations, sans s'attacher à la question de savoir si elles doivent être appliquées à une partie plu-

tôt qu'à l'autre. Les raisons qui nous portent à le décider ainsi, sont :

1.^o Que ces expressions *au prorata de ce dont il jouit* se réfèrent naturellement à une portion quelconque renfermée dans le tout, et comparativement au tout; parce qu'elles ont un sens essentiellement différent de celui qu'aurait une disposition portant que l'usager fournirait aux réparations de l'appartement par lui occupé.

2.^o La plupart des réparations qui peuvent être à faire dans un édifice occupé par plusieurs personnes, se rapportent également à toutes les parties. Telles sont, entre autres, celles de la toiture qui protège également les habitans de tous les étages de la maison. Il est bien hors de doute que ces sortes de restaurations généralement et également nécessaires à tous, doivent être supportées proportionnellement par tous dans le rapport de la jouissance de chacun d'eux; il faut donc en dire autant de toutes les autres, parce que la loi n'établit pas deux règles sur cette espèce de contribution.

3.^o La loi statue sur la contribution aux frais de réparations, comme sur celle du paiement des impôts fonciers; or, en ce qui concerne cette dernière espèce de charge, il est bien constant qu'on ne peut pas la répartir entre le propriétaire et l'usager, autrement qu'en divisant la masse totale en deux portions proportionnelles à la valeur de la jouissance particulière de chacun d'eux, parce que c'est la maison en corps qui est imposée par une seule cote. Les appartemens du même édifice n'étant point portés aux

rôles des contributions, comme choses distinctes les unes des autres; il faut donc procéder de même sur le fait des réparations, puisqu'il n'y a qu'une règle tracée par la loi pour le partage de l'une et l'autre de ces charges.

CHAPITRE LXV.

Comment finit le Droit d'habitation.

2825. **L**E droit d'habitation prend fin comme celui d'usufruit (625):

- 1.° Par la mort naturelle de l'usager;
- 2.° Par la mort civile, à moins qu'il n'ait été légué par forme d'alimens;
- 3.° Par l'expiration du temps pour lequel il avait été établi, ou l'événement de la condition résolutoire à laquelle il avait été subordonné;
- 4.° Par sa consolidation à la propriété; ou la réunion, sur la même tête, des qualités d'usager et de propriétaire;

2826. 5.° Par le non-usage pendant trente ans; mais, comme nous l'avons déjà dit, la seule absence de l'usager en titre ne suffirait pas pour ouvrir le cours de la prescription, tant qu'il resterait en jouissance, par le fait des autres membres de sa famille; *si mulieri usus domus legatus sit: et illa trans mare profecta sit: et, constituto tempore ad amittendum usum, abfuerit; maritus verò domo usus fuerit: retinetur nihilominus usus; quemadmodum, si familiam suam*

in domo reliquisset, acque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit (1);

2827. 6.º Par la prescription de dix et vingt ans qui serait opposée comme moyen d'acquérir, de la part d'un tiers possesseur de la maison, suivant les motifs que nous avons donnés de cette décision, en traitant du droit d'usufruit; lesquels sont également applicables ici;

2828. 7.º Par la destruction totale de la maison : mais si elle n'était tombée en ruine que par parties successivement réparées, le droit d'habitation serait conservé lors même que l'édifice aurait été ainsi refait en entier, comme quand on rebâtit une maison en la reprenant en sous-œuvre.

Si l'on avait légué alternativement un droit d'habitation, ou une somme d'argent une fois payée, ou payable annuellement, pour tenir lieu de la valeur de l'habitation, et que l'option eût été déjà consommée par la délivrance de l'habitation en nature, lors de la destruction totale de la maison, le légataire ne pourrait plus en revenir à la demande de la somme, parce que le débiteur d'une obligation alternative est entièrement libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui y étaient comprises (1189.) (2)

8.º Le droit d'habitation peut se perdre aussi par abus de jouissance et dégradations com-

(1) L. 22, ff. *quibus modis ususfr. amit.*, lib. 7, tit. 4.

(2) Voy. encore sous le n.º 466.

mises dans la maison qui en est grevée; mais, dans ce cas, il ne cesse pas de plein droit : il faut que le juge en ait prononcé l'extinction en connaissance de cause.

2829. 9.^o Le droit d'habitation s'évanouit encore par la renonciation de l'usager majeur et ayant la libre administration de ses droits.

Dans ce cas, ainsi que dans celui où l'aliénation est demandée pour abus de jouissance, les créanciers de l'usager ne seraient pas recevables à intervenir pour demander leur subrogation, comme quand il s'agit du droit d'usufruit, puisque celui d'usage est rigoureusement incessible de l'un à l'autre.

2830. Enfin le droit d'habitation est suspendu dans son exercice lorsque l'usager se choisit ailleurs un domicile à perpétuelle demeure, et il est éteint par non-usage si ce domicile a duré trente ans.

Dans ce cas, les autres membres de la famille de l'usager ne seraient pas fondés à se faire maintenir dans la jouissance de la maison durant le temps de ce changement de domicile, puisque le droit d'habitation est tel que l'usager ne peut en jouir que par lui-même et avec sa famille, sans pouvoir être transporté à d'autres.

Mais cette espèce d'abandon ou plutôt de cessation de jouissance de la part de l'usager, ne le prive pas de la faculté de revenir dans la maison, s'il ne s'en était absenté que pendant moins de trente ans, puisque la loi exige tout cet espace de temps pour que son droit soit éteint par le non-usage.

Il résulte de là que si celui auquel on a légué un droit d'habitation, vient à être condamné aux travaux forcés à temps, ou à la réclusion, il ne perdra pas son droit, pendant le temps de sa peine, parce que sa résidence pénale n'étant pas de son choix, n'a pas la nature d'un domicile fixé sans espoir de retour; en conséquence de quoi il devrait être comparé à celui qui est simplement absent, et dont la famille, s'il en a une, doit être maintenue dans la jouissance du droit d'habitation.

CHAPITRE LXVI.

TRANSITION.

Notions générales sur ce qui va suivre.

2831. **D**ANS les chapitres qui précèdent nous avons traité du droit d'usage servitude-personnelle dont les règles sont tracées par le code civil. Le sujet principal qui nous reste à traiter consiste dans le droit d'usage servitude-réelle. Ce sujet regarde surtout les habitants des campagnes, à raison, soit de l'affouage qui leur appartient dans les bois de leurs communes; soit des usages qu'ils peuvent avoir le droit d'exercer dans les forêts domaniales, ou dans les bois de particuliers.

Mais nous devons dire aussi quelque chose des biens communaux en général, et même parler succinctement du triage; car pour traiter

avec plus de méthode et de clarté des droits des communautés, il ne peut être que fort utile d'en faire connaître la diversité, tout en indiquant quelle en fut l'origine.

On peut avoir, dans une forêt, des droits d'usage de diverses natures, suivant qu'ils auraient été établis immédiatement pour la nourriture des bestiaux, comme sont les droits de pascage, pâturage et panage; ou qu'ils auraient un rapport plus direct à la consommation de l'homme, comme sont les droits d'usage au bois de chauffage, ou de construction. Nous parlerons successivement des uns et des autres, en commençant par ce qui touche à la coupe des bois.

L'article 636 du code civil porte que :

« L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. »

Mais quelles sont ces lois particulières ? Le droit d'usage dans les bois est-il donc d'une tout autre nature que celui dont nous avons déjà traité dans les chapitres qui précèdent ? Et quelles sont les règles spéciales qui statuent sur l'exercice et l'étendue de ce droit ?

Les règles qui gouvernent cette matière doivent être puisées dans plus d'une source : il y en a qui dérivent encore des anciennes coutumes, au moins pour l'interprétation des titres : il en est un plus grand nombre qui sont contenues dans les anciens édits de nos Rois : d'autres qui ont été tracées par l'ordonnance de 1669, dites des eaux et forêts : d'autres qui ont été consacrées par la jurisprudence des anciennes cours

de parlemens ; et d'autres enfin qui sont uniquement fondées sur le droit commun, en fait d'usage.

Nous ne trouvons dans nos lois nouvelles, que peu de dispositions générales concernant le droit d'usage dans les bois. Néanmoins il en est quelques-unes qui sont très-remarquables par l'innovation qu'elles ont introduite pour l'exercice de la demande en cantonnement, contre les principes qui avaient été admis jusqu'alors, comme nous le ferons remarquer dans la suite.

Ainsi, en attendant qu'un code forestier nous ait donné une série de règles positives et complètes sur cette matière, nous ne pouvons faire mieux que de retracer ici celles qui étaient déjà admises dans l'ancienne jurisprudence, telles qu'elles sont rappelées par les meilleurs auteurs qui en ont traité, en indiquant toutefois les changemens et modifications opérés par nos lois nouvelles.

Quoiqu'en traitant cette matière, nous n'ayons souvent à parler que d'après les autres, cependant nous aurons lieu de présenter aussi plusieurs aperçus qu'on ne trouverait pas ailleurs et qui ne sont point sans importance. Nous nous proposons même de relever quelques erreurs qui commencent à se glisser dans la jurisprudence moderne.

En tout cas, notre travail ne sera pas sans utilité, n'en eût-il d'autre que de renfermer, dans un cadre étroit et méthodique, soit l'exposition des principes de la matière ; soit l'examen des questions qui se présentent le plus souvent

dans l'usage; soit enfin, l'indication des sources où l'on en doit puiser les motifs de solution.

Les usages exercés par les communes de campagnes sont des droits communaux : nous devons donc commencer par examiner ce que c'est, en général, que les biens communaux.

CHAPITRE LXVII.

Des Biens communaux.

2832. **L**E titre de ce chapitre embrasse, dans sa généralité, une classe considérable de biens qui, quant à leur administration, sont soumis à des règles particulières.

Il serait hors de notre objet de vouloir traiter ici cette matière en la considérant dans toute son étendue; nous y reviendrons dans notre traité sur la division des biens : cependant nous devons déjà en parler ici, parce qu'elle nous fournit un moyen naturel d'établir, dès à présent, des notions préliminaires qui seront utiles pour l'intelligence de plusieurs discussions importantes que nous aurons à développer plus bas, sur l'exercice du droit d'usage.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections :

Dans la première nous exposerons ce qu'on doit généralement entendre par biens communaux.

Dans la seconde nous verrons quels sont les terrains qui, d'après nos lois tant anciennes que nouvelles, doivent être compris dans la classe des biens communaux.

SECTION I.

Ce qu'on doit généralement entendre par la dénomination de biens communaux.

2835. Parler des biens communaux, c'est signaler un genre de biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent. Les mots *biens communaux* empruntent leur signification étymologique de celui de *commune*, parce qu'ils s'appliquent généralement aux biens qui sont dans les mains de la commune : il y a donc ici deux choses à définir; c'est-à-dire qu'il faut d'abord savoir ce que c'est qu'une commune, pour indiquer ensuite ce que c'est que les biens communaux.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 10 juin 1793, « Une commune est une société de citoyens unis par des relations locales, soit qu'elle forme une municipalité particulière, soit qu'elle fasse partie d'une autre municipalité; de manière que si une municipalité est composée de plusieurs sections différentes, et que chacune d'elles ait des biens communaux séparés, les habitants seuls de la section qui jouissait du bien communal auront droit au partage. » Reprenons les diverses parties de cette définition.

Une commune est une société de citoyens unis

par des relations locales ; c'est-à-dire par la cohabitation ou la fixation de leur domicile dans le même lieu, attendu que c'est par sa cohabitation que l'homme devient passible de son contingent dans les charges locales, et que la même cause doit, par réciprocité, lui donner un droit de participation aux avantages communs; cette espèce de société a donc un caractère tout particulier qui la distingue essentiellement des autres.

La société ordinaire ne se forme que par une convention stipulée entre tous les associés et qui n'est que le résultat de leur consentement réciproque : ici l'association n'est que l'effet du quasi-contrat opéré par la fixation du domicile.

Les sociétés ordinaires ne peuvent être formées qu'entre majeurs; ici l'on ne s'attache qu'à la fixation du domicile pour savoir si l'on est associé : tout dépend de là, puisque toute la cause constituante de l'association est dans ce fait.

Lorsqu'il s'agit d'une société ordinaire, l'associé changeant de domicile ne change rien à ses obligations, et ses droits restent les mêmes; ici le changement de domicile opère, pour l'avenir, l'extinction des obligations et des droits de l'associé, parce qu'il n'y a dès-lors plus de cause d'association.

Soit qu'elle forme une municipalité particulière, soit qu'elle fasse partie d'une autre municipalité : on voit par là qu'il ne faut pas confondre l'expression *municipalité* avec le mot *commune*, puisque l'unité municipale n'entraîne pas nécessairement l'unité communale.

Ce qui constitue la municipalité se rapporte principalement au gouvernement des personnes et à l'exercice de la police : il y a municipalité là où il y a une mairie et des agens de police, pour l'administration du personnel des habitans, lors même qu'il n'y aurait point de biens communaux à administrer. Au contraire ce qui constitue la commune se rapporte principalement à la communion de propriété qui peut exister entre tous les habitans gouvernés par la même municipalité lorsque leur corporation tout entière est en possession de quelques biens ; ou entre les habitans d'une fraction ou section de la grande municipalité qui, quoique soumis aux mêmes agens de l'autorité locale, forment néanmoins un corps à part quant à la propriété ou possession de quelques biens communs entre eux seulement.

*De manière que si une municipalité est composée de plusieurs sections différentes, et que chacune d'elles ait des biens communaux séparés, les habitans seuls de la section qui jouissait du bien communal, auront droit au partage ; ainsi, celui qui va prendre son domicile dans une des sections de la grande municipalité, ne devient, sous le rapport de la jouissance des biens communaux, que l'associé des habitans de la même section, et les autres sont en droit de lui opposer la règle *socius socii mei non est socius meus*.*

Ce qu'on dit des biens communaux à l'égard d'une seule commune ou d'une seule municipalité, doit être également entendu des propriétés

propriétés qui appartiendraient à plusieurs corporations municipales, parce que plusieurs communes limitrophes les unes des autres peuvent avoir aussi des communaux indivis entre elles.

Après avoir expliqué la définition que la loi nous donne de la commune, nous devons expliquer aussi la définition qu'elle contient sur les propriétés communales; mais pour la bien entendre il faut encore préalablement dire quelque chose sur la distinction des biens qui peuvent appartenir à une commune.

2834. On divise les biens des communes en deux classes. L'une comprend ce qu'on appelle les biens patrimoniaux, et l'autre les communaux (1).

Les biens patrimoniaux d'une commune sont ceux dont elle jouit immédiatement par elle-même ou en percevant, au profit de la caisse communale, le revenu qui en provient, comme un particulier perçoit le revenu de ses fonds. Tels sont les hôtels-de-villes occupés par les mairies, les maisons, bâtimens et usines qui peuvent appartenir à une commune et seraient loués à son profit; les domaines ruraux en culture et qui seraient amodiés de même; les rentes et redevances qui seraient dues à une commune; le mobilier, la bibliothèque, etc., etc. qui peuvent lui appartenir.

Les biens communaux sont au contraire ceux

(1) Voy. sur cette distinction, les art. 3, sect. 1; 37, sect. 3; et 3, sect. 5, de la loi du 10 juin 1793; — l'article 1 de celle du 2 octobre suivant; — et l'article 7 de l'ordonnance du 7 octobre 1818, bullet. 239, n.º 5112, tom. 7, pag. 526, 7.º série.

dont la commune ne jouit pas , ou ne perçoit pas immédiatement le revenu par elle-même ; mais qui sont abandonnés à la jouissance commune des habitans , parce que c'est là leur destination naturelle. Tels sont les communaux sur lesquels les bestiaux sont envoyés au pâturage ; telles sont aussi les forêts dans lesquelles les habitans ont le droit de couper les bois nécessaires à leur usage , en se conformant aux réglemens de la matière.

Venons actuellement à la définition que l'article 1.^{er} de la loi du 10 juin 1793 nous donne dans les termes suivans :

« Les biens communaux sont ceux sur la
» propriété , ou le produit desquels tous les
» habitans d'une ou de plusieurs communes ,
» ou d'une section de commune , ont un droit
» commun. »

Voilà une définition conçue sous deux points de vue différens , l'un sous le rapport immédiat de la propriété du corps de la commune , et l'autre sous celui de l'usage des habitans. Dans la première partie l'on signale plus spécialement les biens patrimoniaux , et dans la seconde on indique au contraire plus particulièrement les communaux dont toute l'utilité consiste dans les usages qui y sont exercés par les habitans.

La même distinction se retrouve encore dans l'art. 542 du code civil, suivant lequel « les biens
» communaux sont ceux à la propriété ou au
» produit desquels les habitans d'une ou de
» plusieurs communes ont un droit acquis. »

Mais ici il n'est plus question des sections

de communes, comme dans la loi du 10 juin; ce qui fait naître la question de savoir si l'on doit conclure de là qu'aujourd'hui les sections de communes ne pourraient plus revendiquer aucun bien qui leur fût exclusivement propre.

Très-certainement cette induction serait absolument fausse; car ce n'est pas du seul silence d'une loi qu'il peut être permis de conclure à l'abrogation d'une autre; et lorsque les auteurs du code civil ont placé en tête de ce corps de notre droit nouveau, une disposition qui déclare expressément que la loi n'a pas d'effet rétroactif, ce serait bien mal comprendre leur pensée que de vouloir que, par l'article 542 de ce même code, ils eussent eu l'intention de dépouiller les sections de communes, des propriétés qui peuvent leur appartenir de temps immémorial: et il serait sur-tout bien absurde de vouloir qu'ils eussent opéré un semblable dépouillement par une disposition législative dans laquelle ils n'en parlent pas.

C'est en conséquence du principe posé, par la loi du 10 juin 1793, sur ce genre de propriétés communales, que, par l'article 109 de la loi du 3 frimaire an VII (1), il est décidé que les impôts assis sur les fonds communaux qui ne sont possédés que par une section de commune, ne doivent être supportés que par les habitants qui composent cette section; et que par un arrêté du gouvernement, en date du 24 germinal an 11, il a été statué sur la manière dont les contestations qui pourraient s'élever entre les

(1) Voy. au bullet. 243, n.º des lois 2197, 2.º série.

différentes sections d'une même commune doivent être suivies devant les tribunaux.

Suivant cet arrêté (1), le sous-préfet de l'arrondissement dans lequel la commune se trouve comprise doit désigner dix personnes prises parmi les plus imposés, dont cinq dans l'une des sections, et cinq parmi les habitants de l'autre. Ces dix personnes convoquées en commission conciliatrice, doivent se réunir devant le sous-préfet, pour exposer les motifs de plaintes et de contestations des sections qu'elles représentent, et délibérer s'il y a lieu d'intenter ou de soutenir un procès.

S'il n'y a pas de conciliation arrêtée, le procès-verbal de l'assemblée, tendant à obtenir l'autorisation de plaider, doit être adressé au conseil de préfecture pour y prononcer ; et si ce conseil accorde l'autorisation demandée, les membres choisis d'abord par le sous-préfet pour représenter leurs sections, doivent nommer, pour chacune de ces sections, l'un d'entr'eux qui sera chargé de suivre l'action devant les tribunaux.

Ce choix ne peut tomber ni sur le maire, ni sur l'adjoint de la commune, attendu que, sous le rapport de leurs fonctions, ils appartiennent également à toute la commune, et qu'on ne doit pas les placer dans la position difficile d'agir contre leur intérêt en n'écoulant que la voix de leur devoir.

Ce principe que chaque section de commune

(1) Voy. au bullet., tom. 8, pag. 146, 3^e série.

peut avoir des biens à elle exclusivement propres, a. reçu encore des applications sous un autre point de vue; l'on voit, en effet, dans tous les décrets par lesquels le gouvernement a réuni, à des époques postérieures à la loi du 10 juin 1793 et même à la promulgation du code civil, plusieurs hameaux ou villages, en une seule commune ou municipalité, qu'il a eu soin de déclarer que ces réunions n'auraient lieu que sous la réserve, pour chacune des communes ou sections de communes réunies, de tous leurs droits de propriété, usages et autres, avec déclaration qu'elles pourront en jouir particulièrement à l'avenir, comme du passé.

On trouve là-dessus plusieurs décrets dans le bulletin des lois : entre autres un premier du 9 mai 1811 (1); un autre du 29 juillet de la même année (2); et enfin un troisième du 17 janvier 1813 (3).

Ce dernier décret est remarquable par la manière dont les principes de la matière y sont posés, pour quoi il ne sera pas inutile de le rapporter ici tout au long.

Il a été rendu sur une requête des habitants de Tourmont, département du Jura, tendant à faire annuler un arrêté du préfet de ce département, du 29 novembre 1810, par lequel il était enjoint au conseil municipal de cette commune de comprendre les habitants du hameau des Soupois, dans la distribution de l'affouage

(1) Voy. tom. 14, pag. 499, B., 4.^e série.

(2) Tom. 15, pag. 117, même série.

(3) Tom. 18, pag. 110, même série.

de 1811 , pour des parts égales à celles de tous les autres chefs de famille habitant ladite commune ; sur quoi , y est-il dit :

« Considérant qu'en principe général , la
» réunion des communes ne doit porter aucune
» atteinte à leurs droits respectifs de propriété ,
» et que , s'il se présentait quelque cas d'exception , il devrait être consacré par un décret
» spécial ;

» Considérant que les habitants du hameau des
» Soupois ne présentent , indépendamment de
» l'acte de leur réunion à la commune de Tourmont , aucun titre qui les constitue copropriétaires des bois appartenant à cette commune ;

» Qu'en conséquence leur prétention à la distribution de l'affouage dont il s'agit , n'est pas
» fondée ;

» Que par suite et en vertu du même principe , les habitants des Soupois ne doivent être
» assujettis à aucune portion des charges inhérentes au bois appartenant à la commune de
» Tourmont ; DÉCRÉTONS :

» Art. 1. L'arrêté du préfet du département
» du Jura , du 29 novembre 1810 , est annulé.

» Art. 2. Les habitants du hameau des Soupois
» sont renvoyés devant le préfet , à l'effet de
» faire par lui procéder , s'il y a lieu , au dégrèvement en leur faveur , des sommes qui pourraient leur être indûment imposées à titre
» de part contributive aux charges inhérentes
» aux propriétés de la commune de Tourmont.
» Toutefois le conseil municipal de Tourmont

» sera autorisé à délibérer sur la question de
» savoir s'il convient à cette commune de faire
» participer les habitans du hameau des Soupois
» à la distribution de l'affouage, à la charge, par
» ces derniers, de supporter une part propor-
» tionnelle des contributions et des frais. »

Les mêmes principes sont reconnus et consacrés par une ordonnance du 1.^{er} septembre 1819. (Bull. 309, n.^o 7515, t. 9, p. 352).

2835. Il est donc bien constant que, quand il y a plusieurs sections dans une municipalité ou une commune principale, chacune de ces sections peut avoir, en son particulier, des biens qui lui soient propres; et que, dans cette hypothèse, les fonds ainsi possédés ne sont toujours que des biens communaux dont la propriété n'appartient qu'à la section de commune considérée *ut universitas*, et non pas à ses habitans considérés *ut singuli*.

Mais à quoi faut-il s'attacher pour connaître si des habitans groupés en nombre quelconque, sur une localité, forment réellement une section de commune, et à quoi faut-il s'attacher encore pour distinguer si les biens possédés entr'eux par indivis sont communaux ou patrimoniaux?

Et d'abord à quoi doit-on reconnaître qu'un nombre quelconque d'habitans forme réellement une section de commune?

Lorsqu'il s'agit de sections de communes qui ont été formées par des réunions politiques, comme il y en a eu beaucoup depuis la révolution, les actes du gouvernement par lesquels ces réunions ont été opérées, sont au-

tant de titres patens qui ne laissent rien d'obscur sur leur origine, ni de douteux sur leurs droits.

Quant aux anciennes sections de commune, ce n'est qu'en interrogeant les faits de possession qui ont eu lieu dans le passé, qu'on peut juger de la légalité de leur existence particulière, parce que c'est toujours par la possession qu'on doit juger du droit, quand il n'y a pas de titre.

Ce qui constitue la section de commune et lui donne son isolement d'existence, c'est la jouissance qu'elle exerce à part, sur ses fonds communaux : c'est dans cette jouissance exclusive que repose nécessairement toute sa possession d'état de section particulière, puisque, sous tout autre point de vue, elle reste confondue dans la grande commune.

La loi qui, définissant la commune en général, nous dit qu'elle consiste *dans une société de citoyens unis par des relations locales*, nous donne aussi la définition des sections de communes ; car quand une commune principale se trouve partagée, sous le rapport de quelques intérêts locaux, en deux ou plusieurs sections, les habitants ou les membres de chacune de ces sections sont spécialement unis entre eux, *par des relations locales* et sur le fait de leur jouissance commune.

L'une et l'autre de ces sociétés sont de même nature, puisque ce sont des sociétés communales résultant du fait de l'incolat ; l'une et l'autre sont donc également fondées sur le sol ; et com-

me la base de la grande commune repose sur les biens et droits communaux dont elle jouit par le fait de tous ses habitants, de même la base de chaque société fractionnelle repose sur les biens dont ses membres ont, solitairement et pour eux seuls, la jouissance.

On doit donc dire que là il y a section de commune où l'on trouve un groupe quelconque d'habitants qui jouissent seuls d'un terrain communal qui est spécialement à leur convenance, et dont la possession exclusive est assez ancienne pour avoir, au besoin, opéré la prescription en leur faveur.

Reste actuellement à examiner à quoi il faudra s'attacher pour reconnaître si des fonds ainsi possédés à part et indivisément par plusieurs particuliers, ne sont que des fonds communaux dont ils ont seulement la jouissance, ou s'ils sont, pour eux, des fonds patrimoniaux dont ils aient le droit de se dire copropriétaires.

D'une part il est possible qu'une section communale ne soit composée que d'un petit nombre de particuliers; qu'elle ne consiste que dans un hameau ou quelques hameaux très-peu peuplés, et que cependant elle possède des fonds qui ne doivent être considérés que comme des biens communaux appartenant seulement à cette petite corporation.

D'autre part il est possible aussi que des particuliers en plus ou moins grand nombre, habitant à proximité les uns des autres, soient copropriétaires et possesseurs par indivis d'un bois qu'ils aménagent ensemble et dont ils se parta-

gent le produit, ou d'un terrain en pâture sur lequel ils envoient leurs bestiaux en commun.

Cette double hypothèse présente deux alternatives bien différentes, puisque, dans un cas, les fonds possédés par indivis doivent être rangés dans la classe des communaux et soumis au régime établi sur les biens de cette nature, tandis que dans l'autre, les fonds quoique possédés par indivis ne sont que des propriétés privées qui restent à la libre disposition des possesseurs : mais à quoi faut-il s'attacher pour les distinguer chacun dans son espèce ?

S'il y a des titres de propriété privée ou communale, c'est là la première chose à consulter, parce que c'est là ce qui fait la loi aux parties intéressées.

S'il n'y a pas de titre positif, c'est par la possession que le droit doit être réglé.

Lorsqu'en consultant l'usage sur le passé, on voit qu'à mesure qu'il y a eu des mutations de domiciles dans les hameaux, ceux qui ont cessé d'y résider, ont cessé aussi de participer au produit de tels ou tels fonds, tandis que les particuliers qui sont au contraire venus établir leur résidence dans le lieu, ont été admis à en recueillir leurs parts, on doit dire que ces fonds sont de véritables communaux, puisque le seul incolat a été reconnu tout à la fois et comme titre suffisant pour en partager la jouissance, et comme titre nécessaire pour y conserver un droit de participation.

SECTION II.

Quels sont les terrains qui, d'après nos lois tant anciennes que nouvelles, doivent être compris dans la classe des biens communaux ?

2836. Nous avons, dans la section précédente, défini et considéré les biens communaux sous le rapport de ceux qui les possèdent ; nous allons les envisager ici en eux-mêmes et surtout sous le rapport de leur origine, parce que ce nouvel aperçu doit donner lieu à des conséquences pratiques que nous aurons soin de tirer dans la suite.

Nous ne nous occupons pas ici des biens patrimoniaux des communes ; mais seulement des biens communaux.

Le domaine communal et foncier dont nous avons à rechercher l'origine ne se compose donc que de deux espèces de fonds, qui sont :

1.^o Les forêts communales, ce qui s'entend soit des trois quarts qui sont divisés par assiettes en usances, pour l'affouage annuel des habitants, soit du quart qui doit être mis en réserve, pour produire des futaies ;

2.^o Les terrains communaux destinés à servir au pâturage des bestiaux des habitants.

Le domaine communal comprend encore, aujourd'hui et d'après la disposition de nos lois nouvelles, les terres vaines et vagues qui ne sont guères propres qu'au pâturage des bestiaux, et qui se trouvent renfermées dans l'étendue du territoire de chaque commune.

Le domaine communal considéré dans sa cause, se compose donc actuellement de deux classes de propriétés ; l'une d'ancienne, et l'autre de nouvelle origine : et c'est sous ce double point de vue que nous nous proposons de l'examiner dans les deux paragraphes suivans.

§. I.^{er}

Des biens communaux d'ancienne origine.

2837. Les bois et autres communaux d'ancienne origine sont ceux dont les communes sont en possession de temps immémorial, ou qu'elles peuvent justifier avoir anciennement acquis par la prescription ou autrement.

Les causes primitives de cette ancienne propriété, se perdent dans la nuit des temps, et les savans qui ont voulu les indiquer ne sont pas d'accord entr'eux.

Pour bien entendre ce qu'on a dit à ce sujet, et saisir la force des inductions que nous aurons à en tirer plus bas, il est nécessaire de remonter jusqu'à l'établissement des fiefs en France.

Il faut nécessairement remonter jusque-là, parce que c'est à l'établissement des fiefs que se rattache l'origine des droits d'usage dans les forêts ; que c'est au même événement qu'on doit rapporter un grand nombre de dispositions coutumières qui étaient la base d'une ancienne jurisprudence qui doit recevoir aujourd'hui beaucoup de modifications, puisque nous avons reçu

des lois nouvelles; et qu'il n'y a pas jusqu'aux actions possessoires dont le principe ne doive être considéré comme changé en certains cas, par rapport à l'abolition de la féodalité et des coutumes, ainsi que nous le ferons voir dans la suite.

Mais quand nous parlons de l'introduction des fiefs en France, nous n'entendons nullement nous imposer la tâche trop difficile de signaler, par détail, les circonstances d'un si mémorable et si long événement: il ne s'agit pour nous que d'indiquer ici les idées ou les notions générales qu'on doit en avoir, et cela nous suffira pour raisonner juste, parce qu'un fait peut être très-constant, lors même qu'on n'en connaît pas toutes les circonstances accessoires: or voici, en substance, ce que l'histoire et les auteurs qui en ont parlé, nous apprennent comme certain sur cette institution dont l'établissement et les progrès furent l'ouvrage de plusieurs siècles, et qui a eu tant d'influence sur les intérêts privés, comme sur les intérêts publics, et sur le sort de la monarchie elle-même.

Lorsque, sur la fin du quatrième et au commencement du cinquième siècle, il se formait de nouvelles puissances sur les débris de l'empire romain, et que les provinces de la Gaule furent peu à peu et successivement conquises soit par les Visigots et les Bourguignons, soit par Pharamond et ses successeurs Rois des Francs que Loizeau dit avoir été ainsi appelés, par la raison que ce peuple conquérant sortait de la Franconie, les terres des provinces conquises furent aussi

successivement partagées en diverses masses par les conquérans, et par eux attribuées ou concédées aux différens capitaines ou officiers de leurs armées, qui, de soldats étrangers, devinrent seigneurs et maîtres territoriaux dans le pays conquis (1).

Les fiefs, dit MONTESQUIEU, *ne furent établis qu'après la conquête*, c'est-à-dire que leur établissement fut une suite de l'invasion et du partage des terres.

Cette distribution de terres ne fut pas également faite partout, puisqu'il restait encore des provinces de franc-allevu; et elle ne dut être absolument totale nulle part, car il serait contre toute vraisemblance que l'envahissement n'eût épargné aucun fonds.

Voici comment Montesquieu explique le fait :
« Ce qui, dit-il, donne l'idée d'une grande usur-
» pation des terres des Romains (2) par les bar-
» bares, c'est qu'on trouve dans les lois des
» Visigots ou des Bourguignons, que ces deux
» peuples eurent les deux tiers des terres; mais
» ces deux tiers ne furent pris que dans certains
» quartiers qu'on leur assigna.

(1) Voy. dans LOIZEAU, traité des seigneuries, chap. 1, n.^{os} 54 et suiv.; — DUNOD, traité des prescriptions, partie 3, chap. 9; et encore en ses observations sur la coutume du comté de Bourgogne, pag. 87; — dans FREMINVILLE, pratique des terriers, tom. 1, pag. 134.

(2) L'auteur donne aux habitans des Gaules, le nom de *Romains*, parce qu'après la conquête de JULES-CÉSAR, on leur avait conféré les droits de citoyens romains.

» GONDEBAUD dit, dans la loi des Bourgui-
 » gnons, que son peuple, dans son établisse-
 » ment, reçut les deux tiers des terres; et il est
 » dit, dans le second supplément de cette loi,
 » qu'on n'en donnerait plus que la moitié à
 » ceux qui viendraient dans le pays. Toutes les
 » terres n'avaient donc pas d'abord été parta-
 » gées entre les Romains et les Bourguignons.

» On trouve, dans les textes de ces deux règle-
 » mens, les mêmes expressions; ils s'expliquent
 » donc l'un et l'autre. Et, comme on ne peut
 » pas entendre le second d'un partage universel
 » des terres, on ne peut pas non plus donner
 » cette signification au premier.

» Les Francs agirent avec la même modéra-
 » tion que les Bourguignons; ils ne dépouillè-
 » rent pas les Romains dans toute l'étendue de
 » leurs conquêtes. Qu'auraient-ils fait de tant
 » de terres? Ils prirent celles qui leur convin-
 » rent, et laissèrent le reste. » (1)

Que, dans une chose aussi obscure, l'immor-
 tel auteur de l'esprit des lois soit parvenu à nous
 présenter des aperçus plus ou moins justes dans
 ces rapports de quantités, ou qu'on doive plu-
 tôt en croire d'autres auteurs qui veulent que
 cette confiscation ait été moins méthodique et
 plus générale, ce n'est pas là ce qui doit nous
 occuper. Il nous suffit qu'il soit bien démon-
 tré, par son témoignage, comme par celui de
 tous les écrivains qui se sont occupés du même
 fait, que lors de la conquête des Gaules sur les

(1) Esprit des lois, liv. 30, chap. 8.

Romains, les conquérans ont envahi les terres des peuples conquis ; qu'ils les ont confisquées à leur profit ; qu'ils se les sont appropriées pour la plus grande partie, ou en grandes masses et comme ils ont voulu.

Le but de ces confiscations fut de fournir aux conquérans d'abondantes ressources pour la subsistance de leurs armées et pour donner des récompenses à leurs capitaines auxquels ils cédèrent ces terres à la charge du service militaire, en les leur partageant et distribuant en différentes masses plus ou moins étendues.

Ces concessions faites en diverses proportions, furent la première origine des duchés, comtés et baronnies que nous avons vus supprimés par les lois de la révolution française.

D'après ce mode d'acquérir par la force des armes et qu'on a appelé le droit de la guerre, chaque concessionnaire fut considéré comme fondé en titre, pour prendre possession et s'emparer de tout le territoire renfermé dans les limites qui avaient été fixées par l'acte de concession qu'il en avait reçu de la part du Roi son maître.

D'autre part les communes et les habitans à l'égard desquels on venait, par la force des armes, exercer cette main-mise sur leurs biens, se trouvaient dans l'alternative, ou de s'expatrier en tout abandonnant pour conserver, au sein de la misère, leur liberté personnelle ; ou de reconnaître le nouveau maître qui venait appesantir sur eux le joug de sa puissance, et de consentir à lui remettre au moins fictivement

le

le patrimoine de leurs pères, en se soumettant à ne le plus posséder à l'avenir, que sous sa dépendance, et au moyen des redevances qui leur seraient imposées, comme si réellement ils en avaient tenu la concession de lui.

Telle fut l'origine de cette foule presque innombrable de droits seigneuriaux que nous avons vu abolir par les décrets de nos assemblées législatives.

2858. Ces concessions, qui furent par la suite qualifiées de duchés, comtés, marquisats ou baronnies, furent toutes soumises à deux conditions qui se rapportaient, l'une à la subordination envers le Prince, et l'autre au service militaire.

Par la première, qui était de l'essence du fief, chaque concessionnaire, recevant l'investiture de son bénéfice, était obligé de faire hommage et serment de fidélité au Roi dont il le tenait.

Par la seconde, le concessionnaire s'obligeait d'accompagner son Prince à la guerre et de lui fournir un nombre d'hommes proportionné à l'importance des terres qui lui avaient été concédées, et dont le revenu devait tenir lieu de toute solde, tant pour lui que pour sa troupe.

Les terres ainsi distribuées, ne prirent le nom de fiefs qu'ensuite d'une constitution impériale de Charles-le-Gros portée en l'an 884 (1) par cet empereur, auquel les grands du royaume avaient déferé la couronne de

(1) Voy. dans DUCANGE, au mot *feudum*.

France après la mort de Carloman, et à l'exclusion du frère de celui-ci. Avant cette époque, ces concessions de terres, comme le démontre très-bien M. Dunod (1), ne portaient encore que le nom de *leda*, terme de la basse-latinité qui signifiait *terres de lots*; et les possesseurs étaient appelés *leudes*. C'est d'où est venue la dénomination de *franc-alleu*, attribuée à tous les fonds de franchise, qui n'avaient point été envahis de fait, et distribués comme les terres de *lots*.

Les premiers cessionnaires ayant reçu le droit de s'emparer de diverses provinces plus ou moins étendues, mais toujours trop vastes pour qu'ils pussent les occuper, sur tous les points, immédiatement par eux-mêmes, il leur fut permis de les sous-inféoder en parties, au moyen de quelques profits, et aux mêmes conditions qu'ils les avaient reçues, c'est-à-dire sous la condition que ces seconds cessionnaires feraient à leurs cédans, serment de fidélité et promesse de les assister à la guerre avec un certain nombre d'hommes dont la solde resterait à leur charge, en considération du bénéfice résultant de la sous-inféodation.

Les seconds cessionnaires, et ainsi de suite, purent également sous-inféoder, et c'est de là qu'était née cette longue hiérarchie de fiefs et arrière-fiefs qui formaient autant de seigneuries plus ou moins étendues, et dont le sol de la France était couvert avant la révolution.

(1) Observations sur la coutume du comté de Bourgogne, pag. 92, n.^o 11.

2839. Ces bénéfices n'avaient d'abord été accordés que comme des récompenses personnelles, et par forme de jouissance pour la vie des concessionnaires seulement; après leur mort, ils devaient retourner à la couronne, pour être ensuite remis en récompense à d'autres; mais le crédit des grands concessionnaires qui avaient tous le même intérêt à se soutenir mutuellement, fit que peu à peu les fiefs devinrent héréditaires et patrimoniaux dans leurs familles, à la charge cependant, par leurs héritiers, de faire hommage de fidélité au Roi, et de lui fournir à leurs frais, le contingent de troupes qui avait été assigné à leur auteur par l'acte de concession.

Cette qualité de biens patrimoniaux que les grands fiefs avaient acquise, devait bientôt se communiquer et se communiqua en effet, aux fiefs du second ordre, ainsi qu'à tous les arrière-fiefs.

Quant aux justices seigneuriales, elles ne firent pas d'abord partie des fiefs qui, dès le principe, ne consistaient que dans la saisie et le partage des terres. L'idée de l'un et de l'autre présente même des rapports très-différens : le fief est assis sur le sol, et la juridiction se rapporte au gouvernement des personnes : les fonds de fiefs furent usurpés sur les particuliers, tandis que la juridiction n'a pu être envahie que sur les droits de la souveraineté.

2840. Cependant l'établissement des fiefs occasiona aussi la naissance des justices seigneuriales.

On accorda d'abord aux propriétaires de grands

fiefs, des offices de juge, pour rendre la justice dans leurs terres; et comme la plupart des colons y étaient réduits à l'état de servitude, par ceux qui s'étaient mis en possession de leur patrimoine, il ne fut pas difficile à ceux-ci de s'attribuer encore le droit de les juger, ou d'étendre aussi loin qu'ils le voulurent, l'exercice de leurs offices de judicature : ils avaient eu le crédit de rendre leurs fiefs patrimoniaux et héréditaires, ils eurent de même celui de rendre encore la juridiction patrimoniale et inhérente à leurs fiefs.

Dans le principe, les possesseurs de fiefs, qui n'avaient été investis que de simples offices pour rendre la justice au nom du Souverain, parvinrent ensuite à instituer eux-mêmes leurs propres officiers, en se regardant et se faisant considérer comme propriétaires de la juridiction; et c'est ainsi que peu à peu ils se mirent en possession du droit de faire juger les autres par des magistrats délégués de leur part, et qu'ils exercèrent ce droit par la tolérance des Souverains, jusqu'à ce qu'enfin il fût devenu, par l'empire de l'usage et des coutumes, une prérogative inhérente à leurs fiefs; « et » c'est ainsi encore, dit Loizeau, que ces seigneuries sont demeurées sans droits, ces droits sans justices, ces justices sans raison, » et la raison sans pouvoir » (1).

C'est cette alliance bizarre de la puissance

(1) LOIZEAU, traité des seigneuries, avant-propos, n.º 5; — voy. aussi tout le chapitre 4.

publique usurpée en partie et annexée à la terre, qui constituait la seigneurie. Le fief seul, ainsi que nous l'avons déjà dit, ne présente que l'idée du sol sur lequel il est assis, tandis que la juridiction comprend une portion de la souveraineté; une émanation de la puissance publique sur le gouvernement des personnes; et c'est la réunion de l'une et de l'autre, patrimonialisées dans les mains du possesseur de fiefs, qui constituait sa seigneurie et le rendait seigneur.

Mais quoique la justice fût devenue comme une prérogative naturelle des fiefs, elle ne fut cependant jamais considérée comme en étant une qualité inséparable, si bien qu'un seigneur avait quelquefois la juridiction sur le fief d'un autre (1), sans que celui-ci fût son vassal, et que le franc-alleu était aussi soumis, pour la police, à la juridiction seigneuriale; et même Dumoulin ne voulait pas que, dans le doute, on présümât que la juridiction fût attachée au fief (2).

2841. Les droits résultant de la hiérarchie des fiefs ont toujours été purement réels, comme inhérens à la terre féodale. Ainsi, lorsque le propriétaire d'un grand fief en sous-inféodait une partie au profit d'un tiers, la portion cédée restait sous la mouvance ou la dépendance de la portion retenue; et à chaque mutation de ce fief en sous-ordre, celui qui en

(1) Le même, chapitre 12, n.º 7.

(2) DUMOULIN, sur la coutume de Paris, tit. 1, §. 1, glossà 5, n.º 46.

devenait acquéreur était obligé de reconnaître pour son seigneur, le possesseur du fief principal dont le sien était une dérivation : c'est envers ce possesseur qu'il devait remplir le devoir de foi et hommage, en lui payant un droit de mutation appelé profit de fief, et cela sans prendre égard à la question de savoir si celui-ci était encore le même que le propriétaire qui avait sous-inféodé, ou s'il en était l'héritier, ou s'il n'était qu'un tiers acquéreur ; parce que le droit de subordination en vertu duquel ce devoir pouvait être forcé, était activement inhérent à la terre du fief principal, comme il était passivement attaché à la terre du fief en sous-ordre.

2842. Il est naturel que toutes les institutions fassent éclore des expressions propres à caractériser ce qui les constitue et les concerne.

Celui qui avait cédé, par sous-inféodation, c'est-à-dire à la charge de foi et hommage, une partie de son fief, s'appelait *seigneur*, à l'égard de son sous-cessionnaire qu'il tenait sous sa dépendance, et celui-ci, comparativement à son cédant, s'appelait *vassal*, ce qui signifie homme de soumission.

Celui qui, comparativement à son seigneur, était appelé vassal, prenait aussi la qualité de seigneur à l'égard des sujets habitant sa terre.

Le droit de seigneurie inhérent au fief principal dont l'autre avait été distrait par sous-inféodation, s'appelait *fief dominant* ; et le sous-fief concédé avec droit de foi et hommage, s'appelait *fief servant*.

Le même propriétaire de fief pouvait donc être tout-à-la-fois et sous différens rapports, *seigneur et vassal* : car, tenant d'un autre la concession de son fief, il en était le vassal, et s'il en détachait une partie par sous-inféodation au profit d'un tiers, il devenait le seigneur de celui-ci ; en sorte que, dans toute la hiérarchie féodale, il n'y avait que le Roi qui ne fût pas vassal, et que tous les plus grands seigneurs, comme les ducs et les comtes, auxquels les Rois avaient concédé de vastes provinces dès le principe, avaient été aussi dès le principe, les premiers vassaux de la couronne.

On appelait *arrière-fiefs*, les fiefs créés par sous-inféodation ; et le propriétaire de l'arrière-fief s'appelait *arrière-vassal*, comparativement au seigneur de son seigneur ; et ce seigneur de son seigneur s'appelait, par rapport à lui, *seigneur suzerain*.

En remontant cette gradation de seigneuries qui toutes relevaient les unes des autres, on trouvait pour chef suprême, le Roi qui était le premier seigneur et qui occupait le plus haut degré de la suzeraineté.

C'est ainsi que le régime féodal formé par cette hiérarchie de seigneurs et de vassaux, avait enfanté, au profit des uns et des autres, une foule de droits seigneuriaux à percevoir sur les peuples qui, n'ayant que la qualité de sujets, n'avaient d'autres rôles à remplir que celui de la soumission envers leurs maîtres.

2843. Nous avons déjà observé que les terres échappées à l'avidité des vainqueurs lors de l'éta-

blissement des fiefs, avaient reçu et conservé, entre les mains de leurs anciens possesseurs et de leurs descendants, la dénomination de *franc-alieu*, par opposition à celle de *fief*, en sorte que dans le système féodal, c'était une maxime constante que ces deux qualités de franc-alieu et de fief s'excluaient mutuellement et étaient aussi incompatibles sur la même terre, que l'état de liberté et de servitude dans la même personne.

Dans les pays plus généralement en proie à l'usurpation féodale, toutes les propriétés furent réputées de fief, en sorte que, par suite de cette invasion plus universelle, on y adopta la maxime *nulle terre sans seigneur*, comme une règle du droit commun en cette matière: tel était l'état du vaste duché de Bretagne (1).

Et de là le droit de propriété que les seigneurs s'attribuaient, *pleno jure*, dans ces provinces, sur les cours d'eau, les rivières non navigables, et les bacs et péages.

Dans les provinces au contraire, où par suite de l'invasion, la dépossession des anciens habitants avait été plus partielle que générale, la majorité des terres fut regardée comme étant restée en franc-alieu, et la maxime *nulle terre sans seigneur* n'y fut point reçue. Tel était l'état du duché de Bourgogne (2); celui de la Franche-Comté, ainsi reconnu par arrêt du conseil du

(1) Voy. dans DARGENTRÉ, sur l'art. 277 de la coutume de ce duché, somm. G, n.^{os} 3, 4 et 5.

(2) Voy. dans BANNELIER, liv. 1, traité 12, artic. 29, note 2; et liv. 2, traité 4, art. 15, not. 3.

13 octobre 1693 (1); celui de la province de Languedoc (2); et celui de la Champagne (3).

Cette diversité de principes entraînait des conséquences diamétralement opposées : car dans les pays où l'on admettait la règle *nulle terre sans seigneur*, c'était au propriétaire à prouver son franc-alleu, pour le soustraire aux redevances féodales ; tandis que dans les pays de franc-alleu, la liberté des fonds était de droit commun, et c'était au seigneur à prouver la servitude.

2844. Ces explications préliminaires sur l'établissement des fiefs en France, nous ont paru nécessaires et elles seront certainement suffisantes, pour bien entendre la question que nous avons à examiner sur la cause des biens communaux de première origine.

Cette question consiste à savoir si l'on doit considérer les biens communaux d'ancienne origine, comme une propriété native ou originaire entre les mains des habitants : ou si l'on doit les réputer plutôt, comme une propriété provenant jadis des concessions faites aux communes par leurs anciens seigneurs.

Il semble au premier coup d'œil que cette question doit être oiseuse aujourd'hui qu'il n'y a

(1) Voy. au recueil des édits à l'usage de cette province, tom. 1, pag. 422, la note au bas de l'édit du mois d'août 1692.

(2) Voy. dans DEPEISSE, des droits seigneuriaux, titre 2, n.º 5, tom. 3, pag. 4.

(3) Voy. dans LEGRAND, sur l'art. 168 de la coutume de Troyes, glose 3, n.º 1.

plus ni seigneurs ni fiefs en France : cependant nous ferons voir plus bas qu'elle peut encore avoir son utilité ; et comme on ne saurait tout dire à la fois , nous devons d'abord l'examiner ici en elle-même , sauf à en montrer ailleurs les applications.

Il faut d'abord mettre à part les pays qui étaient de franc-allevu. Il est bien évident que , dans ces provinces , les biens communaux n'ont jamais dû être réputés , de plein droit , provenir de la concession des seigneurs , puisque même les terres particulières n'y étaient pas considérées comme ayant fait partie de quelques fiefs et en devoir dépendre , sans que les seigneurs eussent prouvé leur directe par titre.

Que si nous nous plaçons dans une province où la maxime coutumière *nulle terre sans seigneur* était admise , nous croyons encore que la possession immémoriale des biens communaux , exercée par les habitans d'une commune , doit suffire pour les faire réputer propriété native de cette commune , à moins que le contraire ne soit prouvé par quelque acte de concession.

Les auteurs qui ont écrit sur cette matière , ne sont point d'accord. Commençons par rapporter ce qu'en ont dit les principaux d'entre eux.

DUMOULIN , en parlant des terres vaines et vagues , veut qu'on les adjuge au maître du fief dans l'étendue duquel elles sont situées , parce qu'il est réputé propriétaire de tous les fonds qui sont compris dans l'enclave de son territoire et qu'il n'a point concédés à d'autres ; *aut verò* , dit-il , *non*

apparet à quo vel à quibus fuerunt possessæ et detentæ, et tunc contra ARETIN, SOCIN, et omnes, teneo in terminis nostræ distinctionis fundatam esse intentionem domini loci, nedum in dominio directo, sed etiam in pleno dominio : idque etiam in terminis juris : quia supponitur et constat dominum de dominio totius territorii vel loci limitati investitum, si reperiantur in eo terræ desertæ, nedum omninò incultæ, et absque ullo vestigio culturæ, sed etiam cum vestigiis culturæ; præsumuntur nunquàm fuisse subinfeodatæ, nec in censum concessæ, vel aliter per dominum territorii alienatæ, si nec per investituras et catalogos aut aliter de hoc appareat (1).

DARGENTRÉ adopte le même système doctrinal, et cela n'est pas surprenant, puisqu'il atteste que la maxime féodale *nulle terre sans seigneur* avait lieu sous l'empire de la coutume qu'il a commentée; *nam præsumptio*, dit-il, *imò necessitas veritatis habet, quòd omnia feudalia sunt in Britannia*; quo sic stante aliud quoque ex eo concluditur, quòd domini feudorum intrà metas ditionum fundati sunt in dominio terrarum incultarum et desertarum, et vacantium et inanium, de quo vulgo litigant in l. *rem quæ nobis*, ff. de acquirend. poss., JASON et FABER, l. 1, cod. de jure emphyt.; BARBAT, cons. 50, vol. 1; CAST., cons. 179, lib. 1, in quo concludunt contrarium, sed id ab uno illo falso

(1) DUMOULIN sur l'art. 67 de la coutume de Paris, glossâ 2, n.º 8.

assumpto, quòd res quælibet libera præsumatur, cùm nobis oppositum verum sit, hoc est, rem omnem servire, nec ullam esse liberam à conditione feudali. Ex contrario igitur assumpto necesse est contrarium concludi, et ex hoc textu, dominos quosque probatis finibus territorium fundatos in omnibus inclusis intrâ easdem metas ut partibus sui feudi (1).

Quoiqu'écrivant dans un pays où le franc-allevé était présumé, le président Bouhier, en parlant des terres vaines et vagues, dit qu'elles *appartiennent sans difficulté au seigneur haut justicier, à moins que la coutume des lieux n'y soit contraire; et en parlant des terres abandonnées, il dit aussi que le seigneur étant fondé en droit général sur toutes les terres de sa seigneurie, il a sur elles une espèce de droit de propriété, que l'abandon de son sujet le met en droit d'exercer (2).*

DÉPEISSE, traitant des droits seigneuriaux, titre 5, art. 2, sect. 6, n.º 1, veut aussi et par les mêmes raisons, que les terres vaines et vagues soient censées appartenir au propriétaire du fief où elles sont enclavées; « car, dit-il, puisque » lesdits seigneurs sont seigneurs et propriétaires » du total du territoire, ils le doivent être aussi » de sa partie; et étant seigneurs des limites du

(1) D'ARGENTRÉ sur l'art. 277 de la coutume de Bretagne, somm. G, n.º 4.

(2) BOUHIER en ses observations sur la coutume du duché de Bourgogne, chap. 57, n.ºs 176 et 180.

» lieu, ils doivent aussi être seigneurs de ce qui
 » est compris dans lesdites limites. »

On voit, par cette exposition du système doctrinal de ces auteurs, que, s'ils veulent qu'on adjuge les terres vaines et vagues au seigneur propriétaire du fief de leur situation, c'est en partant de ce principe, que tous les fonds composant le territoire de ce fief lui avaient été d'abord concédés en toute propriété; d'où l'on tire cette double conséquence que tous autres possesseurs d'héritages, sont nécessairement censés les avoir depuis reçus de lui, par sous-inféodation ou acensement, et que les terres vaines et vagues, n'étant propriétairement possédées par personne, il faut bien qu'il n'en ait fait la remise à nul autre, et qu'elles lui soient ainsi restées comme partie de son fief, non aliénée de sa part.

Et de là l'on tire encore cette conséquence ultérieure que les fonds communaux doivent, comme tous les autres héritages situés dans l'enclave de la seigneurie, provenir de la concession du seigneur; que s'il ne peut pas les revendiquer comme les biens vacans, c'est par la raison qu'il les a aliénés en les remettant en toute propriété à ceux qui en sont les possesseurs: et c'est aussi ce qu'enseigne Freminville en sa pratique des terriers.

« Nombre d'auteurs, dit-il, qui ont écrit sur
 » cette matière, conviennent que les commu-
 » naux sortent de la libéralité des seigneurs,
 » lesquels, par la distribution qui leur avait été
 » faite d'un grand terrain, capable de former

» une seigneurie, pour s'attirer des hommes
» pour la peupler, et les empêcher d'aller ail-
» leurs, leur donnaient des fonds et places
» pour bâtir, et bois et pâturages pour leurs
» bestiaux, leur accordaient les usages dans
» les bois de la seigneurie pour leur chauf-
» fage (1). »

C'est en partant du principe enseigné par ces auteurs, qu'avaient été conçus les articles 4 et 5 du titre 25 de l'ordonnance de 1669, qui permettaient au propriétaire de chaque seigneurie des lieux, d'exiger le triage sur les bois et communaux des paroisses, sous le prétexte que les habitants ne les tenaient que de l'ancienne concession de ses prédécesseurs.

2845. Mais ce système d'ancienne propriété universelle des seigneurs, *intra metas territoriorum*, était-il autre chose qu'une illusion ? Et pourrait-il soutenir le choc d'une critique raisonnable, en ce qui touche aux biens communaux dont nous nous occupons seulement ici ?

Tout le fondement de cette doctrine repose sur la concession des fiefs primitifs, faite d'abord aux plus grands vassaux qui relevaient immédiatement de la couronne, et ensuite sur les sous-inféodations qui ont été faites par ceux-ci à d'autres, et ainsi successivement jusqu'aux arrière-vassaux les plus reculés : sur quoi l'on a raisonné de la manière suivante :

Lorsqu'après la conquête, le Roi de France céda le duché de Normandie, par exemple, à

(1) Voy. dans FREMINVILLE, tom. 3, chap. 8, p. 329.

celui de ses capitaines qui le premier reçut l'investiture de ce bénéfice, il lui céda cette province tout entière; par conséquent il le rendit maître de toutes les terres composant le territoire déterminé par l'acte de concession. Par la même raison, lorsque ce premier vassal de la couronne sous-inféoda au profit d'autres, diverses portions de la province qui lui avait été donnée à foi et hommage par le Prince, il les rendit à leur tour, maîtres de toutes les terres renfermées dans les limites des territoires assignés à ces seigneuries par les actes de sous-inféodation; et quand ceux-ci devenus maîtres de diverses terres encore bien vastes, en détachèrent des parties, par sous-inféodations faites de même à d'autres, ils rendirent également ces arrière-vassaux propriétaires de toute l'enclave de leurs arrière-fiefs, et ainsi de suite.

C'est donc par une conséquence de cette transmission successive de droit de propriété et de maîtrise sur les terres inféodées et sous-inféodées, que l'on était parvenu à dire que les seigneurs, ayant été rendus propriétaires à titre universel de tout le territoire de leurs seigneuries, ils devaient être nécessairement réputés propriétaires de tous les fonds y renfermés, à moins qu'ils ne les eussent eux-mêmes aliénés; d'où l'on tirait cette conséquence ultérieure que toutes les possessions des autres provenaient anciennement de la concession par eux faite ou à titre onéreux, ou à titre gratuit, puisque le tout leur avait appartenu dans le principe et par suite des béné-

fices dont ils avaient reçu l'investiture de la part du Souverain.

Mais, lors même qu'il serait permis de faire abstraction des preuves par lesquelles Montesquieu établit que l'usurpation féodale ne fut point appesantie sur la totalité des terres, le raisonnement qu'on vient de rapporter, serait encore si vicieux qu'il n'a pu être enfanté et prendre faveur que par l'effet de l'empire exercé de la part des seigneurs, d'abord sur les usages introduits dans les provinces dont ils étaient les maîtres, et ensuite sur la rédaction des coutumes dans lesquelles ils avaient fait recueillir l'expression ou la preuve écrite de ces usages.

Pour la réfutation d'un pareil raisonnement nous n'aurons pas besoin de remonter à l'examen de la question de savoir si le droit de la guerre qui seul a introduit l'institution des fiefs en France, peut s'étendre jusqu'à l'expropriation des particuliers qui habitent le pays conquis, ou si ses effets doivent être bornés au seul dépouillement du Souverain qui a subi le sort de la victoire remportée sur lui. Nous n'avons pas besoin d'examiner la question de savoir si la vengeance du vainqueur peut justement s'étendre sur des familles qui sont parfaitement innocentes de ce qu'il peut y avoir de répréhensible dans les causes qui ont amené la guerre, ou si ses effets ne doivent s'appesantir que sur le Souverain qui seul peut être réputé coupable.

Nous n'examinerons pas non plus s'il peut y avoir un droit d'invasion; ou, en d'autres termes, si les effets d'une irruption telle que celle
qui

qui fut pratiquée par les Francs, lorsque, spontanément et sans cause de guerre, ils s'élancèrent dans les Gaules pour s'en emparer; si de tels effets, disons-nous, peuvent jamais être convertis en droits légitimes.

Il y aurait, sans doute, bien des choses à dire contre l'origine de cette propriété féodale qui n'eut pour cause que la spoliation; et il y aurait encore bien des choses à dire contre la possession qui l'a suivie, et qu'on pourrait peut-être regarder comme ayant été continuellement fondée sur les abus de la puissance, plutôt que vraiment paisible et tout-à-fait légitime.

Mais nous n'avons pas besoin des raisonnemens auxiliaires qu'on pourrait tirer de toutes ces considérations, pour nous conduire au but que nous nous proposons d'atteindre. Nous admettrons que le temps a rendu valable tout ce qui n'avait été d'abord que l'effet de la force. Hé bien! même avec cette concession, il ne nous sera pas difficile de démontrer jusqu'au dernier degré d'évidence, que le système des auteurs que nous combattons ne repose que sur une erreur palpable, lorsqu'ils disent que, par suite de l'acte de concession ou d'investiture féodale, tout seigneur doit être considéré comme ayant été revêtu, *ipso jure* et par ce seul acte, du droit de propriété universelle de tous et chacun des fonds renfermés dans les limites de son fief.

Remontons encore au principe des choses : lorsqu'un des Rois de la première race a dit à l'un de ses capitaines, *Je vous cède, en récom-*

pense de vos services, telle province, ou tel district que vous posséderez, sous la mouvance de ma couronne, à titre de duché, ou de comté, ou de marquisat, ou de baronnie; qu'a-t-il fait et qu'a-t-il pu faire?

Il n'a fait et n'a pu faire autre chose que d'accorder à ce premier cessionnaire l'autorisation et la force de s'emparer de tous les fonds compris dans les limites du territoire concédé, ou de les remettre en partie à des arrière-vassaux: mais jusque-là, l'acte de concession primitive, comme les actes de sous-inféodations n'ont pu avoir tout au plus que la force d'un simple titre nominal de propriété; et tant que ces actes n'ont pas été suivis d'exécution par la main-mise effective sur les fonds et la dépossession des anciens propriétaires, ils n'ont pu produire aucun droit de propriété acquis aux concessionnaires, parce que, dans les cas de cette nature, ce n'est pas par un titre tout nu qui reste encore entièrement dans les régions idéales, qu'on peut se trouver réellement revêtu du domaine des choses dont on n'a pas seulement pris la possession.

Et en effet, c'est un principe constant dans le droit romain qui régissait alors les provinces de la Gaule, que le domaine des choses ne s'acquiert que par la tradition, ou la prise de possession, et non pas par un titre seul, *hæ quoque res quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur* (1); qu'il faut même

(1) L. 9, §. 3, ff. de *adquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

que la tradition, ou la délivrance, ou la mise en possession soient faites en exécution d'une juste cause, c'est-à-dire pour satisfaire à une cause qui soit de sa nature translatrice de propriété, *nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut alia justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur* (1); qu'il faut de plus que celui qui livre la possession d'un fonds en soit lui-même propriétaire, pour que le domaine s'en trouve de suite transféré à celui qui la reçoit, *traditio nihil ampliùs transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit; ad eum qui accipit, nihil transfert* (2); qu'ainsi il faut de toute nécessité ou le titre joint à la tradition, pour opérer la translation actuelle du domaine; ou le secours de la prescription qui ne peut être fondée encore que sur la possession pour parvenir à l'acquérir plus tard, *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (3).

2846. On conçoit néanmoins que, comme notre code le veut aujourd'hui, celui qui est propriétaire d'un immeuble puisse, par le seul effet d'une convention, en transférer le droit de propriété sur la tête d'un autre qui le stipule et l'accepte ainsi; mais ce qu'on ne concevra ja-

(1) L. 31, ff. *eod.*

(2) L. 20, ff. *eod.*

(3) L. 20, cod. *de pactis*, lib. 2, tit. 3.

mais, c'est que quand il s'agit de deux personnes qui sont également étrangères à la propriété du fonds, et qui opèrent sciemment sur le bien d'autrui, l'une puisse efficacement dire à l'autre qu'elle lui cède telle contrée ou telle étendue de terre, et que celle-ci puisse, de son côté, se trouver de plein droit et par le seul effet d'une semblable convention, revêtue du domaine des terres ainsi concédées : ce qu'on ne concevra jamais, c'est qu'un pareil concessionnaire puisse se dire investi de la propriété du fonds sans que le véritable propriétaire en ait été jamais dépossédé et sans qu'il en ait pris possession lui-même pour s'en emparer réellement à l'effet de l'acquérir au moins par la prescription.

C'est là cependant ce qu'il faudrait nécessairement soutenir à l'égard des biens communaux, pour contester leur qualité de propriété native ou originaire dans les mains des communes qui en ont la possession immémoriale ; car du moment qu'on ne peut produire aucun titre constatant qu'elles les auraient autrefois reçus de la part d'un ancien seigneur, et du moment encore qu'on ne peut assigner aucun principe initial à leur possession, il est évident qu'on doit les considérer comme n'ayant jamais été dépossédées et que les titres de concessions féodales jadis faites aux seigneurs par le Prince, doivent être regardés comme n'ayant produit ni changement dans la condition des communes non dépossédées, ni droit acquis aux seigneurs qui, quoique concessionnaires des droits de fiefs, n'auront pas voulu s'emparer des biens com-

munaux nécessaires à l'entretien des colons de leurs terres, et qui au lieu de dépouiller les communes auront au contraire voulu les protéger en les maintenant dans la jouissance de leurs biens.

Et ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que les actes primitifs de concessions de fiefs ou d'inféodations ne pouvaient contenir que l'autorisation de s'emparer des terres, puisqu'il s'agissait alors de prendre possession du pays conquis et d'en devenir maître par la voie de l'occupation; or, celui qui a reçu l'autorisation de s'emparer d'une chose qui appartient à un tiers, et qui ne s'en empare pas, la laisse nécessairement dans son état primitif, il en laisse nécessairement le droit de propriété confirmé entre les mains du véritable maître; et il n'acquiert rien lui-même puisqu'il ne dépossède personne: il est donc impossible d'admettre que les communes qui sont restées en possession de leurs biens communaux, soient censées les avoir reçus de la libéralité de leurs anciens seigneurs.

2847. On doit sans doute le décider autrement à l'égard des communes auxquelles il n'a été conservé que de simples droits d'usages restreints à quelques genres de produits seulement, ou modifiés sur l'étendue de leurs besoins; car la qualité de simple usager étant opposée à celle de propriétaire, il est nécessaire d'en conclure que toute commune qui a été réduite à la condition d'usagère, a souffert une interversion dans son droit de propriété; il est nécessaire de dire encore qu'elle a été dépouillée par l'acte même

qui a changé sa condition, et que dès-lors le seigneur est entré dans la possession civile du fonds.

Mais, nous le répétons encore, il serait impossible de concevoir comment une commune qui est restée perpétuellement immobile au milieu de ses possessions, sans en avoir été dessaisie, ni réduite à la condition d'usagère, n'eût pas conservé son droit de propriété native ou originaire sur ses biens communaux. Et s'il y a plusieurs auteurs qui ont enseigné que ces sortes de biens sont censés provenir de la concession des seigneurs, il y en a d'autres qui se sont élevés contre cette doctrine qui n'est appuyée que sur une supposition aussi gratuite qu'invraisemblable, et qui ont combattu ce système par des motifs tout-à-fait péremptoires, puisqu'ils les font ressortir de la nature même des choses.

Écoutons SALVAING au chapitre 96 de son traité de l'usage des fiefs : « Au reste, dit-il, » quand j'ai mis en question si le seigneur ou » propriétaire d'une forêt peut réduire les usagers à une certaine portion, j'ai entendu parler » du seigneur qui justifie par titre, sa propriété » contre les usagers ; car il ne s'ensuit pas que » pour être seigneur justicier du territoire dans » les limites duquel la forêt est située, il soit » propriétaire de la forêt, au contraire la présomption est pour les habitans, car comme » le dit Imbert en son enkiridion, *IN VERBO* » *usage, combien que les Rois et autres posses-* » *seurs des forêts se disent être seigneurs d'icelles,* » *et l'usage en avoir été baillé aux voisins ou*

» autres par eux ou leurs prédécesseurs, toute-
 » fois il est plus vraisemblable que d'ancienneté
 » et auparavant la création des Rois, les forêts
 » étaient publiques et communes aux peuples,
 » d'autant que selon le droit civil les bêtes sau-
 » vages étaient à qui premier les pouvait pren-
 » dre, comme en lieux publics, ut probat lex
 » in §. *feræ*, instit. de rerum divis. Cela s'induit
 » encore du texte de la loi in tantum 6, §. 1,
 » ff. de rerum division. et de la loi omne terri-
 » torium, cod. de censibus. Ce qui a fait dire à
 » Isidore, lib. 11, etymol. cap. 13, que *plerumque*
 » olim à divisoribus agrorum, ager compas-
 » cuus relictus est ad pascendum communiter
 » vicinis. »

LEGRAND, sur l'article 168 de la coutume de
 Troyes, glose 2, n.º 15, veut aussi qu'on ne
 dise pas « comme aucuns, que tous usages, soit
 » forêts ou pâtures viennent des seigneurs : par
 » cette raison que *omnia censentur moveri à*
 » *domino territorii*. Ce qui n'est pas vraisembla-
 » ble, mais plutôt que de toute ancienneté et
 » avant la création des Rois, les forêts étaient pu-
 » bliques et communes au peuple. »

BASMAISON, sur l'article 5 du titre 28 de la
 coutume d'Auvergne, dit également que, « quant
 » aux hermes communaux, terres vacantes,
 » bruyères et buissons, les seigneurs justiciers
 » prétendent leur appartenir à cause de leur
 » justice; mais la coutume, conforme au droit
 » commun, les attribue à l'universalité du corps
 » des habitans résidans en la même justice, sans
 » que le seigneur ait aucun avantage, ni préfé-

» rence à ses sujets, que d'en prendre comme
» l'un d'eux. »

2848. C'est avec grande justice que cet auteur enseigne que les terres vacantes et les fonds hermes doivent naturellement et suivant la disposition du droit commun, faire, comme tous autres communaux, partie du patrimoine des communes.

L'existence des communes a indubitablement précédé l'établissement des seigneuries; parce que l'institution des fiefs et des seigneuries n'a pu être assise que sur des choses préexistantes. Les cités et les bourgs dont JULES-CÉSAR parle dans ses commentaires, existaient bien certainement dans les Gaules avant l'invasion des Francs; et bien certainement encore les grandes cités dont parle ce conquérant, n'existaient qu'au milieu des villages qui étaient déjà peuplés de colons et de producteurs dont les travaux nourriciers devaient nécessairement fournir à la subsistance des grandes villes. Il y avait donc déjà des divisions dans la propriété foncière, et des droits civils parmi les habitans, puisqu'il y avait déjà des organisations de gouvernement dans les cités et les campagnes; *civilia autem jura tunc esse coeperunt, cum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt* (1).

D'autre part, ce n'est pas de la main de ceux qui sont venus pour dépouiller les anciens peuples de cette contrée, qu'on peut dire que

(1) INSTIT., de rerum division., §. 11.

les communes ont reçu leurs propriétés. Une pareille assertion serait démentie par trop de monumens.

Si, en effet, nous consultons les lois romaines dont le règne y fut établi après les conquêtes de Jules-César, combien de choses n'y observons-nous pas sur les biens des communes ?

Nous y voyons qu'elles distinguent avec la plus grande précision ce qui appartient à la commune considérée *ut universitas*, de ce qui appartient aux habitans considérés *ut singuli*, ou comme particuliers; *si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent* (1).

Nous y voyons que, dans la division des biens considérés par rapport à ceux qui les possèdent, elles rangent dans une classe particulière, non-seulement les théâtres et les lieux destinés aux exercices de la course et qui peuvent être dans l'enceinte des villes; mais encore tous autres fonds réservés aux usages communs des habitans, ce qui se rapporte aux bois et forêts comme aux autres propriétés communales; *universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, et si qua alia sunt communia civitatum* (2).

Nous voyons que déjà elles renfermaient des réglemens sur l'usage des pâturages publics, réglemens qui portaient défenses, sous des peines

(1) L. 7, §. 1, ff. *quod cujusque universitatis nomine*, lib. 3, tit. 4.

(2) INSTIT., *de rerum division.*, lib. 2, tit. 1, §. 6.

très-graves, aux militaires, de les envahir pour y faire paître leurs bestiaux ; *insignis autoritas tua, hac conditione (poenâ), à publicis pratis Apamenis animaliamilitum prohiberi præcipiat, ut universi (milites) cognoscant, de emolumentis eorum, tuique officii facultatibus, duodecim libras auri fisci commodis exigendas, si quisquam posthâc memorata prata mutilare tentaverit : non minore decernenda poenâ, si etiam prata privatorum Antiochenorum fuerint devastata : ita tamen, ut sine læsione provincialium provideant curiales quo pacto animalium militarium pastui consulatur (1).*

Nous y voyons que les communes devaient être pourvues d'un agent ou syndic pour administrer et défendre en justice sur la conservation de leurs intérêts communaux ; *quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine : proprium est, ad exemplum reipublicæ habere res communes, arcam communem, ET ACTOREM SIVE SYNDICUM : per quem, tanquam in reipublicâ, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur, fiat (2) ;* et que cet agent ou syndic était, comme sont aujourd'hui nos maires ou nos adjoints de mairie, le représentant de la commune en corps, et non celui des habitans pris en par-

(1) L. 2, cod. de pascuis publicis, lib. 11, tit. 60 ; — cette loi portée par les empereurs ARCADE et HONORIN, en 398, est la troisième au code Théodosien, liv. 7, tit. 7.

(2) L. 1, §. 1, ff. quod cujusque universit. nomine, lib. 3, tit. 4.

liculier, *si municipales, vel aliqua universitas ad agendum dat actorem : non erit dicendum, quasi à pluribus datum, sic haberi, hic enim pro republica, vel universitate intervenit, non pro singulis* (1).

Nous y voyons enfin, que les communes avaient déjà leurs territoires composés non-seulement des fonds productifs et fertiles, mais encore des terres hermes et stériles qui se trouvaient renfermées dans leur enceinte : que tous les fonds généralement, quels qu'ils fussent, devaient supporter leur contingent du tribut imposé par le Prince ; et que, quand une commune, se prétendant surchargée, demandait un dégrèvement de l'impôt foncier, en exposant qu'il y avait dans l'étendue de son territoire une trop grande quantité de terres improductives, on devait, pour statuer sur sa réclamation, faire préalablement exécuter le mesurage ou le recensement cadastral de tout ce territoire, pour vérifier et reconnaître la masse des terres stériles, comparative-ment avec celle des fonds productifs, et voir si le revenu tiré de ceux de cette dernière classe ne compensait pas suffisamment la stérilité des autres, cas auquel il faudrait admettre les réclamations de la commune en réduisant son impôt foncier à une moindre proportion ; *omne territorium censeatur, quoties defectorum levamen exposcitur : ut sterilia atque erema his, quæ culta, vel opima sunt, compensentur* (2).

(1) L. 2, ff. eod.

(2) L. 4, cod. de censibus, lib. 11, tit. 57 ; — cette

Tel était, à l'égard des communes, l'état de la législation de l'empire romain dont les provinces de notre Gaule faisaient partie, lorsque les Francs sont venus s'en emparer.

Il y avait donc déjà des communes dans nos anciennes provinces; et ces communes avaient des biens communaux : elles avaient des territoires à elles propres, et elles avaient chacune leur organisation municipale pour leur gouvernement intérieur et l'administration de leurs propriétés.

Mais si, comme on n'en peut douter à vue de tant de monumens, les biens communaux ont existé avant l'invasion des Francs, ils ont existé de même après, dans toutes les communes qui n'en furent pas dépouillées; et comme on ne peut pas dire qu'on donne à quelqu'un son bien, par cela seul qu'on s'abstient de l'en dépouiller, autrement il faudrait dire aussi que le voleur donne de l'argent à celui dont il ne prend pas toute la bourse, il faut en conclure que les communes qui sont restées dans la jouissance et possession de leurs biens communaux, doivent être considérées comme en ayant conservé la propriété native.

2849. Lors même qu'on aurait imposé à une commune, quelque redevance à raison de la jouissance de ses communaux, cela ne suffirait pas encore pour en induire une dérogation à son droit de propriété native : car autre chose est

loi fut portée en 393; elle est extraite de la 3.^e au code Théodosien, *de censitoribus*, lib. 13, tit. 11.

de payer le prix d'une concession de terre qu'on n'avait pas encore, autre chose est de se soumettre au paiement d'une contribution pour la conservation du fonds qu'on avait déjà.

Les fonds de particuliers appartiennent à une autre catégorie que ceux des communes, parce que les mutations qui ont eu lieu sans cesse sur ces héritages, mutations lors desquelles les seigneurs étaient associés dans le prix par les droits qui leur étaient attribués, ont pu suffire pour faire considérer ces fonds comme provenant de leur ancienne concession; tandis que l'immobilité des biens communaux et la perpétuelle identité de leurs possesseurs ne permettent pas d'en subordonner l'origine à une semblable présomption.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire sur le droit de propriété native des communes, qu'en abolissant l'ancienne maxime féodale *nulle terre sans seigneur*, et en déclarant qu'à l'avenir les terres vaines et vagues appartiendraient aux communes, même dans les provinces où cette maxime avait lieu, nos assemblées législatives n'ont fait que ramener les choses à leur état primitif et naturel; et que c'est moins une concession qu'elles ont faite aux communes, qu'une restitution en entier qu'elles ont opérée.

§. 2.

Des biens communaux de nouvelle origine.

2850. Les biens communaux de nouvelle origine ont eu pour cause l'abolition de la féodalité. Le décret du 4 août 1789, par lequel l'assemblée constituante prononça cette abolition, ouvrit une nouvelle ère aux droits des communes; mais ces droits n'ont été définitivement fixés que par des lois subséquentes dont nous allons successivement présenter les dispositions qui touchent à notre objet.

Sur quoi il faut observer encore que les biens communaux de nouvelle origine dont nous voulons parler, sont de deux classes différentes, dont l'une comprend les fonds productifs, et l'autre embrasse seulement les terres hermes qui, par rapport à leur qualité inférieure, ne sont propres qu'au pacage des bestiaux, tant qu'elles n'ont pas été défrichées et améliorées par la main de l'homme : nous parlerons successivement de l'une et l'autre espèces, dans les deux articles suivans.

ARTICLE 1.

Sur les biens productifs.

2851. Cette classe de biens comprend, 1.^o les fonds dans la propriété et jouissance desquels les communes sont rentrées par suite de l'abolition du triage, dont nous parlerons dans le chapitre suivant;

2.^o Les fonds dans lesquels les communes seraient rentrées par suite des révisions de cantonnement ordonnées par l'article 6 de la loi du 28 août 1792 , et dont nous parlerons également dans la suite en traitant du cantonnement ;

3.^o Les fonds autrefois pris sur les communes à titre de *revenant-bons* , et dans la possession desquels elles seraient rentrées en exécution du même article 6 de la loi du 28 août 1792 qui statue à cet égard, dans les termes suivans : « Tous » arrêts du conseil , jugemens , accords ou transactions qui auraient ordonné ou autorisé des » arpentemens , agrimensations , bornage ou » repassemens de chaînes entre les communautés ou les particuliers et les ci-devant seigneurs , ou qui , à ce sujet , auraient adjugé » des revenant-bons à ces derniers , pourront » être révisés , cassés ou réformés ; et pour l'effet » des dispositions ci-dessus , les communautés » seront tenues de se pourvoir , dans le délai » de cinq ans , par-devant les Tribunaux ordinaires. »

Cette disposition donne lieu à une remarque importante pour l'éclaircissement de ce que nous aurons à dire plus bas sur l'interprétation des titres des communes :

C'est que , tout en abolissant la présomption de propriété universelle prétendue par les seigneur , *intra metas territorii* , la présomption contraire a été , suivant l'ordre naturel des choses , rétablie en faveur des communes.

Et en effet , qu'est-ce qu'on entendait autrefois par revenant-bons seigneuriaux ?

Ce sont les diverses portions ou parcelles de terrains qui, d'après l'arpentement général de tous les fonds d'une commune, se trouvaient en surmesure tant des héritages particuliers que des communaux, après qu'on avait fait à chacun sa contenance suivant ce qu'on trouvait porté dans ses titres.

Les seigneurs ne pouvaient donc se faire adjuger ces portions ou parcelles de terres trouvées en surmesure, qu'en partant de la supposition qu'ils étaient propriétaires universels de tous les fonds contenus dans l'enclave de leurs fiefs et à l'égard desquels les particuliers ou les communes ne justifieraient pas par titres de leur droit de propriétés particulières ou communales.

Or, cette présomption de propriété universelle a été bien positivement abolie par l'article précité de la loi de 1792 qui a anéanti tous les droits qu'on en avait fait résulter; et comme elle a été abolie non-seulement dans l'intérêt des particuliers, mais encore et principalement dans l'intérêt des communes, il est nécessaire d'en conclure qu'en ce qui concerne les terrains soumis aux usages communs des habitans et sur lesquels aucun particulier ne peut établir un droit de propriété privée, les communes sont aujourd'hui rétablies dans le droit de présomption de propriété native et générale que les seigneurs s'étaient autrefois attribué.

4.^o Par l'article 7 de la même loi, les communes ont été autorisées à revendiquer les fonds qui auraient été adjugés, depuis 1669, au seigneur pour remboursemens de bans.

5.^o Aux termes de l'article 8 de la même loi, « les communes qui justifieront avoir anciennement possédé des biens ou droits d'usage quelconques, dont elles auront été dépouillées en totalité ou en partie par les ci-devant seigneurs, pourront se faire réintégrer dans la propriété et possession desdits biens ou droits d'usage, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres-patentes, jugemens, transactions et possessions contraires, à moins que les ci-devant seigneurs ne représentent un acte authentique qui constate qu'ils ont acheté lesdits biens. »

Sur ces deux derniers articles de réintégration des communes la loi ne prescrivant aucun délai particulier pour former leurs demandes, il faut en conclure qu'elles ont eu trente ans à compter de la promulgation de cette loi.

ARTICLE 2.

Sur les terres vaines et vacantes.

2852. Les terres dont il s'agit ici devraient naturellement être classées au rang des biens communaux de première origine, puisqu'il résulte de leur nature même de fonds vacans, que les seigneurs n'en avaient pas spécialement pris la possession de fait; mais telle était la conséquence que, dans beaucoup de provinces, l'on faisait résulter de la présomption du droit de propriété universelle, *intra metas territorii*, pour le maître du fief, qu'on lui accordait la

faculté exclusive de s'emparer des terres de cette nature, quoique de temps immémorial il n'eût exercé sur elles aucune main-mise effective et positive; et les communes qui, sans y pratiquer aucun défrichement ni les affermer, y avaient simplement fait pacager leurs bestiaux, n'étaient censées en avoir joui de cette manière, que par une pure tolérance qui ne peut servir de fondement à l'acquisition du droit de propriété (1).

Mais l'abolition du régime féodal, prononcée par l'assemblée constituante le 4 août 1789, dut entraîner comme une conséquence immédiate l'abrogation du principe sur lequel les seigneurs avaient, jusqu'alors, fondé le droit de s'emparer des terres vaines et vacantes qui se trouvaient dans l'étendue de leurs fiefs; et c'est aussi par suite de cette abolition, que l'article 7 de la loi du 20 avril 1791 déclare que « le droit de s'approprier les terres vaines et » vagues, *gastes*, landes, biens *hermes*, ou » vacans, *garrigues*, *stégards*, ou *vareschaix*, » n'aura plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs, à compter de la publication des décrets du 4 août 1789. »

« Et néanmoins, porte l'article suivant, les » terres vaines et vagues, ou *gastes*, *garrigues*, » *stégards*, ou *vareschaix*, dont les ci-devant » seigneurs ont pris publiquement possession

(1) Voy. ce que dit à ce sujet M. HENRION DE PANSEY, et les auteurs par lui cités en ses dissertations féodales, au mot *communaux*, §. 4.

» avant la publication du décret du 4 août 1789,
 » en vertu des lois, coutumes, statuts et usages
 » locaux lors existans, leur demeurent irrévocablement acquis. »

Cette première loi organique du principe qui avait été décrété sur l'abolition des fiefs, portait encore un caractère de modération remarquable, en ce qu'elle ne supprimait l'abus que pour l'avenir ; mais la loi du 28 août 1792 fit un grand pas de plus sur le même terrain : car l'article 9 porte que « les terres vaines et vagues, » ou gastes, landes, biens hermes ou vacans, » garrigues, dont les communautés ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en » possession, sont censées leur appartenir, et » leur seront adjugées par les tribunaux, si elles » forment leur action dans le délai de cinq » ans, à moins que les ci-devant seigneurs ne » prouvent par titres ou par possession exclusive » continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans, qu'ils en ont la propriété. »

Le système des coutumes qui voulaient que le droit de propriété de ces terres fût présumé au profit des seigneurs ; ce système, disons-nous, fut absolument interverti par cette disposition de la loi de 1792, et les communes se trouvèrent dès-lors parfaitement rétablies dans leur droit de propriété native à l'égard des biens hermes ou vacans, puisque cette loi veut que ces terres soient de plein droit réputées faire partie du domaine communal, lors même que *les communautés ne pourraient pas justifier en avoir été en possession*, et que les seigneurs soient au

contraire tenus de prouver leur propriété, ou par titres, ou par la possession exclusive de quarante ans qui était nécessaire alors pour prescrire contre les communes.

Néanmoins comme il s'agissait d'opérer une restitution en entier contre les seigneurs qui étaient déjà en possession, les auteurs de la loi voulurent avec raison que l'action des communes fût intentée dans les cinq ans, pour tout délai.

2853. Lors de l'invasion qui apporta, en France, l'établissement des seigneuries, les droits des anciens et légitimes propriétaires furent impuissans pour opposer une barrière à l'usurpation. Dans la réaction qui, de nos jours, s'est opérée contre ces anciennes œuvres de la violence et de la barbarie, on ne devait pas non plus s'attendre à trouver une marche froidement mesurée sur ce que l'on regarde comme des droits acquis dans les circonstances ordinaires; parce que, dans l'ordre moral, les mouvemens des grandes masses ne peuvent être parfaitement réguliers, ni s'arrêter avec précision.

La disposition de la loi du 28 août 1792, sur les terres vaines et vagues, ne parut donc pas encore assez sévère vis-à-vis des seigneurs; comme l'exaltation allait en croissant, on lui donna une nouvelle extension en faveur des communes, par la loi du 10 juin 1793 qui a fixé le dernier état des choses sur cette espèce de biens communaux.

L'article 1.^{er} de la section 4 porte que « tous » les biens *communaux* en général, connus » dans toute la république sous les divers noms

» de terres *vaines et vagues*, *gastes*, *garrigues*,
 » *landes*, *pacages*, *pâtis*, *ajones*, *bruyères*,
 » *bois communs*, *hermes*, *vacans*, *palus*, *ma-*
 » *rais*, *marécages*, *montagnes*, et sous toute
 » autre dénomination quelconque, sont et
 » appartiennent *de leur nature* à la généralité
 » des habitans des communes ou des sections
 » de communes *dans le territoire* desquelles ces
 » *communaux* sont situés; et comme telles
 » lesdites communes sont fondées et autorisées
 » à les revendiquer. »

A quoi l'article 8 de la même section ajoute que la possession de quarante ans exigée par la loi du 28 août 1792, pour justifier la propriété des ci-devant seigneurs, sur les terres connues sous ces diverses dénominations, ne pourra, en aucun cas, suppléer le titre légitime, et que le titre légitime ne pourra être celui qui émanerait de la puissance féodale, mais seulement un acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté lesdits biens.

Cependant cette dernière loi, tout en abrogeant la disposition de la précédente qui maintenait les seigneurs fondés sur une possession de quarante ans, n'a pas également dérogé à l'autre disposition qui n'accordait aux communes qu'un délai de cinq ans pour agir en revendication, d'où il faut conclure que celle-ci n'a point été abrogée.

Sur quoi il est important d'observer qu'il suffit que les communes se soient mises, de fait, dans les cinq ans, en possession de ces terrains que les lois les appelaient à revendiquer par de-

vant les tribunaux , pour n'être pas demeurées déchuës de leur action ; parce que la possession naturelle opère nécessairement l'interruption de la prescription ; et c'est là un point de jurisprudence consacré sur ce cas particulier , non-seulement par les arrêts de la cour de cassation , mais encore par ceux des autres cours (1).

En dernière analyse, pour faire, sur ce qui touche aux biens vacans , une juste application de toutes ces lois , ainsi que d'un avis du Conseil d'état du 28 juin 1808 , qui sera rapporté ci-après , il faut bien distinguer celles de ces terres qui, au moyen de dessèchemens, plantations , ou de la culture, auraient été rendues productives avant le 4 août 1789 par les seigneurs qui s'en seraient mis en possession, et celles qui à cette époque étaient encore improductives.

En ce qui concerne les premières , comme elles avaient déjà cessé d'être dans la classe des communaux à l'époque de l'abolition du régime féodal , les communes ne peuvent demander à y être réintégrées qu'en prouvant, au désir de l'article 8 de la loi du 28 août 1792 , qu'elles les avaient elles-mêmes anciennement possédées.

Mais en ce qui touche à celles de ces terres qui étaient encore dans l'état d'improduction au 4 août 1789 , jour où la féodalité a été abolie en France , on doit les considérer comme n'ayant pas cessé d'être au rang des biens communaux ; et, dans ce cas , les communes sont admissibles

(1) Voy. dans le journal des audiences de 1819 , page 269.

à les revendiquer nonobstant la possession même ancienne des seigneurs, à moins que ceux-ci n'établissent qu'ils les ont légitimement acquises comme le veut l'article 8, section 4 de la loi du 10 juin 1793.

C'est ainsi que la Cour de cassation paraît avoir fixé le sens et réglé l'application de ces lois, par plusieurs arrêts rendus sur cette matière. (Voyez au journal des audiences du vol. de l'an 13, au supplément, p. 180; vol. de 1808, p. 237; et vol. de 1811, p. 65.)

2854. La conséquence la plus remarquable qui, pour notre objet et sur ce que nous aurons à dire ci-après, résulte de ces dispositions de nos lois nouvelles, c'est que le droit de propriété native des communes, sur leurs biens communaux, est aujourd'hui proclamé et reconnu également pour toutes les parties du royaume.

Autrefois les seigneurs se disaient fondés en droit pour tous les fonds renfermés dans les limites de leurs fiefs : aujourd'hui ce sont les communes qui peuvent se dire propriétaires universelles de toutes les terres situées *intrà metas territorii*, à l'égard desquelles nul autre ne pourrait établir son droit de propriété et qui ne seraient point au rang des biens vacans ou en déshérence dont nous allons parler.

Mais, dira-t-on peut-être, les dispositions des lois de 1792 et 1793, qui attribuent aux communes la propriété des biens vacans, n'ont-elles pas été abrogées par l'article 713 du code, qui porte au contraire que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ?

Quelle que soit la généralité des termes de cet article, il n'en est pas moins certain que les auteurs du code n'ont pas voulu retirer aux communes le bénéfice qui leur est accordé par les lois rappelées plus haut.

La conciliation de ces diverses dispositions législatives sera facilement sentie par l'indication des objets divers auxquels elles s'appliquent.

Pour cela il faut distinguer deux genres de biens vacans, dont l'un se compose des biens productifs et qui ont été la propriété de quelqu'un, et l'autre des biens hermes et improductifs, ou qui n'ont jamais été dans le domaine particulier (1).

2855. Les biens vacans productifs et qui ont été la propriété de quelqu'un, sont :

1.^o Les biens en déshérence provenant des successions de personnes décédées sans héritiers au degré successible ;

2.^o Les biens qu'un homme frappé de la mort civile, aurait acquis durant cet état, et qu'il aurait laissés par son décès ;

3.^o Les biens que les étrangers possédaient en France et dont ils mouraient revêtus, lorsque le droit d'aubaine était en vigueur, d'après les dispositions du code ;

4.^o Les fonds particuliers abandonnés par un absent qui a disparu sans laisser de parens habiles à en demander la possession ;

(1) Nous n'entendons point parler ici des biens qui, par leur nature, appartiennent au domaine public, tels que les relais de la mer, etc., etc. ; mais des fonds particuliers.

5.^o Tous les héritages et autres biens qui, dans les cas rares si l'on veut, mais possibles, peuvent être déguerpis et abandonnés par leur maître : c'est-à-dire les choses que la loi romaine appelait *pro derelictis habitæ* et qu'elle adjugeait au premier occupant ; *si res pro derelicto habitasset, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostras, quibus acquiruntur* (1) ;

6.^o Les épaves de toutes espèces, c'est-à-dire les épaves soit de mer ou de rivière, soit de terre, soit de coches et bureaux de diligence, ou de douanes, ou de greffes.

Telles sont, en somme, les diverses espèces de biens vacans qui, n'ayant pas de maîtres connus, sont dévolus à l'Etat, d'après la disposition de l'art. 713 du code civil.

A quoi il faut ajouter encore, d'après l'article 11 de la loi du 28 août 1792, les terres hermes, vaines et vagues qui ne se trouveraient circonscrites dans le territoire particulier d'aucune commune.

2856. Les biens qui appartiennent aux communes, d'après la disposition de nos lois nouvelles, sont :

1.^o Les biens, ou fonds productifs, situés dans l'enceinte des territoires des communes, et sur lesquels elles ont exercé une entière jouissance sans que personne en ait réclamé la propriété contre elles, parce qu'alors la présomption est qu'elles en ont joui comme propriétaires ;

(1) L. 1, ff. *pro derelicto*, lib. 41, tit. 7.

2.^o Les biens hermes désignés sous les diverses dénominations indiquées dans les lois rappelées ci-dessus, et que l'art. 64 de la loi du 3 frimaire an 7 (1) nous signale par leur nature, en disant que ce sont les fonds qui, par la qualité inférieure de leur sol, ou par d'autres circonstances naturelles, ne peuvent servir que de simples pâturages, tant qu'ils n'ont pas été défrichés ou améliorés par la main de l'homme. C'est par rapport à cette espèce d'usage que les habitants y ont exercé et auquel ces fonds sont seulement propres, que les lois ont reconnu qu'ils devaient faire partie du domaine communal.

C'est encore par ce principe d'universalité de domaine communal en ce qui touche aux terres hermes, et aussi pour favoriser l'agriculture, en donnant aux habitants plus de moyens d'entretenir leurs bestiaux, que l'art. 66 de la loi de frimaire précitée permet aux particuliers propriétaires de terres vaines et vagues ou marais, d'y renoncer au profit des communes dans le territoire desquelles ces fonds sont situés, au moyen de quoi l'art. 109 veut que ce soit la commune elle-même qui reste soumise au paiement des impôts qui seront dus à raison des héritages de cette nature et ainsi abandonnés, et cela en vertu des rôles qui seront mis en recouvrement pour l'avenir.

Une preuve que le droit de propriété des terres vaines et vagues, tel qu'il a été reconnu et proclamé au profit des communes, par les lois de 1792 et 1793, n'a reçu depuis aucune at-

(1) Voy. au bullet. 243, n.^o des lois 2197, 2.^e série.

teinte, résulte bien positivement d'un avis du Conseil d'Etat du 28 juin 1808, approuvé le 17 juillet suivant.

Il s'agissait d'obtenir du Gouvernement la confirmation d'une transaction passée le 14 mai 1806, entre la commune d'Ouville, arrondissement de Coutances, département de la Manche, et le sieur Saint-Michel, ci-devant seigneur d'Annoville, par laquelle celui-ci proposait de céder à la commune ses prétendus droits de propriété et d'usage sur les trois quarts des landes et terrains vagues d'Ouville, et se réservait le quart restant, franc et exempt de toute servitude, usage et parcours : sur quoi,

« Considérant, 1.^o que, d'après l'art. 8, section 4, de la loi du 10 juin 1793, la possession paisible et quadragénaire ne suffit pas pour constater les droits de propriété en faveur des ci-devant seigneurs ;

» 2.^o Que le sieur d'Annoville ne justifie d'aucun titre primordial et légitime qui constate ses droits de propriété des landes et terrains vagues d'Ouville ;

» 3.^o Que par conséquent la commune en doit être regardée, aux termes de la loi, comme seule légitime propriétaire ;

» 4.^o Enfin, que quand le droit d'une commune n'est pas douteux, il n'y a pas lieu à transaction :

» Est d'avis, 1.^o que la transaction passée le 14 mai 1806, entre la commune d'Ouville et le sieur Saint-Michel d'Annoville, soit regardée comme non avenue ;

» 2.^o Que la commune d'Ouille continuera
» à posséder, ou prendra possession des lan-
» des et terrains vagues existant dans son en-
» ceinte;

» 3.^o Que le présent avis soit inséré au bulle-
» tin des lois (1). »

C'est ainsi que bien postérieurement à la promulgation du code civil, le Gouvernement a reconnu lui-même que les droits proclamés au profit des communes, par les lois de 1792 et 1793, doivent leur rester acquis.

CHAPITRE LXVIII.

Du Triage.

2857. **L**E mot triage s'emploie dans deux sens différens; tantôt pour indiquer une certaine étendue de forêts, tantôt pour désigner un ancien droit seigneurial.

C'est dans la première de ces acceptions que ce mot est pris, lorsqu'en parlant d'une forêt divisée en plusieurs parties qui sont destinées à être successivement mises en coupes réglées, on donne à chacune de ces tranchées le nom de triage.

Ce n'est point là le triage dont il s'agit ici.

Le triage dont nous entendons parler consiste dans le droit qu'avaient les seigneurs de faire distraire à leur profit la tierce partie des biens.

(1) Voy. au bullet. tom. 9, pag. 23, 4.^o série.

communaux situés dans l'étendue de leur seigneurie.

Nous disons des *biens communaux*, car le triage ne s'exerçait que sur les fonds possédés en toute propriété par les communes : et lorsqu'il ne s'agissait que de simples droits d'usage par elle exercés sur la propriété d'autrui, ce n'est pas par la voie du triage, mais bien par celle de l'aménagement ou du cantonnement, qu'on pouvait, comme on le peut encore aujourd'hui, modifier ou intervertir leur droit de jouissance, ainsi que nous l'exposerons plus bas.

Le droit de triage seigneurial étant aujourd'hui supprimé, nous ne devons pas nous en occuper longuement : cependant comme il figure encore au rang des antécédens dont la connaissance n'est pas sans utilité pour la parfaite intelligence des matières qui seront traitées plus bas, nous avons cru devoir en parler ici, et c'est ce que nous ne ferons que très-succinctement.

L'exercice du triage seigneurial n'avait d'abord pris naissance que par les arrêts des cours de parlement, qui, à des époques déjà bien antérieures à l'ordonnance de 1669, s'étaient mis dans l'usage de l'adjuger aux seigneurs qui le demandaient, dans les provinces où l'on avait admis la maxime *nulle terre sans seigneur*. La démonstration de cette vérité résulte des articles 7 et 8 d'un édit de 1667, dont nous parlerons encore plus bas, et où l'on voit que tout en abolissant les triages adjugés depuis 1630, comme ayant eu lieu dans des temps de troubles, Louis XIV avait seulement déclaré qu'il y aurait révi-

sion, par-devant commissaires, de ceux qui avaient été adjugés par les cours dans les temps antérieurs. Cela nous démontre deux choses; l'une, que les cours de justice avaient déjà admis, par leur jurisprudence et depuis long-temps, l'exercice de ce droit au profit des seigneurs : l'autre, que déjà aussi l'on méditait dans le conseil de ce Prince, le projet de l'ordonnance des eaux et forêts qui devait, deux ans après, établir en droit commun et pour tous les seigneurs, l'exercice du triage dont plusieurs avaient antérieurement obtenu l'adjudication, à leur profit, par les cours de justice; car s'il en avait été autrement, le Roi ne se serait pas contenté d'en ordonner la révision, il les aurait révoqués comme les autres.

Quant aux provinces de franc-allevé, Dunod nous atteste que cette jurisprudence n'y avait pas encore pénétré. « Quoiqu'on refuse dans » le royaume, dit-il, le partage des pâtis communs, aux communautés et habitans; l'on y » a admis depuis long-temps, les seigneurs à » demander une part des pâturages et communes, lorsqu'ils sont tenus d'eux à titre gratuit; » cette jurisprudence ne s'était pas introduite » en Franche-Comté avant que l'ordonnance » de 1669 y fût publiée. L'on n'y estimait pas » que les seigneurs eussent, en cette qualité, » un droit particulier à la propriété des communes qui sont censés appartenir aux communautés et ne pas provenir des seigneurs » dans les pays de franc-allevé, tel qu'est le

» comté de Bourgogne. » (1). Mais cet état ancien de choses fut bien changé par les dispositions du titre 25 de l'ordonnance de 1669 : et en effet, après avoir statué, par les articles 1, 2 et 3, sur l'administration des bois communaux, voici ce que portent les articles 4 et 5 de ce titre :

2858. Art. 4. « Si néanmoins les bois étaient de
» la concession gratuite de seigneurs, sans
» charge d'aucun cens, redevance, prestation,
» ou servitude, le tiers en pourra être distrait
» et séparé à leur profit, au cas qu'ils le demandent et que les deux autres suffisent pour
» l'usage de la paroisse ; sinon le partage n'aura
» lieu ; mais les seigneurs et les habitants jouiront
» en commun comme auparavant : ce qui sera
» pareillement observé pour les prés, marais,
» îles, pâtis, landes, bruyères, et grasses pâtures, où les seigneurs n'auront d'autre droit
» que l'usage, et d'envoyer leurs bestiaux en
» pâture comme premier habitant, sans part ni
» triage, s'ils ne sont de leur concession, sans
» prestation, redevance ou servitude. »

Voilà donc la faculté du triage établie en droit commun, pour les seigneurs, dans toute la France. Voilà un droit qui, contre l'évidence du fait, supposant que toutes les propriétés communales proviennent de la concession à titre gratuit ou onéreux des seigneurs, suppose par là même qu'il n'existe aucune propriété native entre les

(1) DUNON, traité des prescriptions, part. 1, chap. 12, pag. 100.

maines des communes, et que lors de l'invasion de la Gaule, toutes les terres furent également la proie des vainqueurs.

Art. 5. « La concession ne pourra être réputée gratuite de la part des seigneurs, si les habitants justifient du contraire par l'acquisition qu'ils en ont faite et s'ils ne sont tenus d'aucune charge; mais s'ils en faisaient ou payaient quelque reconnaissance, en argent, corvées ou autrement, la concession passera pour onéreuse, quoique les habitants n'en montrent pas le titre, et empêchera toute distraction au profit des seigneurs, qui jouiront seulement de leurs usages et chauffages, ainsi qu'il est accoutumé. »

Ainsi, et d'après les dispositions de l'ordonnance de 1669, non-seulement toutes les possessions des communes étaient réputées leur venir de la concession des seigneurs, mais encore toutes les concessions étaient présumées, jusqu'à preuve contraire, avoir été faites à titre gratuit, et cela pour donner une plus large ouverture à l'exercice de la demande en triage.

2859. On a dit que les décrets abolitifs de la féodalité en France, n'étaient que des lois de colère et de spoliation; mais, sans vouloir faire l'apologie de ceux de ces décrets qu'on peut dire avoir dépassé les bornes d'une justice rigoureuse, en est-il un seul dont l'exagération puisse être comparée au principe de spoliation posé par les articles précités de l'ordonnance de 1669?

Et d'abord quant à l'importance des objets,
quelle

quelle différence n'y a-t-il pas entre la suppression de quelques droits féodaux et la masse immense des biens communaux qui avaient été, pour le tiers, frappés de confiscation au profit des seigneurs, par cette ordonnance ?

Et quelle diversité dans les circonstances ! Une révolution arrive chez un grand peuple à qui l'histoire apprend qu'il fut autrefois dépouillé par la conquête : il devient, à son tour, maître des anciens oppresseurs ; comment pourrait-on lui ôter l'idée de reprendre une partie des droits dont il fut autrefois privé par la violence ?

On lui reproche d'avoir, en recouvrant les droits imprescriptibles qui dérivent de sa nature, dépassé les bornes de la justice commutative : sans doute c'est un malheur ; mais ces bornes n'avaient-elles pas été franchies lors de son dépouillement ? Et comment concevoir la possibilité de mesurer froidement les réactions d'une grande masse, sur les règles rigoureuses du droit privé ?

Et comment comparer l'injustice qui, dans des temps de troubles et de désordre, ne procède que de la force des choses, avec celle qui, au sein de la paix, est tranquillement méditée par les conseillers d'un Prince ?

Une pensée qui ne devrait jamais cesser d'être présente à l'esprit de ceux qui tiennent le timon des affaires publiques, c'est que toutes les grandes mesures qui sont marquées au coin de l'injustice envers les peuples, tendent nécessairement à amener, plus tôt ou plus tard, le malheur effroyable des révolutions ; parce qu'il est de la

nature des choses, au moral comme au physique, que l'action d'un levier qui presse avec violence, soit la cause d'une réaction d'autant plus vive, au premier moment où sa force l'abandonnera. Il n'y a, dans l'ordre moral, que la justice dont le règne doit être durable, parce qu'elle seule rallie toutes les opinions : quelque éclatant que soit le pouvoir actuel, s'il n'est que domination, il ne peut se promettre un empire durable dans le futur, parce que la vicissitude des choses lui ôtera tôt ou tard, le point d'appui qu'il aura pris hors des principes de la justice. La tranquillité actuelle du peuple n'est, en ce cas, qu'une lueur trompeuse ; elle n'est rien pour l'avenir, parce que la soumission, même la plus respectueuse, n'est pas le contentement, et que l'autorité qui condamne au silence ne change rien à l'opinion.

Si l'on envisage l'ordonnance de 1669 sous ce point de vue, on ne peut douter que ses dispositions sur le triage n'aient eu leur part dans les causes qui ont fait éclater tant de désordres dès les commencemens de notre révolution ; parce qu'il n'y eut jamais de loi plus injuste envers les peuples.

Elle était injuste en ce qu'elle reposait sur le mensonge, en supposant qu'il n'y avait pas de propriété native ou originaire dans les mains des communes.

Elle était injuste en ce qu'elle ne faisait aucune distinction entre les provinces de franc-allevé, et celles où l'on avait admis la maxime coutumière *nulle terre sans seigneur* ; et qu'en conséquence

le triage s'exécutait dans les unes comme dans les autres, depuis la promulgation de cette loi, nonobstant que la présomption du franc-allevé eût dû en affranchir les premières.

Elle était injuste, en ce qu'en supposant que tous les biens communaux avaient été envahis lors de la conquête, pour être cédés aux seigneurs, par les Rois conquérans, elle venait de nouveau arracher aux communes les restitutions qui leur auraient été faites depuis l'invasion.

Elle était injuste, parce que, même en admettant que les communes n'eussent reçu leurs fonds communaux que de la libéralité des anciens seigneurs, il ne peut jamais être permis de nous reprendre arbitrairement ce qui nous a été valablement donné.

Elle était injuste, parce qu'elle consacrait un principe de déception, en ce que, tout en admettant que les seigneurs eussent fait ces concessions foncières pour attirer des colons dans les terres de leurs seigneuries, elle en autorisait la reprise sur ceux qui, se confiant dans la loi de leur contrat, s'étaient effectivement rendus habitans des lieux pour y jouir perpétuellement de l'avantage que les cultivateurs retirent des biens communaux.

Elle était injuste, en ce que les communes qui sont sujettes à perdre leurs titres et qu'on sait bien ne les pas conserver long-temps, se trouvaient perpétuellement placées à la merci des seigneurs qui pouvaient toujours demander le triage, aux époques qu'ils auraient crues les plus favorables pour eux.

2860. Si la révolution a causé beaucoup d'injustices, elle en a aussi réparé plus d'une et tari la source d'un plus grand nombre d'autres.

L'article 1.^{er} de la loi du 28 août 1792 a mis fin à la spoliation du triage, par une disposition conçue dans les termes suivans :

« L'article 4 du titre 25 de l'ordonnance des
» eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits,
» déclarations, arrêts du conseil, et lettres
» patentes qui, *depuis cette époque*, ont auto-
» risé les triages, partages, distributions par-
» tielles, ou concessions de bois et forêts do-
» maniales et seigneuriales au préjudice des
» communautés usagères, soit dans le cas, soit
» hors des cas permis par ladite ordonnance,
» et tous jugemens rendus et actes faits en consé-
» quence, sont révoqués et demeurent, à cet
» égard, comme nonavenus. »

Depuis cette époque ; ces expressions sont remarquables ; car, comme nous l'avons vu plus haut (1), déjà avant l'année 1667, il y avait eu des triages adjugés sur la demande de divers seigneurs ; mais ceux-là n'ont pas été révoqués, puisque la loi dont nous expliquons le texte, n'anéantit que ceux qui avaient été distraits postérieurement à l'ordonnance de 1669 ; et c'est ainsi que la Cour de cassation l'a décidé par plusieurs arrêts (2).

2861. *Distributions partielles ou concessions de*

(1) Voy. sous le n.º 2857.

(2) Voyez dans le nouveau répertoire, au mot *trilage*, n.º 5.

bois et forêts domaniales et seigneuriales au préjudice des communautés usagères : cette seconde partie de notre texte n'a plus pour objet, la même chose que l'autre. Par la première, les communes doivent être réintégrées dans la propriété même des fonds dont elles ont été privées par l'effet du triage exercé sur leurs biens communaux : par la seconde, au contraire, les communes ne doivent être réintégrées que dans la plénitude des droits d'usages qu'elles auraient eus à titre de servitude sur des forêts soit domaniales, soit seigneuriales, dont on aurait fait des distributions ou concessions partielles, au préjudice du droit d'usage qui leur appartenait sur le tout.

Ce texte, comme on le voit, pose un principe très-lumineux sur les droits qui restent au propriétaire de la forêt grevée d'usages ; et il en résulte bien clairement que ce propriétaire ne peut atténuer les droits des usagers, par des défrichemens ou des distractions partielles de sa forêt ; car, puisque pour réparer les torts causés, par de semblables concessions, aux communes usagères, la loi est allée jusqu'à révoquer celles qui avaient été faites depuis 1669, il faut en conclure que cette manière d'atténuer les bénéfices du droit d'usage au préjudice des usagers, est prohibée dans tous les temps par la loi positive.

2862. « Et pour rentrer en possession des portions de leurs biens communaux, dont elles ont été privées par l'effet de ladite ordonnance, et desdits édits et déclarations, arrêts et lettres-patentes, jugemens et actes, les commu-

» nautés seront tenues de se pourvoir, *dans*
» *l'espace de cinq ans*, par-devant les tribunaux,
» sans pouvoir prétendre à aucune restitution
» des fruits perçus et sans qu'il puisse y avoir
» lieu à aucune action en indemnité pour cause
» d'impenses. »

L'ordonnance de 1669, en accordant la faculté du triage aux seigneurs, ne leur avait assigné aucun délai pour l'exercer. Cette faculté, placée au rang des choses de droit commun, rendait précaire la possession des habitans, sur le tiers de leurs biens communaux, jusqu'à ce que les seigneurs s'en prévalussent pour demander la distraction du triage; et de là nulle prescription à leur opposer. Les auteurs de la loi nouvelle sont loin d'avoir agi si largement à l'égard des communes, puisque, tout en leur accordant une action pour se faire réintégrer dans leur propriété, ils ont déclaré cette action prescriptible dans le délai de cinq ans.

Les communes étaient donc obligées de se pourvoir, dans ce délai, par-devant les tribunaux, pour exercer cette action en restitution : mais comme, dans les temps de bouleversement, les règles sont souvent abandonnées, il est arrivé que beaucoup de communes, sans recourir aux tribunaux, se sont, de fait, mises en possession des biens qui leur avaient été enlevés par le triage et en ont joui jusqu'à l'expiration des cinq ans qui leur avaient été accordés pour agir en justice ; ce qui a fait naître la question de savoir si l'on ne devait pas considérer leur droit comme ayant été périmé, faute par elles d'avoir

agi régulièrement, et si en conséquence ces communes ne devaient pas être condamnées au délaissement, sans prendre égard à la possession par elles indûment prise; ou si au contraire cette possession ne devait pas leur servir au moins comme un fait interruptif de la prescription au moyen duquel elles se trouvent encore à délai utile pour défendre au fond, sur la conservation des terrains qu'elles auraient ainsi occupés et qu'elles prétendraient avoir été distraits de leurs communaux, par l'exercice du triage.

Cette question a été et devait être décidée en faveur des communes, par la raison que l'interruption naturelle de la prescription est un effet nécessaire de la dépossession qui a lieu à l'égard de l'un, par la possession effectivement prise de la part de l'autre (2243). Et c'est ainsi que la Cour de cassation l'a jugé par plusieurs arrêts, dont on peut voir la relation dans le journal de ses audiences, pag. 369 de l'an 1819.

CHAPITRE LXIX.

De la Nature du droit que les habitans d'une commune exercent sur ses biens communaux.

2863. **N**OUS avons vu, qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 10 juin 1793, une commune est *une société de citoyens unis par des relations locales* ; c'est-à-dire un corps moral dont la durée doit être indéfinie, puisqu'il est destiné à se reproduire toujours, et que son principe de perpétuité repose sur un sol qui doit durer autant que le monde.

Ce n'est pas là une société qui se contracte et se dissout par la seule volonté, puisqu'elle n'est formée que par les relations locales de ceux qui habitent le sol sur lequel elle repose, et que ceux qui habitent dans le même endroit ne peuvent y exister d'une manière permanente, sans avoir entre eux des relations d'intérêts locaux.

Or, les biens communaux sont le patrimoine de ces corps de sociétés qui sont fondées sur des relations locales, et qui sont destinées à être perpétuelles dans leur durée.

Pour se former une idée juste de la nature particulière de ce genre de propriété, il faut remarquer que, comme nul individu ne pourrait prolonger son existence sans alimens, de même nul corps moral de société quelconque ne sau-

rait subsister et se perpétuer, sans avoir des ressources pour satisfaire à ses besoins généraux; et c'est ce qui fait que les villes qui n'ont point de revenus communaux, ou qui n'en ont pas assez, sont obligées de s'en créer par le moyen des octrois.

Les biens communaux étant, pour les communes, leurs moyens de subsistance, sont donc destinés à former, dans chaque commune, un patrimoine qui soit un et permanent comme le corps moral auquel ils appartiennent, et à servir ainsi perpétuellement, soit aux besoins communs, soit à ceux des habitants sans lesquels il n'y aurait pas de commune. Et de-là résultent plusieurs conséquences que nous devons signaler ici.

2864. *La première*; que les biens communaux ne sont pas, pour les habitants de la commune, des propriétés simplement indivises et à l'égard desquelles chacun d'eux puisse dire qu'il en a une part; parce que ces biens n'appartiennent réellement qu'au corps de la commune considérée *ut universitas*, ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut.

2865. *La seconde*; que, dans toute contestation qui a pour objet un droit de propriété communale, il n'y a que le maire, ou à défaut de maire l'adjoint de la mairie, qui soient contradicteurs légitimes pour agir et défendre, devant les tribunaux, dans l'intérêt de la commune, comme étant les seuls délégués pour représenter le corps des habitants dans l'exercice de ses

actions civiles (1); et que pour exercer légalement cette délégation, ils ne doivent agir qu'en vertu d'une délibération du conseil de la commune, et après avoir obtenu l'autorisation du conseil de préfecture.

Il faut une délibération du conseil de la commune pour intenter ou soutenir tout procès qui a pour objet un droit de communauté, parce que ce conseil est le représentant légal de tout le corps des habitants, et que la propriété de l'objet litigieux devant être compromise en jugement, il faut nécessairement que le corps qui est, ou qui se prétend propriétaire, concoure à la formation du compromis judiciaire par lequel la chose va se trouver engagée, et soumise aux chances d'un procès.

Il faut encore l'autorisation du conseil de préfecture, parce que les communes sont des mineurs incapables d'engager leurs droits de leur propre autorité, et que ce sont les conseils de préfecture qui, dans cette circonstance, ont, à leur égard, l'exercice de la tutelle (2).

2866. *La troisième*; qu'un jugement prononcé contre le maire, et par lequel la commune se trouve évincée de sa possession, s'exécute à

(1) Voy. la loi du 29 vendémiaire an 5, bullet. 84, n.º 796, tom. 3, 2.º série.

(2) Voy., sur toutes ces conditions et ces formalités, les art. 26 et 54 de la loi du 18 décembre 1789; — l'article 3 de la loi précitée du 29 vendémiaire an 5; — les art. 5 et 15 de la loi du 28 pluviôse an 8, bullet. 17, n.º 115, tom. 1, 3.º série; — et l'ordonnance du 27 novembre 1814, bullet. 57, tom. 2, pag. 449, 5.º série.

l'égard de tous les habitans, comme ayant été tous condamnés dans la personne du représentant de la commune entière, sans qu'aucun d'eux puisse, en son nom personnel, y former tierce opposition, ou se pourvoir contre, de quelque manière que ce soit, pour le faire réformer.

Il n'en est pas de même des décisions purement administratives qui peuvent blesser les intérêts d'une commune : les habitans qui en souffrent peuvent, même *ut singuli*, se pourvoir au Conseil d'Etat pour les faire réformer ; comme, par exemple, lorsque l'autorité administrative a voulu changer le mode de jouissance des biens communaux, ou en a autorisé l'amodiation d'une partie, et que certains habitans croient avoir de justes motifs pour réclamer contre l'innovation (1).

La raison de cette différence entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, c'est que la comparution en jugement emporte le compromis de la chose qui est en litige ; et comme il n'y a que le propriétaire qui puisse compromettre sa propriété, ou avec lequel on puisse compromettre sur la propriété, il en résulte que les habitans considérés *ut singuli*, sont in-

(1) Sur quoi l'on peut voir l'art. 5 du décret du 9 brumaire an 13, bullet. 20, n.º 365, tom. 2, pag. 65, 4.º série ; — l'art. 6 de l'ordonnance du 7 octobre 1818, bullet. 239, n.º 5112, tom. 7, pag. 524, 7.º série ; — l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 février 1815, rapporté dans le recueil de la jurisprudence de ce Conseil, par Sirey, tom. 3, pag. 85, n.º 75.

capables d'opérer ce compromis, puisqu'ils n'ont pas la qualité de propriétaires, ou de copropriétaires du fonds communal. Au contraire, quand il s'agit de décisions administratives, il ne peut être question de compromettre sur la propriété, puisque l'administration n'en est pas juge. Alors les particuliers qui se pourvoient contre les décisions qui blessent leurs intérêts, ne peuvent être non-recevables à réclamer la protection de la loi; parce que s'ils demandent *ut singuli*, c'est aussi pour avoir le libre exercice des droits qui leur appartiennent *ut singulis*. Comme, par exemple, quand ils forment opposition à l'établissement d'un nouveau mode de jouissance des biens communaux; ils ne font que défendre un droit qui leur appartient individuellement.

2867. *La quatrième*; que tout partage des fonds communaux, opéré entre les habitans du lieu, est tout à la fois contraire au droit de propriété et à la destination essentiellement imprimée aux fonds de cette nature.

Il est subversif du droit de propriété, puisqu'il attribue à de simples individus ce qui n'appartient qu'au corps de la commune.

Il est contraire à la destination essentiellement inhérente à cette espèce de propriété, laquelle n'avait été laissée en commun dès le principe, ou établie telle par la suite des temps, que pour servir aux aisances et à la conservation perpétuelles du corps dont elle constitue le patrimoine.

2868. *La cinquième*; que tout individu qui change de domicile, pour aller s'établir ailleurs,

ou dans une autre commune, perd nécessairement les avantages qu'il pouvait retirer des biens communaux du lieu qu'il quitte, puisqu'il cesse de faire partie de l'association des citoyens *unis par les relations locales* de la communauté qu'il abandonne.

2869. Mais pour porter ces aperçus encore plus loin, et afin d'éviter toute confusion d'idées touchant les droits des habitans sur les biens de leur commune, il faut se rappeler une distinction que nous avons déjà faite entre les deux genres de propriétés qui peuvent appartenir aux communes, et qui sont connues sous les dénominations de biens patrimoniaux ou de biens communaux.

Et il faut bien remarquer que cette distinction dérive essentiellement de la destination qui est inhérente à l'un et l'autre de ces deux genres de propriétés.

Le premier genre, qui est celui des biens qu'on appelle patrimoniaux, comprend les propriétés qui, quoiqu'appartenant aux villes ou autres communes, ne sont point destinées à l'usage public ou à la jouissance commune des habitans, telles sont les maisons, les usines et les fermes dont les communes jouissent en les amodiant; tels sont aussi les octrois, le prix des ventes des quarts de réserve, et les rentes ou redevances dont les communes perçoivent annuellement le revenu.

Les habitans considérés *ut singuli*, n'ont aucun droit dans le produit des biens de cette première classe : ce produit n'appartient uni-

quement qu'à la commune en corps, et ne doit directement profiter qu'à elle. Il ne serait pas permis aux habitants de se le partager entre eux, même dans le cas où il n'y aurait aucune dette communale à acquitter, parce que les habitants *ut singuli* sont ici des tiers, et qu'aux termes de l'art. 9 d'un arrêté du Gouvernement du 4 thermidor an 10 (1), tous les revenus appartenant à une commune doivent toujours être exclusivement employés à quelques objets d'utilité pour cette commune, d'après l'avis du conseil municipal, et que, toutes les fois qu'il y a de l'excédant à la fin de l'année, on doit en faire l'emploi en amélioration, réparations et embellissement, d'après l'avis du conseil municipal, et celui du sous-préfet, et la décision du préfet. La disposition de cet arrêté du Gouvernement est parfaitement conforme aux principes du droit de propriété; car, du moment que les habitants *ut singuli* sont entièrement étrangers à la propriété de la chose, la conséquence nécessaire qui en résulte, c'est qu'ils doivent être également étrangers au revenu produit par cette même chose.

2870. Le second genre de propriétés des communes comprend les fonds auxquels on donne la dénomination de biens communaux ou de communaux : ce sont tous les fonds qui doivent servir à l'usage commun des habitants, c'est-à-dire que ce sont les communaux dont on jouit

(1) Voy. au bullet. 203, n.º 1850, tom. 6, pag. 506, 3.º série.

par le pâturage des bestiaux, et les bois ou forêts dont l'affouage est destiné à la consommation des habitans.

En ce qui touche à cette seconde espèce de biens, la commune considérée *ut universitas*, n'est plus propriétaire dans un sens aussi absolu que quand il s'agit des biens patrimoniaux dont nous venons de parler. Loin de là et à le bien prendre, la corporation communale n'a guères que la nue propriété du fonds, puisque toute la jouissance en appartient aux habitans *ut singuli*.

Le droit de jouissance qui appartient aux habitans sur ces fonds, n'est ni moins constant, ni moins avéré, que celui qui appartient à la commune dans la propriété, puisque ces sortes de terrains n'ont été réservés, lors du partage des terres, que pour servir aux usages communs; il est donc aussi vrai de dire que chaque habitant a son droit particulier de jouissance dans les biens communaux, qu'il est vrai de dire que l'être moral que nous appelons commune, a la propriété de ces mêmes biens.

L'utilité de cette jouissance consiste dans la nourriture des bestiaux envoyés au pâturage sur les communaux, et dans le produit des bois divisés par assiettes en usance, dont l'affouage est annuellement délivré aux habitans : c'est là qu'ils trouvent les bois nécessaires aux réparations de leurs maisons, à la confection de leurs ustensiles aratoires, au merrain de leur vaisselage, et à la consommation de leur chauffage.

2871. Ce droit de jouissance est bien certainement un droit de servitude, puisqu'il s'exerce sur la propriété d'autrui; mais quelle qualification doit-on lui donner? est-ce un droit d'usufruit; ou n'est-ce qu'un droit d'usage? doit-il être classé au rang des droits personnels, ou a-t-il la nature des servitudes réelles? Telles sont les questions qui se présentent ici à notre examen, et il n'y en a aucune d'elles qui soit sans intérêt, puisque toutes portent sur l'éclaircissement des principes de la matière.

Et d'abord le droit de jouissance que les habitans d'une commune exercent sur ses biens communaux, est-il un droit d'usufruit?

Ce n'est point là un droit d'usufruit proprement dit, car il est certain que quand le corps de la commune éprouve des besoins extraordinaires, le maire, d'après une délibération du conseil municipal, peut, pour satisfaire à ces besoins, se faire autoriser par l'administration pour vendre tout ou partie de l'affouage, ou amodier quelques portions de communaux qui ne seraient pas nécessaires à la dépaissance des bestiaux du lieu, et que cette mesure peut être légalement autorisée nonobstant que quelques individus voudraient s'y opposer. Si les habitans étaient autant d'usufruitiers, le produit du fonds leur serait intégralement dû, sans qu'il fût permis de leur en soustraire aucune partie; donc c'est un droit d'usage, plutôt qu'un véritable droit d'usufruit, qu'ils exercent sur les communaux.

2872. Cependant quoique les habitans d'une commune,

mane, considérés *ut singuli*, n'aient ni les mêmes droits que s'ils étaient des copropriétaires par indivis, pour chacun une portion des biens communaux, ni les mêmes avantages que s'ils en étaient de véritables usufruitiers, néanmoins la thèse générale est qu'ils ont droit à tous les fruits, puisqu'il faut une cause extraordinaire de besoins dans le corps municipal, pour qu'il soit permis de leur en soustraire une partie; et leur double qualité de membres de la corporation qui est propriétaire, et d'usagers dans tout le produit du fonds, leur donne des avantages qu'on ne doit pas confondre avec ceux qui dérivent d'un simple droit d'usage exercé par un étranger sur la propriété d'autrui.

En effet, quand il s'agit de l'exercice d'un simple droit d'usage qui n'est dû qu'à un étranger, la somme des émolumens auxquels il lui est permis de prétendre, doit être bornée à la mesure de ses besoins : il ne peut en exiger davantage, parce que son droit ne comporte rien de plus : il n'aurait pas même la faculté de faire de notables épargnes sur sa consommation, pour employer l'excédant à un autre objet de dépense, sans s'exposer à souffrir une réduction dans les perceptions futures, parce que le propriétaire pourrait toujours lui dire que la preuve qu'il avait trop pris ou trop reçu, résulte de ce qu'il aurait épargné une partie notable des émolumens par lui perçus, et qu'en conséquence la même somme n'est pas indispensablement nécessaire à ses besoins.

Au contraire, lorsqu'il s'agit des habitans d'une

commune, quoique considérés comme usagers dans ses biens communaux, il n'y a rien de pareil dans leur condition, puisque tout le produit de ces biens est destiné non-seulement à leur usage, mais encore à leurs aisances et commodités, et qu'en conséquence ils sont en droit de le percevoir entièrement, lors même que la totalité ne serait pas nécessaire à leur consommation; et c'est ce qui a fait dire à un savant magistrat, que les habitans ont, sur leurs communaux, à quelques modifications près, *tous les droits que donne la propriété* (1).

Qu'on suppose, par exemple, que la forêt d'une commune soit assez vaste pour que les triages ou tranchées des assiettes en usances, fournissent, annuellement aux habitans, une quantité de bois excédant les besoins de leur chauffage, ils n'en devront pas moins obtenir, chaque année, la coupe d'un triage tout entier, pour en faire le partage entre eux, conformément au rôle de distribution proportionnelle dont nous parlerons dans un autre chapitre en traitant spécialement du droit d'affouage.

2873. Tels sont les principes qui gouvernent soit le droit de propriété des communes, soit le droit d'usage des habitans sur leurs biens communaux et qui doivent aussi gouverner invariablement, soit la marche de l'administration lorsqu'elle a à statuer sur le mode de jouissance de ces biens, soit celle des tribunaux quand ils sont appelés

(1) HENRION DE PANSEY, dissertations féodales, au mot *communaux*, §. 2, tom. 1, pag. 440.

à prononcer sur le droit de propriété des communes. Et de là résultent plusieurs conséquences pratiques qu'il ne sera pas inutile de signaler ici, en ce qui touche soit aux actions judiciaires, soit à l'exercice du pouvoir administratif.

2874. *La première*; que dans les contestations ayant pour objet quelques terrains sur lesquels on soutiendrait qu'une commune n'a que des droits d'usage à exercer, tandis que, de son côté, la commune prétendrait en être propriétaire, l'obscurité ou l'équivoque des titres devraient être interprétées en faveur de la commune, si ses habitans avaient été en possession de profiter intégralement de tout le produit du fonds, puisque c'est ainsi que s'exerce la jouissance des biens communaux; et qu'au contraire l'obscurité ou l'équivoque des titres devraient être interprétées contre la commune, si la jouissance de ses habitans avait été modifiée sur l'étendue de leurs besoins, puisque c'est là ce qui caractérise le simple droit d'usage exercé par celui qui est étranger à la propriété du fonds.

Sous l'un et l'autre rapport, l'interprétation serait également juste, parce que, suivant la règle *id sequimur quod actum est*, il n'y a point de meilleur interprète des actes que les faits de possession par lesquels on a voulu les exécuter.

2875. *La seconde*; que la jouissance intégrale des habitans est démonstrative de la propriété des communes, comme la jouissance d'un particulier est démonstrative de sa propriété dans le fonds dont il est en paisible possession; qu'ainsi et du moment où ces habitans ont été

dans l'usage de percevoir exclusivement tous les fruits du fonds, la possession qu'ils en ont paisiblement exercée au nom de la commune, durant le temps nécessaire à la prescription, doit avoir la force de suppléer au défaut de tout titre, pour faire réputer le fonds communal, à moins que le précaire ne soit d'ailleurs parfaitement démontré.

2876. *La troisième* ; que les habitants d'une commune, considérés *ut singuli*, étant particulièrement autant d'usagers dans les biens de cette commune, sont nécessairement aussi fondés à agir ou défendre, *ut singuli*, en justice ordinaire, pour revendiquer ou conserver leur usage, lorsque ce n'est pas le droit de propriété de la commune, mais seulement celui de jouissance de certains d'entre eux qui leur est contestée ; parce qu'alors ils ne se présentent aux débats du litige et ne viennent figurer en qualité de cause, que pour un droit à eux propre et dans la revendication duquel ils sont nécessairement contradicteurs légitimes pour eux-mêmes (1).

Il y a plus ; il est hors de doute que tout habitant peut demander sa maintenue au possessoire dans la jouissance de son usage dans les biens de la commune dont il est reconnu membre, ou dans laquelle il est reconnu avoir son domicile, parce qu'il est réellement fondé en titre par cela seul qu'il est

(1) Voy. à cet égard l'art. 5 du décret du 9 brumaire an 13, bullet. 20, tom. 2, pag. 65 ; 4.^e série ; — et l'ordonnance du 27 novembre 1814, bullet. 57, tom. 2, pag. 449, 5.^e série.

habitant, et que, quand même on le comparerait à un simple usager ordinaire, et qu'on supposerait encore que le droit d'usage, comme servitude discontinue, ne peut par lui-même donner lieu aux actions possessoires, cette double circonstance ne pourrait lui être opposée, pour l'écarter de sa demande en maintenue; attendu que c'est un point de jurisprudence bien reconnu et consacré par la cour de cassation, qu'on peut agir au possessoire pour conserver la jouissance des servitudes discontinues, lorsqu'on les possède avec titre (1).

2877. *La quatrième*; que ce n'est que dans le cas d'une nécessité bien reconnue que l'administration peut justement autoriser les maires et les conseils municipaux à affermer les communaux qui sont destinés à servir d'usages aux habitans, ou à vendre les bois d'affouages à l'effet de se procurer, par ce moyen, des ressources pour payer les dettes de leurs communes, autres que les charges qui affectent immédiatement ces usages, attendu que par l'exécution de ces ventes et de ces baux, les habitans souffrent la perte d'une jouissance qui leur est due *ut singulis*, et qu'ils la souffrent pour payer des dettes qui ne sont pas les leurs, puisque, comme nous l'avons fait voir plus haut (2), les dettes des communes ne pèsent que sur la corporation municipale et ne sont nullement les

(1) Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1821, au journal des audiences de 1822, pag. 176.

(2) Voy. *suprà*, sous le n.º 2848.

dettes des habitants considérés *ut singuli*, ou chacun en particulier; *nec quod debet universitas, singuli debent* (1), dit le jurisconsulte romain : d'où il arrive que par suite d'un bail ou d'une vente ainsi faits, c'est celui qui ne devait pas qui se trouve exproprié de son droit de jouissance, pour l'acquit de la dette d'autrui, ce qui certainement n'est point d'accord avec les principes de la justice (2).

Cependant comme la loi de la nécessité est au-dessus de toutes les autres, les communes peuvent être, à défaut d'autres ressources, autorisées à vendre leurs affouages, au moins en partie, ou à passer des amodiations sur leurs communaux pour payer leurs dettes, et alors l'emploi de ce moyen se trouve en quelque sorte justifié par la considération qu'autrement il faudrait recourir à la voie des centimes additionnels dont l'impôt devrait être acquitté par les habitants, et qu'ainsi l'allégement de cette charge vient en compensation des usages dont ils restent privés en optant plutôt le moyen du fermage, que celui des centimes additionnels pour arriver au paiement des dettes communales.

Mais on est forcé de convenir que, nonobstant cette considération, le fermage des communaux comporte toujours beaucoup d'incon-

(1) L. 7, §. 1, ff. *quod cujusque universitatis nomine*, lib. 3, tit. 4.

(2) Voy. dans LEGRAND, sur l'art. 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n.^{os} 2 et 3.

véniens, puisqu'il tend infailliblement à atténuer les produits de l'agriculture et à les atténuer sensiblement toutes les fois qu'il ne reste pas, dans le lieu, assez d'autres pâturages pour la nourriture des bestiaux, et que l'injustice que nous venons de signaler doit être rarement compensée, avec exactitude, par la raison que l'allégement des centimes additionnels dont l'impôt est écarté par le moyen du bail, ne pourrait que bien rarement profiter aux habitans, dans la même proportion que le bail leur devient nuisible.

2878. Les habitans des communes sont donc de véritables usagers dans les biens communaux; et telle est la nature particulière de leur usage, qu'il doit s'étendre à tout le produit des fonds dont ils jouissent en cette qualité, à moins que, pour des causes de besoins extraordinaires, les administrateurs municipaux ne soient autorisés à affermer ou vendre une partie de ce produit.

Mais quel est, sous le rapport de la réalité ou de la personnalité, le caractère de ce droit d'usage? Est-ce un droit de servitude personnelle, ou est-ce un droit de servitude réelle? Voilà encore un point sur lequel il est essentiel d'avoir des idées justes.

La servitude est réelle lorsqu'elle est établie sur un fonds pour l'utilité d'autres fonds appartenant à d'autres propriétaires (637), ou lorsque celui qui profite des avantages de la servitude n'a le droit d'en jouir que comme possesseur d'un fonds autre que celui qui la supporte :

or, tel est indubitablement le caractère du droit d'usage exercé sur les biens communaux, par les habitans des communes; puisque, d'une part, il est établi sur des fonds qui ne sont pas ceux de ces habitans considérés *ut singuli*, et que, d'autre côté, ce droit est, par la destination même des biens communaux, transmissible à perpétuité des possesseurs actuels à ceux qui, dans tous les temps, viendront leur succéder, non comme héritiers, mais comme possesseurs des mêmes fonds, ou cultivateurs ayant acquis leur domicile dans le même lieu.

La servitude réelle résulte de la destination suivant laquelle un fonds ou le produit d'un fonds doit servir aux aisances ou à l'utilité d'un autre; or il est incontestable que les biens communaux sont en eux-mêmes et dans leur produit, destinés aux aisances et utilités des héritages privés du lieu, puisqu'ils n'ont été réservés qu'à cette fin lors du partage des terres, et qu'en conséquence ils sont passibles de ce service, par cela seul qu'ils ont la qualité de communaux. Entrons dans quelques détails, la chose est assez importante pour la bien éclaircir.

2879. Les principaux avantages qu'on retire des biens communaux résultent des bois et des pâturages.

Dans les bois d'assiettes et usances, on coupe annuellement un certain nombre d'arbres futaies et une quantité plus considérable de bois de chauffage.

Les arbres futaies se distribuent suivant l'éten-

due des maisons du lieu, parce qu'ils sont destinés à servir aux réparations et entretien de ces bâtimens : voilà donc la forêt qui est asservie, dans une partie de son produit, à une charge établie pour l'avantage et l'utilité d'autres fonds qui sont les maisons servant à loger ceux qui habitent la commune dans laquelle se distribue l'affouage ; et comme cette partie de la coupe est immédiatement due aux bâtimens et ne s'attribue qu'aux bâtimens, il en résulte que le propriétaire a nécessairement le droit d'en profiter pour faire ses réparations, lors même qu'il ne serait pas résidant dans la commune, puisque c'est là un droit réel, ou l'exercice d'une servitude réelle qui, activement considérée, est une partie accessoire de la maison qui lui appartient.

La partie de l'affouage, qui est communément la plus considérable et comprend le bois de corde ou de chauffage, se distribue par feu. Ici l'exercice de l'usage n'appartient plus à l'homme comme propriétaire, mais comme habitant de la maison, et la servitude n'en est pas moins réelle parce qu'elle est attachée au feu ou à la cheminée où l'homme prend son chauffage et fait cuire ses alimens : elle n'en est pas moins réelle, parce qu'elle se rattache à la réalité du domicile ; elle n'en est pas moins réelle, parce que nul ne peut en profiter qu'autant qu'il est habitant du lieu, et que quiconque abandonne ce lieu pour aller s'établir ailleurs cesse d'avoir aucun droit à ce bénéfice de l'incolat.

Quant à la jouissance des communaux qui sont en nature de parcours, elle est également

une servitude réelle établie sur ces fonds pour l'avantage des divers héritages de particuliers qui sont en nature de culture dans le lieu, et la preuve de cette proposition repose sur le texte même de nos lois qui décident que, quand il s'agit de la jouissance des pâturages communs, chaque habitant n'a le droit d'y envoyer au parcours qu'un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploite dans la commune (1); ce n'est donc pas à la personne, mais bien seulement aux terres exploitées dans la commune, que la servitude du parcours est due.

2880. Il est encore un autre point de vue sous lequel on doit considérer les communaux comme asservis à l'utilité des héritages particuliers, soit relativement aux passages nécessaires au défruits des fonds privés, soit relativement aux aises des maisons d'habitation; et c'est là le dernier genre de servitudes d'usages qui nous reste à signaler ici.

Il est sensible que du moment que les communaux sont asservis, dans tout leur produit, aux usages des habitants, on doit à plus forte raison les considérer comme asservis aux aises des habitations et pour tous les passages nécessaires au défruits des fonds, parce que *le moins* est renfermé dans *le plus*, et que sous un point de vue, comme sous l'autre, il est toujours vrai de dire que les communaux n'ayant

(1) Voy. les art. 12 et 13, sect. 4, de la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale.

été réservés en dehors du partage des terres que pour servir 'aux commodités de tous, ils sont également et par l'effet de leur destination générale asservis à ce dernier genre d'usage.

C'est par suite de ce principe que toutes les parcelles de communaux qui se trouvent dans les bourgs ou villages, entre les maisons plus ou moins espacées les unes des autres, doivent servir aux aisances des habitations, pour les prises de jour, ouvertures de portes, passages, dépôts d'engrais, autant que cela est nécessaire ou utile à chaque habitation, et qu'on peut en user sans nuire aux droits d'autres particuliers.

Ainsi, quoique les communaux ne soient pas, rigoureusement parlant, des choses publiques comme les routes dont l'usage appartient généralement à tout le monde, néanmoins les communaux sont une chose publique dans la cité, en ce sens que leur usage appartient à tous les membres de la commune : *inter publica habemus, non sacra nec religiosa nec quæ publicis usibus destinata sunt, sed si qua sunt civitatum velut bona* (1); on doit par conséquent accorder aux habitans du lieu, sur leurs communaux, ou à raison de leurs communaux, au moins les mêmes actions qu'on accorde à tout individu à l'égard des choses publiques; puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est le droit d'usage qui est le fondement de ces actions : et de là résultent encore quelques conséquences qui nous restent à signaler plus explicitement.

2881. *La première* ; c'est que les habitans d'une

(1) L. 17, ff. de verb. signif., lib. 50, tit. 16.

commune étant autant d'usagers qui ont généralement droit à toutes les aisances et commodités qui peuvent dépendre de la jouissance des fonds communaux soumis à leur usage, le corps municipal lui-même ne pourrait faire construire, sur un terrain communal, aucun ouvrage qui dût mettre obstacle aux jours, entrées et sorties, ou autres aisances nécessaires à la maison d'un particulier; ou lui barrer le passage servant au défruitement de ses fonds; *et tam publicis utilitatibus quàm privatorum, per hoc prospicitur: loca enim publica, utiquè privatorum usibus desserviunt jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque: et tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet de populo ad prohibendum habet. Propter quod si quid fortè opus in publico fiat, quod ad privati damnum redundet; prohibitorio edicto, potest conveniri. Propter quam rem hoc interdictum propositum est* (1). Ce n'est là que l'application du principe général qui veut que le propriétaire lui-même ne puisse par son fait, ni de quelque manière que ce soit, mettre obstacle à l'exercice des droits de l'usufruitier ou de l'usager (599). Et c'est encore pourquoi nous voyons dans l'article 23, section 3 de la loi du 10 juin 1793, sur le partage des communaux, qu'il fut enjoint aux experts et indicateurs préposés à l'exécution de ces partages, de désigner préalablement les chemins nécessaires *pour toutes issues*, ainsi que

(1) L. 2, §. 2, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8; — vid. et §§. 10, 11 et 12 *hujus legis*.

ceux qu'il conviendrait de laisser pour les communications intérieures et *l'exploitation particulière*.

2882. *La seconde*; que les articles du code qui prescrivent la distance à laquelle on doit se retirer pour planter des arbres (671) ou pour prendre des jours d'aspect direct (678), vis-à-vis des fonds voisins, ne doivent point recevoir d'application à l'égard des fonds communaux, puisque ces fonds sont au contraire naturellement destinés à supporter les servitudes d'aisance à l'égard des fonds privés.

2883. *La troisième*; que dans la disposition de l'art. 682 du code, qui veut que le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, puisse réclamer un passage sur les fonds voisins, ces expressions *la voie publique* ne doivent pas être entendues seulement de tout chemin sur lequel le fonds du particulier serait aboutissant, mais elles doivent être entendues encore de tout communal auquel le fonds serait adjacent, et qui appartiendrait au même territoire : il suffit en effet que les fonds privés puissent être défruités à travers les communaux, pour qu'on puisse dire qu'ils ont une issue sur la voie publique et que les propriétaires ont le droit de le pratiquer ainsi, comme ils ont celui d'ouvrir des portes, et de pratiquer des passages sur les parcelles de communaux qui sont dans l'enceinte des villages; cela dérive toujours du même principe qui est que les communaux sont, en général, destinés à servir aux aisances des fonds particuliers; et c'est à quoi se rapportent ces ex-

pressions de la loi romaine précitée, *et tantum juris habemus ad obtinendum quantum quilibet de populo ad prohibendum habet*, ainsi que la disposition de la loi du 10 juin 1793 touchant la nécessité de laisser des issues et chemins sur les communaux, pour servir à l'exploitation des terres de particuliers.

CHAPITRE LXX.

Des Règles d'après lesquelles on doit interpréter les titres qui peuvent être produits par les communes ou contre elles, touchant les biens communaux.

2884. **L**ES discussions renfermées dans le chapitre qui précède acquièrent ici un nouveau degré d'utilité, puisqu'elles vont nous servir de préliminaire à l'importante question dont nous allons nous occuper dans celui-ci.

Cette question consiste à savoir quel est précisément le sens qu'on doit attribuer aux mots *usages d'une commune*, ou aux mots *usages et pâturages publics appartenant aux habitants d'une commune*.

Par ces expressions et autres semblables, doit-on entendre la même chose que par les mots *biens communaux* appartenant en toute propriété à une commune?

Faut-il dire au contraire que ces expressions

ne signifient rien autre chose qu'un simple droit d'usage exercé par les habitans de la commune sur les terrains ainsi désignés ?

En admettant que ces expressions doivent s'entendre de la propriété même du fonds, la commune devra rester incommutablement maîtresse de tout le terrain.

Si l'on admet au contraire que ces mêmes termes ne désignent qu'un simple droit d'usage, la commune devra souffrir qu'on réduise sa possession par la voie d'un cantonnement qui lui sera judiciairement imposé.

Suffira-t-il donc qu'un ci-devant seigneur vienne produire soit quelques dénombremens où il aura énoncé ses droits de justice ou de directe sur *les usages d'une commune* ; soit quelques extraits de ses terriers, où les habitans de cette commune auront eux-mêmes reconnu *leurs usages et pâturages* être et dépendre de sa directe et seigneurie ? suffira-t-il enfin qu'on vienne présenter quelques anciens titres de toute autre espèce, dans lesquels on aura donné à ces fonds la qualification *d'usages communs*, pour établir la qualité de propriétaire dans l'ancien seigneur ou ses ayans-droit, et pour réduire les habitans à celle de simples usagers, à l'effet de parvenir à leur enlever une partie de leurs bois ou pâturages, par la voie du cantonnement ?

2885. Cette question est d'autant plus intéressante qu'elle n'est pas au nombre de celles qui ne peuvent être que transitoirement agitées, attendu que l'usager ne pouvant jamais prescrire la propriété, les communes ne peuvent en au-

cun temps cesser d'être exposées à se voir attaquées dans leurs possessions sous le prétexte qu'elles n'en jouissent que comme usagères.

La difficulté vient de ce qu'en s'expliquant sur les possessions communales, le mot *usages* semble renfermer quelque chose d'équivoque en ce qu'il n'est pas toujours employé dans le même sens qu'à l'égard des particuliers entre eux; et la raison pour laquelle il a souvent un sens spécial vis-à-vis des communes, c'est que les mêmes habitants qui sont usagers comme membres de la commune, sont aussi propriétaires comme composant le corps de la commune; pour quoi, en parlant par relation avec les habitants, on emploie le mot *usages* pour désigner les propriétés mêmes de la commune.

2886. Mais voyons quels sont les principes d'après lesquels on doit chercher à résoudre les difficultés qui peuvent naître de cette espèce d'équivoque; et pour écarter tout ce qui doit être étranger à notre discussion, commençons par indiquer les cas où l'on doit franchement reconnaître que les communes ne sont qu'usagères.

Une commune ne peut être considérée que comme usagère toutes les fois que le fonds dont elle jouit, rend plusieurs espèces de produits, et qu'elle n'est dans l'usage d'en percevoir que quelques-unes seulement, et de laisser les autres : comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une prairie dont la commune perçoit seulement les regains, ou d'une forêt dans laquelle elle ne coupe que certaines espèces de bois.

Il est évident, en effet, qu'une semblable possession, même à supposer qu'elle soit bien fondée, ne peut démontrer qu'une servitude d'usage, exclusive du droit de propriété dans la commune qui l'exerce, parce que le véritable propriétaire n'est pas ainsi borné dans sa jouissance.

Une commune ne doit être considérée que comme usagère, lors même qu'elle profite de toutes les espèces de produits du fonds, si elle est en possession, ou tenue de n'en prendre que jusqu'à concurrence de ses besoins seulement et de délaisser le surplus; parce que c'est précisément là ce qui caractérise la servitude d'usage dont les avantages sont toujours modifiés sur les besoins de l'usager.

Enfin, quoiqu'une commune soit en possession de percevoir intégralement tous les fruits du fonds, sans être tenue d'en laisser aucune partie, elle n'est encore qu'usagère, toutes les fois qu'il y a un titre duquel il résulte positivement que le droit de propriété foncière appartient à un autre: comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une commune à l'égard de laquelle il y a eu, par transaction ou jugement produits en bonne forme, un aménagement établi, pour l'exercice de son usage, sur une partie de la forêt qui en était généralement grevée, parce que, comme nous le ferons voir dans la suite de cet ouvrage, l'aménagement ne donne pas à l'usager qui le reçoit, la qualité de propriétaire foncier, et c'est en quoi il diffère essentiellement du partage qui s'opère par la voie du cantonnement.

2887. Mais, dans tous autres cas, les communes doivent être réputées propriétaires du fonds, nonobstant les mots *usages*, *usages communaux*, *usages et communes*, *usages de la commune*, *usages des habitants*, et autres semblables qui pourraient se trouver dans leurs titres, ou dans les titres produits contre elles, et qui auraient été employés dans ces actes, sans autres expressions tendant à caractériser un droit de servitude d'usage seulement; c'est-à-dire, en d'autres termes encore, qu'à moins que la propriété n'ait été, d'une manière explicite et positive, reconnue appartenir à l'ancien seigneur ou à un tiers quelconque, les terrains ainsi dénommés doivent, nonobstant ces qualifications, être regardés comme des biens communaux, du moment que les communes en perçoivent intégralement le produit.

La vérité de cette proposition n'est qu'un corollaire immédiat de ce que nous avons établi dans les chapitres qui précèdent. Nous avons, en effet, démontré que les terrains dont jouissent les communes sont, pour elles, autant de propriétés natives, et qu'à l'exception des biens en déshérence ou vacans qui sont dévolus à l'Etat, et dont nous avons signalé les espèces (1), tous les autres fonds, situés dans l'enceinte des territoires de chaque commune, sont réputés communaux, s'il n'y a possession suffisante ou titres contraires.

La conséquence nécessaire qui résulte de là,

(1) Voy. sous le n.º 2855.

c'est que nul ne peut être en droit de soutenir qu'une commune n'est qu'usagère dans les fonds dont elle jouit, à moins qu'il ne démontre qu'il est lui-même le propriétaire foncier : toute la question se réduit donc à savoir si cette démonstration peut ressortir d'un titre quelconque où l'on aurait donné à des possessions de communes, la dénomination *d'usages*, ou *d'usages communs*, ou autres semblables, sans qu'il soit d'ailleurs explicitement reconnu, ou positivement déclaré que la propriété foncière de ces terrains appartenait à l'ancien seigneur ; or, il est évident que la preuve nécessaire pour évincer une commune de sa possession, ne peut résulter d'un semblable moyen ; et cela par plusieurs raisons.

1.^o Nous ferons voir dans un moment, qu'en parlant des possessions des communes, les mots *usages*, *usages communs*, etc., etc. sont, dans l'idiome de notre langue, synonymes des mots *biens communaux* ; que toujours ces termes ont été employés pour désigner les propriétés foncières des communes, et que telle est leur signification propre et légale ; au moyen de quoi tout titre qui, sans autres expressions, énonce les droits d'une commune sous la dénomination *d'usages* de la commune, *d'usages des habitants*, etc., etc., loin de supposer que cette commune n'est qu'usagère, prouve au contraire que c'est elle qui est propriétaire.

2.^o Lors même que ces expressions seraient, en cette matière, aussi équivoques qu'elles le sont peu, elles ne pourraient toujours servir seules à démontrer le droit de propriété au profit de

l'ancien seigneur ou de ses ayans-cause ; parce que, pour évincer une commune de ses anciennes possessions, il faut établir d'une manière incontestable, qu'elle n'est pas propriétaire, et qu'on ne concevra jamais comment une équivoque pourrait servir de base à une preuve qui doit avoir la certitude de l'évidence.

3.^o L'obscurité du titre doit toujours être interprétée contre celui qui a fait la loi au contrat ; *veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguum his nocere in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* (1) : or, les communes n'ont jamais fait la loi à leurs seigneurs ; donc ce n'est pas contre elles que l'interprétation du titre doit être faite ; et c'est par une conséquence toute naturelle de ce principe, que l'article 12 de la loi du 28 août 1792, veut que dans la concurrence de plusieurs titres, le plus favorable aux communes soit toujours préféré vis-à-vis des seigneurs.

4.^o Les fonds communaux sur lesquels porte la présente discussion, sont ceux dont les communes jouissent intégralement, et sans qu'aucune partie de leur produit ait été réservée au profit du seigneur comme maître du fonds, ou sans que son droit de propriété ait été autrement reconnu par un titre positif ; or la jouissance entière, ainsi exercée sur un fonds, en démontre la possession à titre de maître, et sous ce point de vue encore, toute l'obscurité qui pourrait se trouver dans le titre, devrait être interprétée,

(1) L. 39, ff. de pactis, lib. 2, tit. 14.

par son exécution, en faveur de la commune ; *semper in stipulationibus et in cæteris contractibus, id sequimur quod actum est* (1).

5.º La jouissance intégrale qui appartient à une commune, se rattache d'une manière toute naturelle au droit de propriété, par cela seul que cette jouissance doit être perpétuelle dans sa durée, et que la propriété ne serait plus qu'une chose vaine dans les mains d'un tiers ; pour quoi il est très-naturel de désigner alors la propriété par la jouissance même.

2888. En un mot la qualité de simple usager ne doit point être présumée dans celui qui jouit, parce que c'est une qualité d'exception. D'autre part, il est dans l'ordre naturel des choses que celui qui jouit d'un fonds en soit présumé propriétaire, parce que la destination de la propriété est d'être entre les mains de son maître : il est aussi dans l'ordre naturel des choses que les fonds soient libres de servitudes, et appartiennent entièrement à celui qui en perçoit à son profit le produit tout entier. Mais il y a quelque chose de plus que tout cela encore dans la cause des communes, c'est qu'il est aujourd'hui dans l'ordre civil et légal, que toutes les communes de France soient de plein droit réputées avoir la propriété native de leurs possessions et de tous les fonds qui, sans être possédés par d'autres, sont renfermés dans leurs territoires ; il faut donc de toute nécessité que l'ancien seigneur ou ses ayans-cause qui veulent revendiquer

(1) L. 34, ff. de regul. jur.

des immeubles de cette nature, ne se fondent que sur des actes non équivoques et qui portent avec eux la démonstration de leur droit de propriété.

2889. Nous venons de dire et nous avons pris l'engagement de prouver, qu'en parlant des communes, les mots *usages*, *usages communs*, *usages et communes*, etc., etc., quand on les trouve employés, sans autre restriction, dans les titres, sont si loin de n'indiquer, pour les communes, qu'un droit d'usage à titre de servitudes, qu'au contraire on doit les considérer comme synonymes des mots *biens communaux*, et que tel est leur sens légal dans l'idiome de notre langue.

Cette question, qui n'est en quelque sorte que grammaticale, a déjà été examinée par quelques auteurs, mais elle n'a pas été approfondie d'une manière proportionnée à son importance. Voyons d'abord ce que les autres en ont dit avant nous.

L'article 168 de la coutume de Troyes porte que « habitans, communautés et autres gens » particuliers, ne peuvent prétendre ni avoir » droit d'usage ni pâturage en seigneurie, et » haute justice d'*autrui*, sans, ou en payer » redevance au seigneur, son procureur ou » receveur, par temps suffisant pour acquérir » la prescription. »

LEGRAND, dans son commentaire sur cet article, après avoir rendu compte de divers arrêts statuant sur les aménagemens assignés à diverses communes usagères dans les forêts de leurs

seigneurs, ajoute, glose 2, n.º 14 : « Or, nous » devons entendre que les arrêts et réglemens » ci-dessus ont été rendus sur le débat et con- » tention qui étaient entre les seigneurs qui » justifiaient que les fonds, domaine et pro- » priété des bois leur appartenait, et les ha- » bitans qui prétendaient seulement droit d'u- » sage et pâturage en iceux, comme il paraît » par les susdits arrêts et réglemens. Ce qui » montre que nous ne devons pas dire, comme » aucuns, que tous *usages*, soit forêts ou pâ- » tures, viennent des seigneurs. »

Et s'expliquant plus particulièrement encore sur le sens du mot *usages*, dans la glose 3 de son commentaire, il s'exprime de la manière suivante, sous le n.º 1 : « Notre article dit ex- » pressément *en la justice d'autrui*; car tous » *les usages* et pâturages appartiennent régu- » lièrement à la communauté des habitans du » lieu et territoire, où *les usages* sont assis, » et sont estimés être en leur domaine et » propriété. Et bien que les seigneurs des » lieux soient fondés en la juridiction sur *les- » dits usages*, aussi bien que dans toute l'é- » tendue de leur territoire : néanmoins ils ne » peuvent pas prétendre que les usages leur » appartiennent entièrement : *bona enim pu- » blica ut sunt pascua publica, non dicuntur » singulorum, seu particularium, sed univer- » sitatis*..... comme nous avons dit des bois » et forêts *suprà*, glose 2, n.º 14. Ce qui doit » être principalement observé en cette cou-

» tume et autres auxquelles tous héritages sont
» francs et allodiaux. »

Après avoir dit ensuite que les seigneurs ne peuvent se servir des usages publics que comme les autres habitants des communes et en tant qu'ils y habitent eux-mêmes, cet auteur conclut sur le tout, de la manière suivante, sous le n.^o 5 :

« Il résulte de ce que nous avons dit, que
» *les usages* et pâturages publics appartiennent
» à la communauté des habitants, que les
» seigneurs des lieux ne peuvent pas contrain-
» dre leurs habitants d'avouer et reconnaître
» qu'ils tiennent leurs *usages et pâturages* d'eux,
» ni de leur en payer aucun droit ou rede-
» vance ; la présomption étant que *les usages*
» sont du domaine des habitants et que lesdits
» habitants les ont possédés dès le commence-
» ment, franchement et allodialement ; et en
» conséquence ils ne sont point tenus d'en payer
» aucun droit ou reconnaissance aux seigneurs,
» si ce n'est que lesdits seigneurs aient quelque
» titre au contraire, qui justifie que le fonds et
» la propriété *des usages* leur appartient, et
» que les habitants n'y ont seulement qu'un
» *droit d'usage*. »

Ainsi, suivant cet auteur, les usages des habitants sont les communaux ou les forêts des habitants ou de la commune, et le mot *usages* employé à l'égard d'une commune ou de ses habitants, est parfaitement synonyme des mots *biens communaux*, dès qu'on ne désigne pas

qu'il s'agit d'usage à exercer sur la seigneurie ou la propriété d'*autrui*.

Mais ce point de doctrine enseigné par Legrand, a été combattu d'abord par le président Bouhier, ensuite par M. Henrion de Pansey et M. Merlin : et comme leur autorité est extrêmement grave par elle-même, nous ne pouvons nous dispenser de rapporter aussi ce qu'ils ont dit sur la question. De cette manière, nous mettrons le lecteur à portée de juger plus facilement, à vue de leurs textes et de nos observations sur chacun d'eux.

1890. Le président BOUHIER, en ses observations sur l'article 62 de la coutume de Bourgogne, après avoir parlé de l'origine des droits de la servitude d'usage principalement dans les forêts, s'élève contre la doctrine de Legrand, à l'égard duquel il s'exprime ainsi sous le n.º 31 : « Il suit de » là, dit-il, que ces droits d'usages sont réputés » venir des seigneurs. Si M. Louis Legrand » semble avoir avancé le contraire, c'est que par » ce mot *usages* il entend les héritages que » nous appelons communaux, et que les habi- » tans des lieux possèdent en propriété. Mais » c'est improprement qu'il leur donne ce terme » d'*usages* qui n'est applicable qu'au droit » qu'on a sur le fonds d'autrui, suivant la règle » *res sua nemini servit.* »

OBSERVATIONS. Sans doute lorsqu'on parle d'un usage à exercer sur le fonds d'autrui, ou d'un usage modifié dans son étendue, par la mesure des besoins de l'usager, ce serait une erreur bien grave de vouloir le confondre avec le droit de

propriété : mais y a-t-il également erreur ou impropriété de termes dans le langage de celui qui dit *je me sers de ma chose ; j'use de ma chose , et j'en use comme il me plaît ; ou j'en ai l'usage le plus libre et le plus entier ?*

Certes l'on ne peut pas dire que ces diverses manières de s'exprimer renferment la moindre erreur de langage, ou la moindre impropriété de termes ; il faut donc convenir que les mots *user* et *usage* ne supposent pas nécessairement que la propriété de la chose appartient à un autre qu'à celui qui en use. Et qu'ainsi l'application de la règle *res sua nemini servit* exige encore d'autres indices que ceux qu'on voudrait faire résulter de ce seul mot, pour prouver que celui qui use d'une chose n'en est pas le propriétaire, puisqu'il n'y a au contraire rien de plus naturel que de voir les hommes user de ce qui leur appartient.

Ainsi, lorsqu'en parlant d'une commune, on désigne ses propriétés par le mot *usages*, on ne peut dire que ce terme est impropre, sans supposer précisément ce qu'il faudrait prouver ; c'est-à-dire sans supposer qu'il s'agit d'usages exercés à titre de servitude sur le fonds d'autrui, cas auquel seulement on doit appliquer la maxime *res sua nemini servit*.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est qu'en parlant des communes, les mots *usages*, ou *usages communs*, qu'on emploie pour indiquer leurs propriétés foncières, ont une cause toute particulière, et cette cause consiste en ce que les mêmes habitans qui sont usagers en noms sin-

gouliers, sont aussi propriétaires en nom collectif. C'est à la réunion de cette double qualité qu'on doit l'origine ou l'application du mot *usages* pour signifier spécialement les propriétés communales : voilà pourquoi ce mot a été reçu dans l'idiome de notre langue, lorsqu'il s'agit de dénommer plus particulièrement les biens communaux ; et c'est bien le cas de dire que les habitans usent de leur propre chose ou qu'ils exercent leurs usages sur leurs propres biens, puisqu'ils sont tout à la fois usagers sous un certain rapport, et propriétaires sous un autre point de vue.

2891. M. HENRION DE PANSEY convient que les termes d'*usages* et de *communes* ou *communaux* présentent un sens tel qu'on les confond quelquefois par rapport à la double circonstance que les habitans qui sont usagers quand on les considère *ut singuli*, sont en même temps propriétaires en corps de société.

« On appelle, dit ce savant et respectable » magistrat, communes ou communaux, les im- » meubles dont les habitans d'une ville, d'un » bourg, ou d'un village sont propriétaires non » comme individus, mais comme corporation.

» Les fonds dont ces mêmes habitans ont le » droit de prendre les fruits jusqu'à telle ou » telle quotité, forment les usages de la com- » munauté.

» Quoique ces dénominations désignent des » objets très-distincts, cependant on les con- » fond quelquefois. Comme les individus qui » composent la communauté n'ont que l'usage » des communes, et qu'ils jouissent en com-

» mun des usages, il arrive assez fréquemment
 » qu'ils donnent le nom d'*usages* à leurs com-
 » munes, et qu'ils appellent *communes* de sim-
 » ples usages.

» Les habitants ont sur leurs communes, à
 » quelques modifications près, tous les droits
 » que donne la propriété. » (1)

OBSERVATIONS. Voilà encore pourquoi la propriété de la communauté est souvent désignée par le mot *usages* des habitants, puisqu'ici l'usage emporte, à quelques modifications près, tous les droits de propriété, en ce qu'il absorbe, sans aucune réserve, tous les fruits du fonds.

Le même auteur, s'occupant spécialement dans le paragraphe qui suit, de l'interprétation des titres portant concession de droit d'usage, poursuit de la manière suivante :

« Les communautés qui ne trouvent, dans
 » leurs titres, qu'un simple usage, ne manquent
 » presque jamais de prétendre qu'autrefois ce
 » mot *usage* était indifféremment employé pour
 » désigner l'usufruit et la propriété. »

OBSERVATIONS. On ne doit pas faire sur cela une simple dispute de mot; c'est la chose qu'il faut voir. Sans doute quand les titres n'annoncent l'usage des uns qu'en indiquant en même temps la propriété de l'autre, ou n'énoncent qu'un usage à exercer sur la propriété d'autrui; ou ne signalent qu'un usage modifié par la mesure des besoins des usagers, on doit dire qu'ils ne prouvent que l'existence d'un simple droit

(1) DISSERTATIONS féodales, au mot *communaux*, §. 2.

de servitude ; mais lorsqu'il est question des usages par lesquels les habitans d'une commune absorbent tous les fruits, sans qu'il soit indiqué que ces usages s'exercent sur la propriété d'autrui, comment pourrait-on réduire cette commune à la qualité de simple usagère, tout en reconnaissant que, dans ce cas, les habitans doivent avoir, à quelques modifications près, tous les droits que donne la propriété ?

« Il est vrai, continue notre auteur, et nous » venons d'en faire l'observation, que l'on a » donné plus d'une fois la dénomination d'usage » aux communes des habitans : mais nous ne » pensons pas que cette manière de parler, » *très-vicieuse, et qui n'appartient qu'à l'idiome* » *vulgaire*, puisse influencer sur l'interprétation des » titres. Il faut croire que dans les actes sérieux » on a toujours employé les mots dans l'accep- » tion qui leur est propre. »

OBSERVATIONS. Le respectable auteur ne serait-il pas, ici, un peu en contradiction avec ce qu'il a dit plus haut ? Il convient qu'on a donné plus d'une fois la dénomination *d'usages* aux communes des habitans, et sans doute il n'entend pas en cela rapporter seulement quelques propos de conversation ; il faut donc que ce soit par des actes écrits que cette dénomination ait été plus d'une fois donnée à la propriété même des communes, et dès-lors n'est-ce pas avouer la réalité du fait, dont il voudrait contester la preuve ?

Au surplus, nous verrons dans peu qu'en désignant les biens communaux, par les mots *usages*, ou *usages communs*, l'on ne fait qu'em-

prunter le langage même de nos lois tant anciennes que modernes ; mais quand même cette manière de parler serait vicieuse , ou empruntée de l'idiome vulgaire , elle n'en exprimerait pas avec moins de réalité l'idée que les parties y auraient voulu attacher , *hodiè propter usum imperitorum si in argento relatum sit candela-brum argenteum , argenti esse videtur. Et error facit jus* (1). Quelle que soit l'impropriété des termes qu'on suppose s'être glissée dans la rédaction d'un acte , on n'en doit pas moins , sur le fond , s'en rapporter uniquement à l'idée que les parties ont voulu exprimer ; mais pour connaître leur véritable pensée , il faut bien consulter l'idiome même vulgaire des localités où les expressions employées dans le titre , seraient reçues , malgré qu'elles fussent (2) peu usitées dans la généralité de notre langage. Combien , en effet , ne voit-on pas de mots qui ne sont connus que dans l'idiome de quelques contrées particulières , et qu'on doit néanmoins apprécier , dans l'application des titres , en leur donnant le sens qu'ils ont reçu dans ces régions ?

Et sans sortir de la matière qui nous occupe , si nous ouvrons la loi du 10 juin 1793 qui attribue aux communes la propriété native des terres *vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis, ajones, bruyères, bois communs, hermes, vacans, palus, marais, marécages, montagnes* , n'est-il pas constant qu'il y a plus de la

(1) L. 3, §. 5, ff. *de supellectile legat.*, lib. 33, tit. 10.

(2) Voy. dans MAYNARD , liv. 3, chap. 9, n.º 15.

moitié de ces mots qu'on ne trouve point dans les dictionnaires de notre langue , et qui néanmoins reçoivent une signification bien déterminée d'après l'usage des localités où ils sont employés? Pourquoi donc en serait-il autrement des mots *usages* , ou *usages communs* , dans les lieux où ces expressions seraient employées pour désigner les propriétés communales, lors même qu'on ne supposerait pas que l'usage général leur eût assigné le même sens pour toute la France?

« Nous voyons , continue l'auteur , que dans
 » tous les temps on a su distinguer l'usage de
 » la propriété , les propriétaires des simples
 » usagers. Il ne faut, pour s'en convaincre , que
 » jeter les yeux sur ce qui nous reste des temps
 » où l'on prétend que cette confusion a existé;
 » c'est ce que l'on voit bien clairement dans l'or-
 » donnance de 1280 ; on y lit ; *aux usa-*
 » *gers dans les forêts du Roi seront faites li-*
 » *vrées.... à concurrence de ce qui leur sera néces-*
 » *saire pour leur usage.* L'usage , suivant cette
 » ordonnance , est modifié par les besoins de
 » l'usager; l'usage était donc dès-lors bien dis-
 » tingué de la propriété ; car la propriété ne
 » reçoit point de ces sortes de modifications.
 » On trouve la même précision dans toutes les
 » ordonnances sur le fait des eaux et forêts;
 » qu'on les parcoure , on verra dans toutes que
 » la signification du mot *usage* n'a jamais varié,
 » qu'il n'a jamais été employé que pour dési-
 » gner l'usufruit. »

OBSERVATIONS. Tous ces raisonnemens de l'auteur reposent sur un fondement bien mal

choisi, puisque nous allons voir au contraire que, dans tous les temps, les ordonnances de nos Rois ont désigné les biens communaux par la dénomination *d'usages*, ou *d'usages communs*.

Néanmoins le droit d'usage comme servitude, a toujours été très-bien distingué de celui de propriété : jamais on n'a douté que, sauf ce que nous dirons sur l'action en cantonnement, l'usager ne fût étranger à la propriété, chaque fois qu'on voit dans son titre qu'il n'exerce qu'un droit modifié par la mesure de ses besoins, ou qu'il ne l'exerce que sur le fonds d'autrui, comme le porte l'ordonnance de 1280 ; mais tout cela est parfaitement étranger à notre question, puisqu'il ne s'agit uniquement ici que de savoir quel est le sens des mots *usages*, ou *usages communs*, lorsque ces expressions sont employées pour indiquer les droits fonciers d'une commune, sans qu'il y ait rien dans le titre qui démontre que les habitants n'exercent leurs usages que sur la propriété d'autrui, ou qu'ils ne les exercent que dans une étendue modifiée par leurs besoins.

« Il ne sera plus permis d'en douter, continue » notre auteur, si l'on jette un coup d'œil sur les » différentes coutumes. Celle de Nivernois en ren- » ferme la démonstration. L'article 21 du titre » des bois porte : *le seigneur propriétaire peut » vendre..... de son bois usager, à la charge » dudit usage*. Voilà bien l'usage mis en oppo- » sition avec la propriété. On ne peut rien dire » de plus clair. »

OBSERVATIONS.

OBSERVATIONS. Tous ces raisonnemens se retournent contre la doctrine pour laquelle ils sont invoqués; car s'il est démontré que le mot *usage* ne s'applique point à la propriété, et si cela est démontré par le texte des coutumes et des ordonnances lorsqu'elles parlent et en tant qu'elles parlent simultanément du propriétaire et de l'usager, pour les mettre en opposition l'un à l'autre; ne doit-on pas plutôt conclure de là, que le mot *usages* peut aussi s'entendre de la propriété, lorsqu'en parlant des communes, il n'y a aucun propriétaire mis en opposition avec elles?

Nous disons *en parlant des communes*; parce qu'il n'y a qu'à l'égard des communes que les lois ont donné un sens plus large au mot *usages*, par la raison toute simple que les mêmes habitans qui sont usagers en noms singuliers, sont en même temps propriétaires en nom collectif, et qu'ainsi les communes ne jouissent de leurs communaux que par les faits d'usages exercés de la part des membres de leur corporation; de sorte qu'en portant sa pensée sur les faits de jouissance, pour y attacher la dénomination de la chose, il est naturel de donner le nom *d'usages* aux possessions des communes.

« Tous les auteurs qui ont écrit sur cette » matière, dit encore le savant magistrat, nous » offrent la même distinction entre l'usage et la » propriété: *tant qu'il porte sa qualité d'usager,* » dit Coquille, *il ne peut acquérir droit de pro-* » *priété.* M. le président Bouhier s'exprime sur

» ce point, d'une manière non moins énergi-
» que, etc., etc. »

OBSERVATIONS. Quoique, dans les cas ordinaires, l'usager ne puisse jamais prescrire la propriété du fonds, cependant, quand il s'agit des habitants d'une commune, il est certain que leur jouissance suffit pour acquérir le fonds par la voie de la prescription (2227), et que cette prescription de propriété leur profite comme membres de la corporation qui devient propriétaire; on ne doit donc pas confondre, même quant aux effets de la prescription, l'espèce d'usage que les habitants d'une commune exercent sur ses communaux, avec le droit d'usage ordinaire qui est exercé à titre de servitude sur la propriété d'autrui.

2892. M. Merlin soutient aussi que les mots *usages des habitants* ne signifient point la propriété des communes : en cela il n'a fait qu'adopter l'opinion de MM. Bouhier et Henrion de Pansey sans en approfondir davantage les motifs; et comme il n'a professé cette doctrine qu'en plaidant contre une commune, il est à présumer que s'il avait eu l'autre cause à soutenir, les moyens contraires n'auraient échappé ni à ses recherches, ni à sa prodigieuse sagacité.

Quoi qu'il en soit, voici ce qu'il rapporte (1) avoir lui-même dit en 1779, à l'audience du parlement de Flandres, plaidant pour la Prin-

(1) Voy. dans le répertoire, au mot *usage*, sect. 2, §. 1, n.º 4.

cesse de Berghes, contre la commune de Brunemont :

« Un autre argument de la commune de
» Brunemont, dans cette affaire, était de dire
» que la concession de l'usage d'un marais em-
» portait la propriété, parce qu'autrefois, sui-
» vant elle, le mot *usage* était indifféremment
» employé pour désigner l'usufruit ou la pro-
» priété.

» Ce moyen n'a pas fait plus d'impression
» que le précédent; et en effet, il n'en devait
» faire aucune. »

OBSERVATIONS. Il est possible que la commune de Brunemont ait très-mal raisonné à vue de son titre, et elle raisonnait très-certainement mal, si ce titre, en lui accordant des droits d'usages seulement, avait réservé la propriété du fonds à la Princesse de Berghes; mais c'est là une question de fait sur laquelle nous n'avons pas à nous expliquer.

« A-t-il été un temps où les dénominations
» étaient confondues, où les mots n'étaient pas
» faits pour représenter les idées, où le style
» des actes était un piège pour les siècles futurs?
» Non : cette espèce de chaos n'a existé dans
» aucun temps; les dénominations ont toujours
» été prises dans la nature des choses, et jamais
» la même expression n'a été employée pour
» désigner deux objets absolument contradic-
» toires. L'usage n'a donc jamais été confondu
» avec la propriété; il ne faut, pour s'en con-
» vaincre, que jeter les yeux sur les monumens
» qui nous restent des temps les plus reculés. »

OBSERVATIONS. A prendre ces assertions dans un sens général et abstrait, elle sont d'une vérité incontestable; mais quand on en vient au fait particulier, elles cessent d'avoir une application rigoureuse, parce que le sens du langage se modifie suivant les circonstances dans lesquelles les mots sont employés, aussi bien que suivant la nature ou la destination des choses dont on parle.

Ainsi, quoique le mot *possession* et le mot *propriété*, pris en général et dans un sens abstrait, n'aient jamais eu la même signification, cependant quand on dit qu'un homme a de vastes possessions, on entend très-certainement dire qu'il a de grandes propriétés foncières, et ce langage n'a même rien d'obscur ni d'équivoque.

Ainsi, lorsqu'en parlant des biens communaux, on les désigne sous la dénomination *d'usages* d'une telle commune, il n'y a rien d'équivoque encore dans ce langage, parce qu'on l'applique à un genre de propriété qui n'est destiné qu'aux usages des habitans du lieu.

M. Merlin continue dans les termes suivans :

« Dans la célèbre ordonnance de 1280, dont
» il sera parlé ci-après, §. 6, on lit : *aux usa-*
» *gers dans les forêts du Roi, seront faites*
» *livrées..... à concurrence de ce qui leur sera*
» *nécessaire pour leur usage.* L'usage, suivant
» cette ordonnance, est modifié suivant les
» besoins de l'usager; l'usage était donc dès-
» lors bien distingué de la propriété; car la

» propriété ne reçoit jamais de pareilles modifications. »

OBSERVATIONS. C'est précisément par cette raison, qu'en parlant des communaux, on les désigne sans équivoque sous le nom *d'usages* des communes, parce que les habitans qui en consomment tout le produit, sans modification ni restriction, et qui ont droit de le consommer entièrement, ont à-peu-près les mêmes avantages que s'ils étaient autant de copropriétaires du fonds; d'où il suit que par cela seul qu'on parle des *usages* d'une commune, on entend parler des fonds dont les habitans ont individuellement tout le produit, parce que, collectivement pris, ils en sont propriétaires.

Au surplus, la véritable acception des mots se détermine par le sens que l'usage et les auteurs, attestant cet usage, y ont attaché: or, voici comment Mornac, sur la loi 5, ff. *de servit. rustic. præd.*, s'exprime en parlant des communaux: *ferè autem nullus est in Galliâ pagus qui ejusmodi pascua communia non habeat: vocari solent vulgari vernaculo, communes, communaux, pascages et USAGES: tabulisque id convicani* (1), *aut præscriptione uti consueverunt quæ semper in hoc senatu admissa est.* Ainsi, d'après le témoignage de Mornac, comme d'après celui de Legrand que nous avons déjà rapporté plus haut, il est très-constant que dans le temps où écrivaient ces auteurs, les mots *usages d'une*

(1) *Id est cohabitantes ejusdem vici vel parœciæ.* DUCANGE.

commune étaient pris pour synonymes des mots *communaux* et *pâturages* sur lesquels les habitants envoient leurs bestiaux au parcours; que ce genre de propriété s'établissait par titre ou par la prescription, et que c'est ainsi qu'on l'entendait au parlement de Paris, *quæ semper in hoc senatu admissa est*.

2893. Mais cette vérité deviendra bien plus frappante encore, lorsque nous aurons fait voir que ces expressions *usages des communes* sont consacrées par les lois tant anciennes que nouvelles, pour désigner les biens communaux.

Dans les époques de calamités les plus mémorables, nos Rois ont toujours pris soin de venir au secours des communes, en leur accordant la faculté de rentrer dans la propriété et jouissance des biens communaux qu'elles auraient été forcées d'aliéner pour satisfaire à l'urgence de besoins extraordinaires, ou même pour se soumettre à l'empire des violences exercées sur elles. Les édits et ordonnances, portés sur cette matière, sont bien certainement les monumens les plus propres, comme les plus sûrs qu'on puisse consulter pour fixer le sens du mot *usages* à l'égard des communes; et c'est dans cette source que nous allons puiser les preuves les plus positives comme les moins équivoques de tout ce que nous avons dit jusqu'ici sur le sens légal de cette expression.

Commencant par un édit du mois de mars de l'an 1600, porté par Henri IV, voici ce qu'on lit à l'art. 37 :

« Ayant été contraints les habitans de la plu-

» part des paroisses de ce royaume , vendre
 » *leurs usages communs* à fort vil prix , pour
 » payer les tailles et autres grandes sommes de
 » deniers qui se levaient avec violence sur eux
 » durant les troubles, et bien souvent à ceux-
 » mêmes qui en avaient donné les assignations;
 » voulons et ordonnons, quoique lesdites ven-
 » tes aient été faites purement et sans rachat,
 » qu'il soit loisible aux habitans de les retirer en
 » remboursant le prix' actuellement payé par
 » les acquéreurs, dans quatre ans, du jour de la
 » publication des présentes. (1) »

A vue de cette disposition législative, il n'y a plus de doute sur le sens légal du mot *usages* employé sans restriction, en parlant des communes : les fonds communaux dont le rachat est permis aux diverses paroisses qui les avaient aliénés, sont bien certainement désignés, par cette loi du Prince, sous la dénomination *d'usages communs*; il n'y aurait donc plus moyen de dire que c'est là une dénomination *vicieuse* ou qui *n'appartient qu'à l'idiome vulgaire*, puisqu'elle est consacrée par le Prince dans un décret d'ordre public. Elle est donc légalement propre et applicable à ce genre de propriétés; on ne pourrait donc, sans une injustice évidente, exproprier une paroisse de ses communaux en supposant qu'elle ne doit y avoir qu'une simple servitude d'usage, et admettant cette supposition par le seul motif qu'on trouverait dans quelques anciens titres

(1) Voy. dans le recueil de NÉRON, tom. I, pag. 713.

que les communaux de cette paroisse y auraient été mentionnés sous la dénomination *d'usages communs*. L'injustice, disons-nous, serait patente, parce que les titres qui parlent comme la loi, doivent être entendus comme la loi, et qu'il est évident que, dans cet édit, les mots *usages communs* sont employés comme synonymes des mots *biens communaux*.

Cependant au temps du bon Henri IV, comme à toute autre époque, on savait déjà distinguer le simple droit d'usage de celui de propriété; et une preuve que les rédacteurs des édits et ordonnances de nos Rois n'ignoraient pas cette distinction, se trouve bien positivement consignée dans un autre édit du même Prince, portée en 1597, c'est-à-dire trois ans auparavant, sur la réduction des usages et le règlement des usagers dans les forêts de la couronne (1); édit dans lequel, comme dans l'ordonnance de 1280, on suppose que le droit d'usage est bien distingué de celui de propriété: mais pourquoi le même Prince, au milieu de son conseil, regardait-il les usagers dans les forêts de sa couronne, comme absolument étrangers à la propriété de ces forêts, tandis que d'autre part il regardait les paroisses comme propriétaires foncières de leurs usages? C'est qu'il raisonnait *secundum subjectam materiem*, et dans l'un et l'autre cas il raisonnait également juste.

Il raisonnait juste à l'égard des usagers dans les bois de la couronne, parce que ces usagers

(1) Voy. dans le recueil de SAINT-YON, pag. 365.

ne sont point en communion de propriété avec la couronne.

Il raisonnait juste à l'égard des habitans des paroisses, parce que ces habitans sont en communion, ou en association dans la propriété même des biens dont ils jouissent ensemble, et que, pour cela, l'on appelle leurs *usages communs*.

2894. Cette manière de s'exprimer sur la dénomination des biens communaux était admise aussi dans le style des cours de justice, et nous le voyons dans un arrêt du parlement de Paris, du 6 mars 1630, rapporté par M. Merlin en ses questions de droit au mot *triage*, §. 2, qui, prononçant sur une demande en triage formée contre la commune de Champigny, près Sens, par le seigneur du lieu, avait ordonné, au profit du demandeur, la distraction du *tiers des usages* de cette commune, c'est-à-dire, du tiers de ses propriétés communales.

LEGRAND, sur la coutume de Troyes, art. 168, glose 4, n.º 16, nous fournit un autre monument attestant la même vérité de la manière la plus positive.

Un sieur de la Motte-Hodancourt, commandant de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, avait obtenu aux requêtes du Palais, le 10 septembre 1642, une sentence lui adjugeant le triage sur des communaux indivis entre la ville de Troyes et d'autres communes champêtres qui sont dans le voisinage.

Dire qu'il s'agissait de l'exercice du triage,

c'est dire par là même qu'il s'agissait de fonds possédés en toute propriété par les communes auxquelles on en demandait le partage.

Sur l'appel émis de la sentence qui avait adjugé le triage au sieur de la Motte-Hodancourt, voici l'arrêt qui fut rendu au parlement de Paris le 14 août 1649 : la Cour, réformant cette sentence, « a maintenu et gardé, maintient » et garde les maire et échevins, et la communauté des bouchers de Troyes, conjointement avec les habitants de Sancey et Breviade et autres dénommés audit arrêt, en la possession et jouissance *des usages et pâturages* sis au territoire dudit Sancey et Breviade, et d'y faire mener paître leurs bestiaux : fait défense de les y troubler. »

On voit par là que MORNAC avait bien raison de signaler les expressions *usages et pâturages* communs, comme synonymes de biens communaux, et que c'est ainsi qu'on l'avait toujours entendu au parlement de Paris, *quæ semper in hoc senatu admissa sunt*.

2895. L'édit d'Henri IV dont nous venons de rapporter le texte, a été suivi d'une ordonnance de 1659 et d'un édit de 1667, l'une et l'autre portés par Louis XIV pour relever aussi les communes des aliénations par elles faites de même en temps de troubles ou de détresse; et toujours l'on voit que les mots *usages* ou *usages des communes* y sont employés comme synonymes des mots *biens communaux*.

L'ordonnance ou déclaration de 1659 a eu pour objet spécial la réintégration des com-

munes de la Champagne dans les fonds par elles aliénés durant les guerres qui avaient eu lieu sur les frontières de l'est du royaume. Elle est conçue dans les termes suivans :

« A ces causes, de l'avis de notre conseil où
 » étaient la reine notre très-honorée dame et
 » mère, plusieurs princes de notre sang et autres
 » grands et notables personnages; avons ordonné
 » et ordonnons par les présentes signées de notre
 » main, que les habitans des paroisses et com-
 » munautés de la généralité de Châlons, ren-
 » treront de plein droit et de fait, sans aucune
 » formalité de justice, dans les *usages*, bois
 » communaux et autres biens par elles aliénés
 » depuis vingt ans, pour quelque cause et oc-
 » casion que ce puisse être. »

Il est visible que le mot *usages* est employé, dans cette déclaration, comme ceux de *bois* et *communaux*, pour désigner les propriétés dont les aliénations étaient révoquées, et cette vérité est hors de tout doute, à vue du texte suivant qui statue sur le même objet, pour l'avenir.

» Voulons qu'à l'avenir nos anciennes or-
 » donnances soient observées, et que lesdites
 » communautés ne puissent aliéner *leurs usages*,
 » sinon en conséquence de nos permissions et
 » décrets de justice, lorsque les cas le requier-
 » ront. SI DONNONS en mandement, etc.,
 » etc. (1) »

(1) Voy. cette déclaration rapportée pag. 12 du traité de FRÉMINVILLE, sur le gouvernement des biens et affaires des communes.

Ici le mot *usages* est seul, et bien certainement il est employé pour désigner les propriétés foncières des communes : car le Roi défend par là de faire à l'avenir de aliénations semblables à celles qu'il déclare être révoquées dans la première partie de son ordonnance.

Remarquons que, dans ces lois dont la première remonte au-delà de deux siècles, les Princes ne se sont exprimés que dans les termes déjà consacrés par l'usage ancien de notre langue; car c'est toujours par les mots les mieux connus et dont le sens a été le mieux promulgué, que le législateur doit s'expliquer pour être bien entendu : il n'y a donc pas moyen de dire que ce sont là des expressions vicieuses et qui n'appartiennent qu'à l'idiome vulgaire.

2896. L'édit de 1667 eut pour objet de réintégrer les communautés de tout le royaume dans les fonds par elles aliénés depuis 1620. Nous y voyons toujours le même langage et les mêmes expressions employées pour désigner les biens communaux; c'est-à-dire que le mot *usages* y est aussi positivement employé pour désigner les propriétés foncières des communes. Mais comme on y trouve un passage dans lequel ce même mot ne se rapporte qu'au droit d'usage-servitude; et comme notre projet est, autant que nous le pourrons, de ne rien laisser à désirer sur cette importante dissertation, nous croyons devoir présenter ici l'analyse entière de cette loi, en remettant sous les yeux du lecteur tous les textes qui ont quelques rapports à notre sujet, avec les observations convenables sur chacune

de ses parties, même à commencer par le préambule.

« Louis, etc., etc., entre les désordres causés
 » par la licence de la guerre, la dissipation des
 » biens des communautés a paru des plus grands :
 » elle a été d'autant plus générale que les sei-
 » gneurs, les officiers et les personnes puissantes,
 » se sont aisément prévalus de la faiblesse des
 » plus nécessiteux ; que les intérêts des com-
 » munautés sont ordinairement les plus mal sou-
 » tenus, et que rien n'est davantage exposé que
 » ces biens, dont chacun s'estime le maître. En
 » effet, quoique les *usages* et *communes* appar-
 » tiennent au public, à un titre qui n'est ni
 » moins favorable, ni moins privilégié que celui
 » des autres communautés, qui se maintiennent
 » dans leurs biens par l'incapacité de les aliéner,
 » sinon en des cas singuliers et extraordinaires
 » et toujours à faculté de regret ; néanmoins
 » l'on a partagé ces communes, chacun s'en
 » est accommodé selon sa bienséance, et pour
 » en dépouiller les communautés l'on s'est servi
 » de dettes simulées et abusé pour cet effet des
 » formes plus régulières de la justice. »

Henri IV, dans son édit de 1600, avait désigné les biens communaux par la dénomination *d'usages communs* ; ces mêmes biens sont appelés simplement *usages* dans la déclaration de 1659 : ici on les appelle *usages et communes* ; mais il est visible que jusque-là et nonobstant ces diverses nuances dans les expressions, toutes s'entendent également de la propriété des biens communaux.

Il n'en est pas de même dans le passage qui va suivre, le mot *usage* n'y est plus employé que pour indiquer un droit de servitude; mais il faut bien remarquer aussi qu'il n'y est employé qu'avec des termes restrictifs propres à faire sentir le sens d'exception que le législateur a voulu y attacher en cet endroit.

2897. « AUSSI ces communes qui avaient été con-
 » cédées *par forme d'usage seulement*, pour
 » demeurer inséparablement attachées aux ha-
 » bitations des lieux, pour donner moyens aux
 » habitans de nourrir des bestiaux et de ferti-
 » liser leurs terres par les engrais, et plusieurs
 » autres usages ayant été aliénés, les habitans,
 » étant privés des moyens de faire subsister
 » leurs familles, ont été forcés d'abandonner
 » leurs maisons, etc., etc. »

L'expression *aussi*, employée par transition du premier passage à celui-ci, fait assez voir qu'il va y être question d'un nouveau sujet; et effectivement cette seconde partie du préambule de l'édit se réfère aux simples droits d'usages que les seigneurs, qui s'étaient emparés des terres, avaient seulement laissés aux colons pour les fixer dans leurs seigneuries après la conquête des Gaules. Louis XIV, voulant rétablir les communes dans tous les biens qu'elles avaient perdus ou aliénés, devait aussi, et par une conséquence nécessaire de sa bienveillance, les réintégrer dans la jouissance de leurs droits d'usages sur les fonds d'autrui.

Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que l'édit ne s'exprime pas sur ce point, comme sur

le chef des communaux. Quand il s'agit des biens communaux, il les désigne sous la dénomination *d'usages et communes*; c'est-à-dire, *d'usages communs* des habitans. Au contraire, quand il n'est question que de simples droits d'usage à exercer sur la propriété d'autrui, il déclare que ce sont *les communes qui avaient été concédées par forme d'usage seulement*; ce qui comporte un sens restrictif, et tout différent de celui des premières expressions.

« A ces causes et autres considérations à ce
» nous mouvans, avons dit et ordonné, etc., etc.
2898. Art. 1.^{er} « Que dans un mois, à compter
» du jour de la publication des présentes, les
» habitans des paroisses et communautés, dans
» toute l'étendue de notre royaume, rentrent sans
» aucunes formalités de justice, dans les fonds,
» prés, pâturages, bois, terres, *usages*, com-
» munes et communaux, *droits et autres biens*
» communs, par eux vendus ou baillés à baux,
» à cens, ou emphythéotiques, depuis l'an 1620,
» pour quelque cause et occasion que ce puisse
» être, même à titre d'échange, en rendant tou-
» tefois, en cas d'échange, les héritages échan-
» gés. »

Il est visible que le mot *usages* n'est déjà employé dans ce premier article, que comme un synonyme des mots *communes et communaux*, et autres avec lesquels on le trouve confondu: et il est visible encore que ces autres mots *droits et autres*, par lesquels le rédacteur a terminé cette longue énumération, n'y ont été ajoutés que pour rendre le dispositif de la

loi concordant avec son préambule, sur la réintégration des communes même dans les simples droits d'usages dont elles auraient été dépouillées.

Mais, dira-t-on, pourquoi cette longue énumération qui ne serait faite que par des expressions synonymes la plupart les unes des autres? C'est que la loi ayant été portée pour toutes les parties d'un vaste royaume, le législateur a cru devoir y insérer toutes les expressions qui peuvent être d'un usage plus ou moins commun dans les diverses localités.

Après avoir, par les articles 2, 3, 4 et 5, statué sur le mode de remboursement des aliénations qui auraient été faites à prix d'argent et dont les communes auraient profité; vient l'article 6 conçu dans les termes suivants :

2899. Art. 6. « Défendons à toutes personnes, » de quelque qualité et condition qu'elles soient, » et à leurs fermiers, d'envoyer les bestiaux » pacager dans *lesdites communes*, ni de » prendre aucune part dans *lesdits usages*, » qu'ils n'aient payé les sommes auxquelles » ils seront compris pour *lesdits rembour-* » semens, à peine de confiscation des bestiaux, » et de 2000 livres d'amende. »

Cet article, réglant les conditions sous lesquelles il sera permis de jouir des biens rendus aux communes, veut que quiconque n'aura pas payé les sommes auxquelles il aura été imposé pour contribuer au rachat, soit exclu de toute participation au produit des fonds rachetés :

rachetés : puis spécifiant les diverses jouissances dont ce défaut de contribution entraîne la privation, il déclare que le refusant de contribuer ne pourra envoyer ses bestiaux paquer *dans lesdites communes*, ce qui ne s'applique qu'aux terrains destinés aux pâturages communs; et qu'il ne pourra en outre prendre aucune part *dans lesdits usages*, ce qui s'applique évidemment aux forêts, bois et autres fonds dont on tire un autre produit que celui qui consiste dans le pâturage seulement: donc ces mots *lesdits usages* sont pris ici indistinctement pour tous les fonds communaux, qui sont autres que les pâturages, et dans lesquels les communes auraient été réintégrées.

2900. Art. 7. « Seront tenus tous les seigneurs » prétendant droit de tiers dans les *usages*, » communes et communaux des communautés, » ou qui auront fait faire le triage à leur » profit, depuis l'année 1650, d'en abandon- » ner et laisser la libre et entière possession » au profit desdites communautés, nonobstant » tous contrats, transactions, arrêts, jugemens » et autres choses au contraire. »

Cette disposition sur le triage est ici bien précieuse à remarquer, parce qu'elle est tout à fait démonstrative du véritable sens du mot *usages*. Il est certain, en effet, que le triage n'a jamais été permis aux seigneurs, ni par eux exercé, que sur les terrains communaux, possédés en toute propriété par les communautés d'habitans, et qu'à l'égard des forêts ou autres terres sur lesquelles les communau-

tés n'ont que l'exercice d'une servitude d'usage, elles n'ont jamais dû souffrir de modification dans leur jouissance que par la voie de l'aménagement, ou par celle du cantonnement qui sont encore permises par nos lois, tandis que le droit de triage a été aboli, comme nous l'exposerons plus bas.

Cela étant ainsi, le raisonnement suivant doit être sans réplique : cette loi veut que les seigneurs abandonnent aux communautés les triages par eux exercés depuis 1630, sur leurs *usages, communes et communaux* ; or le triage n'a jamais été admis que pour être exercé sur les propriétés foncières des communes ; donc ces expressions *usages, communes et communaux* sont également employées pour désigner les propriétés communales et foncières.

Ou, en d'autres termes encore, le texte de cette loi parle de l'application du triage *aux usages*, comme aux *communes et communaux* ; or il est incontestable que par les mots *communes et communaux*, on doit entendre des propriétés foncières ; donc on doit donner le même sens au mot *usages*, puisque le triage qui s'y réfère également, n'a jamais été applicable qu'à la propriété foncière.

Ces raisonnemens sont, par eux-mêmes, sans réplique ; mais la démonstration qui en résulte, sera encore bien plus sensible par ce qui va suivre.

Art. 8. « Et au regard des seigneurs qui » se trouveront en possession *desdits usages*, » auparavant lesdites trente années, sous pré-

» *texte dudit tiers*, ils seront tenus de représenter
 » le titre de leur possession par-devant les com-
 » missaires à ce députés, pour, en connaissance
 » de cause, y être pourvu. »

D'après la disposition de cet article, il ne peut plus y avoir lieu à aucune argumentation sur le sens légal du mot *usages*. Il est employé seul pour désigner les propriétés sur lesquelles les seigneurs avaient déjà exercé leur triage avant trente ans; il est donc pris pour synonyme des mots *biens communaux*, puisque le triage ne s'est jamais exercé que sur les fonds possédés en toute propriété par les communautés d'habitans.

Il y a bien quelque difficulté sur l'intelligence de cet article, en ce qui touche à la computation des trente années dont il y est question; mais il n'y en a aucune en ce qui concerne l'objet qui nous occupe, et qui est seulement de faire voir quel est véritablement le sens légal du mot *usages* employé, sans restriction, en parlant des communes.

2901. Art. 10. « Au moyen de ce que dessus,
 » faisons très-expresses inhibitions et défenses à
 » toutes personnes, de quelque qualité et con-
 » dition qu'elles soient, de troubler ni inquiéter
 » les habitans desdites communautés, dans la
 » pleine et entière possession de *leurs biens com-*
 » *muns*, et auxdits habitans de plus aliéner
 » leurs *usages et communes*, sous quelque cause
 » et prétexte que ce puisse être, nonobstant
 » toute permission qu'ils pourraient obtenir à
 » cet effet, à peine, etc., etc. »

Les expressions *biens communs* sont encore

employées dans ce texte , comme synonymes de ces autres mots *usages et communes* ou *usages communs* , parce qu'il est évident qu'en défendant à tout étranger de troubler les communautés dans leurs possessions , et en prohibant aux communes elles-mêmes de les aliéner à l'avenir , le législateur a entendu faire porter cette double défense sur la même espèce de biens.

Art. 12. « Et pour traiter d'autant plus favorablement les communautés , nous les avons » confirmées et confirmons par ces présentes , » dans la possession et jouissance des *usages et communes* qui leur ont été concédés par les » Rois nos prédécesseurs , et par Nous ; même » leur remettons *le droit de tiers* qui pourrait » nous appartenir dans *lesdits usages et communes* (1). »

Par ces dernières expressions , le Roi renonce à l'exercice du triage sur *les usages* par lui concédés aux communes ; or , le triage n'a jamais eu lieu que sur les biens possédés en toute propriété par les communes , donc le mot *usages* désigne ici les fonds anciennement concédés , en toute propriété , aux communes par les Rois.

C'est ainsi que dès le commencement et jusqu'à la fin de cet édit , porté spécialement sur les biens des communes , le mot *usages* se

(1) Voy. cet édit dans le traité du gouvernement des biens des communes , par FRÉMINVILLE , page 16 et suiv. ; — ou dans le recueil de NÉRON , tom. 2 , pag. 87.

trouve employé comme synonyme de *communaux*, pour désigner les propriétés foncières des communautés d'habitans. Il n'y a qu'un seul passage où ce terme ne soit inséré dans la loi que pour désigner une simple servitude d'usage à exercer sur la propriété d'autrui ; et encore pour lever toute équivoque à cet égard, le législateur a pris soin d'indiquer expressément dans ce passage, qu'il entendait alors parler des communes qui n'avaient été concédées que *par forme d'usage seulement* ; d'où il résulte que partout ailleurs, le mot *usages* signifie les communaux, ou les propriétés communales elles-mêmes.

2902. Nous retrouvons encore le même mot employé dans le même sens par les rédacteurs de l'ordonnance de 1669, dite des eaux et forêts, dont l'article 22 du titre 25 est conçu dans les termes suivans :

« Voulons que les restitutions, dommages et » intérêts adjugés aux communautés pour les » entreprises faites, abus ou délits commis en » leurs bois, eaux et *usages*, soient mis ès mains » du syndic ou d'un notable habitant qui sera » nommé à cet effet à la pluralité des suffrages, » pour être employés aux réparations et nécessités publiques, etc. » Lors donc qu'il a été commis quelque dégât dans *les usages* d'une commune, suivant cette disposition de l'ordonnance, c'est au profit de la commune que les restitutions à ordonner au délinquant doivent être prononcées ; donc les communes sont ici considérées comme ayant la propriété foncière de leurs usages ; car s'il en était autrement, est-

ce au profit de la commune seulement que la restitution devrait être ordonnée ? Ne serait-ce pas au contraire au profit du propriétaire qu'elle devrait avoir lieu , puisque c'est sur-tout lui qui serait lésé dans sa propriété , si la commune n'avait qu'une simple servitude d'usage à y exercer ?

Il est donc parfaitement démontré qu'en parlant des communes , le mot *usages* , employé sans restriction , est synonyme des mots *biens communaux* ; et que tel est le sens légal attaché à ce mot , soit par l'usage le plus ancien de notre langue , soit par les arrêts de parlement , soit par l'édit de 1600 , la déclaration de 1659 , l'édit de 1667 et l'ordonnance de 1669.

2903. Si de là nous passons aux lois qui ont été plus récemment portées sur la même matière, nous les voyons rédigées encore dans le même esprit, et partout nous trouvons les mots *usages communaux* employés pour synonymes de *biens ou terrains communaux*.

Nous remarquons , en effet , que par son décret du 14 août 1792 , l'assemblée législative , établissant en principe le partage des biens communaux , déclare que dès ladite année , immédiatement après les récoltes , tous les terrains et *usages communaux* , autres que les bois , seront partagés entre les citoyens de chaque commune : or , comme dans les vues de cette assemblée , il s'agissait d'attacher les prolétaires à la révolution , en les rendant propriétaires , il est évident que c'est la propriété elle-même qui devait être partagée , et que par conséquent ces expres-

sions et *usages communaux* sont employées dans ce décret comme synonymes de terrains et pour désigner la propriété foncière elle-même.

Ce premier décret fut suivi de la loi du 10 juin 1793, dont l'article 1.^{er} porte que :

« Les biens communaux sont ceux sur *la propriété*, *OU le produit* desquels tous les habitants d'une ou de plusieurs communes, ou d'une section de commune, ont un droit commun. »

Il y a donc, dans ce texte, deux définitions bien distinctes l'une de l'autre, puisqu'elles sont conçues dans un sens positivement disjonctif. Suivant la première de ces définitions, les biens communaux sont ceux *sur la propriété desquels* tous les habitants ont un droit commun : voilà le signalement des biens patrimoniaux.

Suivant la seconde, les biens communaux sont encore les terrains sur *le produit desquels* tous les habitants ont un droit commun : voilà la démonstration des communaux.

Or cette seconde définition, qui est dans la loi en termes aussi exprès que la première, a-t-elle un autre sens que celle *des usages* qui, aux termes des édits de nos Rois, et quand il s'agit de désigner les biens communaux, signifient la propriété communale elle-même ? Dire que les usages communs des habitants d'un village sont les communaux de ce village ; ou dire que les communaux d'un village sont les terrains dont les habitants perçoivent le produit par leurs usages communs, n'est-ce pas toujours exprimer la même idée ? Dans l'une comme dans l'autre

manière de s'expliquer, n'est-ce pas toujours le droit de propriété communale qui est désigné par le droit de percevoir en commun et en totalité le produit du fonds, ou d'absorber ce produit par l'usage exercé en commun de la part des habitans du lieu ?

Le sens que nous attachons à cette définition n'est point divinatoire : une preuve qu'il était tout entier dans la pensée des auteurs de la loi, c'est qu'on le voit explicitement déclaré dans l'art. 2 de la section 4, où il est dit que « lors-
 » que plusieurs communes seront en possession
 » concurremment, depuis plus de trente ans,
 » d'un bien communal, sans titre de part ni
 » d'autre, elles auront la même faculté de faire
 » le partage ou la partition des terrains sur les-
 » quels elles ont un droit ou *un usage com-*
 » *mun*, que les habitans d'une commune, re-
 » lativement au partage de leurs communaux
 » entre eux. » Voilà bien les expressions d'*usage commun* prises pour synonymes de *bien communal*.

Quelle que puisse être l'opinion sur les lois de ce temps, certes l'on ne refusera pas aux comités de législation qui les ont préparées, et aux assemblées nationales qui les ont rendues, jusqu'à la connaissance des mots qui y sont employés : il faut donc que ces mots soient bien propres à la chose, puisque nous les retrouvons dans ces lois comme dans les anciens édits de nos Rois, et toujours pour exprimer les propriétés foncières des communes.

2974. Si enfin nous arrivons au code civil, nous

voyons que l'article 542 dit encore que « les » biens communaux sont ceux à la propriété » ou au produit desquels les habitans d'une ou » de plusieurs communes ont un droit acquis. » C'est-à-dire que, par cette définition conçue dans un sens disjonctif, comme celle qu'on trouvait déjà consignée dans la loi du 10 juin 1793, les communaux sont désignés indifféremment ou par des termes qui se rapportent à la propriété, ou par des expressions qui ne s'appliquent directement qu'aux usages communs, et qui néanmoins sont prises dans un sens identique avec les termes qui précèdent.

Concluons donc que, soit d'après les lois anciennes, soit d'après les lois nouvelles, lorsqu'il est question de désigner les biens et possessions des communes, ces expressions, *les usages d'une telle communauté*, ou *les usages des habitans d'un tel village*, employées sans addition restrictive indiquant qu'il ne s'agit que d'un droit d'usage à exercer sur la propriété *d'autrui*, ou d'un droit d'usage modifié sur la mesure des *besoins* des usagers, signifient, dans leur sens propre et légal, que la propriété même du fonds appartient à la commune; qu'il n'est point vrai de dire que cette manière de parler soit *viciieuse*, ou qu'elle n'appartienne qu'à *l'idiome vulgaire*; qu'étant au contraire usitée dans le langage des édits et ordonnances de nos Rois, elle n'est point indigne de figurer dans les titres les plus sérieux, et qu'elle doit y être entendue dans le même sens.

CHAPITRE LXXI.

Du Partage des biens communaux.

2905. **I**L semble, au premier coup d'œil, que nous nous proposons ici une excursion au-delà du terrain que nous avons à exploiter; la vérité est cependant que nous ne faisons que pénétrer plus avant dans notre sujet; et le but que nous nous proposons dans ce chapitre, n'est autre que de faire voir, d'une manière plus approfondie, les conséquences qui résultent de ce qui a été dit dans les précédens, touchant les usages des habitans des communes rurales.

En effet, nous avons vu que les habitans des communes sont autant d'usagers dans leurs biens communaux; que les droits qu'ils exercent sur ces biens, sont de véritables usages, quoique bien plus étendus que ceux qui appartiendraient à des étrangers sur des fonds de particuliers: or le partage d'une chose ne peut être juste qu'autant qu'il est corrélatif aux droits des possesseurs qui en jouissent; il faut donc que celui des communaux soit fait en rapport avec les usages des habitans; il doit donc avoir une base particulière qui lui soit exclusivement propre, et c'est dans la nature du droit d'usage qu'il faut la rechercher.

Le partage des biens communaux peut être considéré ou en tant qu'il aurait lieu entre les habitans d'une commune, pour les convertir

en parcelles de propriétés privées , ou en tant qu'il serait question de l'effectuer entre deux ou plusieurs communes qui jouissant ensemble et par indivis d'une masse de terrains plus ou moins considérable , voudraient en provoquer la division pour jouir chacune séparément de la portion qui lui serait attribuée.

SECTION I.

Du partage fait entre les habitans d'une commune , pour attribuer à chacun d'eux , comme propriété privée , une portion de biens communaux.

2906. Par un décret du 14 novembre 1792 , l'assemblée législative avait déclaré que dès cette année et immédiatement après les récoltes, tous les terrains et usages communaux, autres que les bois, seraient partagés entre les citoyens de chaque commune, et que son comité d'agriculture lui présenterait un projet sur le mode d'exécution.

Survint ensuite la loi du 10 juin 1793, qui, par des dispositions nombreuses, statua soit sur les exceptions de diverses espèces de terrains qui, outre les bois et forêts, devaient être réservées du partage pour rester en commun ; soit sur les conditions requises dans les individus, pour pouvoir participer à cette distribution ; soit sur la manière d'opérer les partages ; soit enfin sur la compétence des autorités qui pourraient être appelées à connaître des débats

élevés entre les parties intéressées. Sur quoi nous observerons seulement :

Que ces partages de biens communaux n'étaient point ordonnés ; qu'au contraire ils n'étaient que facultatifs ; mais que le tiers des votes suffisait dans chaque commune , pour en faire ordonner l'exécution ;

Qu'ils devaient être faits par tête d'habitans ; mais qu'aux termes de l'article 3, section 2 de cette loi, pour être réputé habitant, il fallait avoir son domicile acquis dans la commune, depuis un an avant la promulgation du décret du 14 août 1792 ;

Qu'aux termes des articles 1 et 2, section 5, toutes les contestations élevées sur le mode de partage, devaient être soumises aux directoires de départemens, c'est-à-dire à l'autorité administrative qui est aujourd'hui principalement représentée par les conseils de préfecture ;

Que suivant l'article 2, section 4, expliqué encore par un décret du 19 brumaire an 2, les partages de communaux indivis entre plusieurs communautés, devaient être par elles opérés de la même manière et dans la même proportion du nombre de leurs habitans ;

Qu'aux termes des articles 3, 4 et 5, section 5, toutes les contestations alors existantes, ou qui pourraient, par la suite, s'élever soit entre plusieurs communes, soit entre des particuliers et des communes, au sujet des droits de propriété ou d'usages, devaient être terminées par la voie de l'arbitrage.

2907. Comme nous l'avons déjà dit plus haut, ces

lois, en tant qu'elles autorisaient le partage des communaux entre les habitans du lieu, étaient autant d'actes subversifs du droit de propriété, puisqu'il n'y a que la communauté en corps qui soit propriétaire, et que les habitans, considérés *ut singuli*, ne sont que des usagers; d'où il arrivait que les fonds, ainsi divisés par parcelles, se trouvaient adjugés, en partage, à des individus qui n'étaient point propriétaires.

Cette considération n'avait certainement pu échapper aux auteurs de ces décrets; mais agissant dans la vue d'attacher les prolétaires à la révolution en les associant à la propriété foncière, ils avaient mis à l'emploi de ce moyen, une importance telle que, dans leur esprit, il l'avait emporté sur toute autre pensée.

On sent qu'une mesure aussi contraire aux principes de justice, et aussi ruineuse pour les communes, ne devait pas être autorisée durant long-temps. C'est pourquoi, dès le 21 prairial an 4, parut une loi qui, pour satisfaire aux nombreuses réclamations des cultivateurs, déclara qu'il serait provisoirement sursis à toutes actions en poursuite résultant de l'exécution de celle du 10 juin 1739; et que néanmoins les partages qui auraient été jusque-là consommés, seraient aussi provisoirement maintenus (1).

2908. Sont survenues ensuite la loi du 9 ventôse an 12, ou du 29 février 1804, et l'ordonnance du 23 juin 1819 qui ont fixé le dernier état de notre législation sur ce point.

(1) Voy. au bullet. 52, n.º 456, tom. 2, 2.º série.

Par la loi de ventôse (1), les partages exécutés en vertu de celle du 10 juin, et dont il a été dressé actes, sont maintenus et les copartageans sont déclarés propriétaires incommutables de leurs lots.

A l'égard des communes où les partages auraient eu lieu sans en dresser d'acte, elle veut que les possesseurs qui ont défriché ou planté les terrains dont ils ont joui, ou qui les auront clos ou y auront fait des constructions, puissent, dans les trois mois de sa promulgation, les soumissionner pour en obtenir l'adjudication au moyen d'une redevance annuelle, payable à la commune et rachetable en tout temps pour vingt fois la rente, qui sera fixée, d'après estimation, à la moitié du produit annuel du bien ou du revenu dont il aurait été susceptible au moment de l'occupation.

Cette estimation doit être faite par trois experts, dont l'un choisi par le détenteur, le second par le sous-préfet pour la commune, et le troisième par le préfet.

Mais hors de ce cas, comme encore dans celui où les détenteurs dont il s'agit n'auraient pas fait leur soumission dans le susdit délai de trois mois, tous communaux possédés sans acte de partage, ont dû, aux termes de cette loi, rentrer dans le domaine des communes.

2909. La confusion qui règne dans les archives des communes de campagnes; le peu de soin

(1) Voyez au bullet. 348, n.º 3641, tom. 9, p. 527, 3.º série.

qu'on apporte à y conserver les titres et papiers; les rivalités de partis qui auraient pu être cause de la suppression des actes de partage; le besoin d'éteindre partout ce foyer de discorde, et de mettre un terme à tous les désordres occasionés par la loi du 10 juin, tout en conservant, autant que possible, les droits des communes, ont fait que l'autorité publique s'est montrée peu exigeante sur la régularité de ces sortes de partages. Et l'ordonnance du 23 juin 1819 (1) a encore porté l'indulgence à cet égard, plus loin que la loi de ventôse an 12.

Par cette ordonnance il est enjoint aux administrations locales de faire la recherche « de tous » les biens *d'origine communale*, actuellement » en jouissance privée, dont l'occupation ne » résulte d'aucun acte *de concession* ou de partage *écrit ou verbal*, qui ait dessaisi la commune de ses droits en faveur des détenteurs. »

On voit, par ces expressions, que, suivant cette ordonnance, les détenteurs de communaux qui leur auraient été concédés ou vendus par les communes, ou qui en auraient la possession en vertu d'un partage qui n'aurait été que verbalement arrêté, mais exécuté dans la commune, doivent être maintenus dans la propriété et jouissance de ces terrains.

Chaque détenteur a été obligé par la même ordonnance, de faire, dans le délai de trois mois, la déclaration des biens communaux par

(1) Voy. au bullet. 290, n.º 6894, tom. 8, p. 721, 7.º sér.

lui possédés sans droit ni autorisation, au moyen de quoi il a pu en obtenir l'adjudication pour une redevance annuelle égale au vingtième du prix.

2910. Cette législation transitoire, touchant le partage des biens communaux, ne pouvait manquer de causer beaucoup de trouble dans les propriétés de cette classe, et elle a, par conséquent, fait naître aussi plusieurs questions de compétence sur le choix des autorités auxquelles les parties intéressées devraient recourir pour faire juger leurs contestations; sur quoi nous croyons qu'on peut rapporter ici toutes les règles de compétence aux quatre points suivants.

1.^o En considérant les partages dont il s'agit comme des actes administratifs qui ne doivent point être soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires, la loi du 9 ventôse an 12 renvoie aux conseils de préfecture, sauf l'appel au Conseil d'Etat, la connaissance de toutes les difficultés relatives à l'existence, la régularité ou la preuve des partages.

2.^o Toutes les contestations élevées sur l'exécution des conditions sous lesquelles il a été permis à ceux qui n'avaient qu'une détention illégale, de devenir acquéreurs par soumission, dans les cas dont nous venons de parler, sont de même renvoyées aux conseils de préfecture, par l'article 7 de la loi précitée (1).

(1) Voy. encore au recueil de la jurisprudence du Conseil d'Etat, par SIREY, un arrêt du 22 janvier 1813, tom. 2, pag. 241, n.^o 168.

3.^o Lorsque c'est la commune qui agit en revendication de ses communaux, contre ceux qui les ont usurpés, toutes les contestations ayant pour objet des usurpations commises depuis la loi du 10 juin 1793, jusqu'à celle du 9 ventôse an 12 ou 29 février 1804, doivent être de même portées aux conseils de préfecture (1), comme étant nées du sein de l'anarchie produite par les décrets qui, ayant autorisé le partage des communaux, avaient par là même favorisé les entreprises des usurpateurs.

2911. Cependant cela ne doit être ainsi entendu que dans les cas où l'ancienne qualité de communal des terrains litigieux ne serait pas contestée (2), et où il ne s'agirait de prononcer que sur les titres et les preuves de quelques partages, ou sur les titres et possession que les parties feraient ressortir d'un partage, ou les inductions que les possesseurs voudraient en tirer pour conserver les terrains par eux possédés, comme les ayant reçus par suite d'un partage ou acte de concession de la part de la commune.

4.^o Dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un terrain dont la qualité de communal est contestée, ou d'un terrain que le possesseur prétend lui appartenir en vertu de titres qui ne dériveraient d'aucun partage,

(1) Voy. l'art 6 de la loi de ventôse, et l'avis explicatif du Conseil d'Etat, du 18 juin 1809, bullet. tom. 11, page 216, 4.^e sér.

(2) Voyez l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 août 1816, au recueil de SIREY, tom. 3, page 351, n.^o 349.

ou en vertu d'une possession ancienne et antérieure à la loi du 10 juin 1793, la question ne sort pas des attributions de la justice ordinaire, et c'est par-devant les tribunaux qu'elle doit être portée (1), comme question ordinaire de propriété.

On doit de même renvoyer en justice ordinaire tous les débats élevés à raison des usurpations ou entreprises dont un copartageant se plaindrait vis-à-vis d'un autre copartageant (2), parce qu'alors il ne s'agit plus de savoir s'il y a eu partage valablement exécuté dans la commune, et que conséquemment il n'y a plus qu'une question de propriété privée à décider entre les deux contendans.

Au reste, tout ce qui touche à cette matière n'ayant rapport qu'à des circonstances transitoires dont la plupart sont déjà loin de nous, il serait inutile de nous livrer ici à de plus grands développemens.

(1) Voy. l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 février 1816, recueil de SIREY, tom. 3, pag. 225, n.° 210; — et l'article 6 de l'ordonnance du 23 juin 1819.

(2) Voy. l'avis du Conseil d'Etat du 18 juin 1809, déjà cité.

SECTION II.

Du partage des biens communaux qui seraient possédés par indivis entre plusieurs communes.

2912. En traitant ici du partage de commune à commune, nous rentrons dans la règle du droit commun, qui ne veut pas que les propriétaires puissent être forcés à demeurer dans l'indivision, et qui ne leur permet pas même de s'engager à y rester indéfiniment.

Le partage des communaux, opéré entre les habitants du lieu, est un acte subversif du droit de propriété, puisqu'il fait entrer par parcelles, dans le domaine privé des particuliers, un fonds dont ils n'étaient qu'usagers et non pas copropriétaires.

Il est, en outre, contraire à la destination du communal qui devait servir, dans le futur, comme dans le présent, aux aises des habitants; tandis que la distribution qu'on en fait, vient anéantir tout espoir pour les générations à venir.

Il n'en est pas de même du partage à faire entre plusieurs communes, parce qu'il ne s'agit alors que de séparer des masses qui, sans changer de destination, seront toujours des terrains communaux pour les communes copartageantes qui les auront fait sortir de l'indivision générale.

Le partage est un acte qui participe de l'aliénation, parce que chaque copartageant aliène ses droits indivis dans le tout, pour le lot qui lui est adjugé; d'où il résulte que ceux-là seuls sont habiles à partager leurs héritages, qui ont la

libre administration de leurs biens : or les communes ne l'ont pas, puisqu'elles sont toujours comparables aux mineurs.

Ici se présente donc une première question, qui est de savoir quelle est l'autorité par-devant laquelle on doit porter la demande en partage des fonds communaux, et comment on doit procéder pour en opérer la division.

Et quant au fonds, il faut savoir encore quelle est la proportion dans laquelle ces sortes de partages doivent être exécutés.

2915. En ce qui touche à l'autorité compétente pour connaître de cette matière, il faut distinguer trois hypothèses différentes où l'on peut se trouver :

Celle où le partage demandé ne concernerait que deux ou plusieurs communes, toutes reconnues pour être copropriétaires du fonds à partager, sans qu'aucune d'elles prétendît y avoir d'autre avantage que celui qui résulte de la simple communion de propriété ;

Celle où il n'y aurait également que des communes pour parties intéressées ; mais où quelqu'une d'elles prétendrait, soit en vertu de ses titres, soit par l'effet de sa possession, avoir, sur les autres, des avantages plus étendus que ceux qui résulteraient de la simple communion de propriété : comme encore si l'on soutenait à l'une des communes qu'elle n'est qu'usagère dans le terrain à diviser ;

Celle, enfin, où il se trouverait des particuliers qui auraient ou qui prétendraient avoir, avec des communes, des droits de copropriété dans

le fonds à partager, ou qui revendiqueraient sur ces terrains, des droits d'usage à tout autre titre que celui de simples habitans du lieu.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

2914. Si le partage à faire ne concerne uniquement que des communes qui sont toutes reconnues pour être copropriétaires du fonds, sans qu'aucune d'elles prétende à d'autre avantage qu'à celui qui résulte de la simple communion de propriété, alors il ne s'agit que d'appliquer à leur cause les lois et décrets sur la matière, et cette application, dit M. MACAREL (1), doit être faite par l'autorité administrative, c'est-à-dire, en premier ressort, par le préfet, ou par le conseil de préfecture, suivant les circonstances, et sauf recours soit au ministre, soit au Conseil d'Etat.

C'est par le préfet seul que cette application doit être d'abord réglée, lorsqu'il n'y a rien de contentieux dans l'opération, parce qu'alors il a immédiatement l'exercice de la tutelle sur les communes.

Ainsi, c'est au préfet qu'on doit s'adresser pour faire ordonner le partage demandé : c'est lui qui doit enjoindre aux communes intéressées de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'opération soit justement consommée : c'est lui qui doit ordonner le recensement des feux dans les communes, et la levation du plan des

(1) Elémens de jurisprudence administrative, tom. 1, pag. 167, n.º 62.

terrains à partager : c'est par-devant lui ou par-devant le sous-préfet par lui délégué, que les experts et géomètres devront être assermentés : c'est à lui qu'il appartient de vérifier si toutes les mesures, requises pour parvenir à un partage juste et légal, ont été dûment remplies, pour qu'il doive l'homologuer ou lui refuser sa sanction et le faire recommencer.

Si deux communes étaient d'accord sur la division de leur communal et qu'elles consentissent elles-mêmes à fixer la ligne séparative de leurs portions pour l'avenir, le préfet n'en devrait pas moins faire vérifier, par experts et géomètres, la consistance des lots, pour s'assurer s'il n'y aurait pas de lésion au préjudice de l'une des parties; puisque les communes sont toujours comparables aux mineurs, et que, comme les partages des biens de mineurs ne peuvent être définitifs qu'autant qu'ils ont été faits en justice ordinaire, avec toutes les formes voulues par les lois pour s'assurer de la légitimité de l'opération, de même ceux des biens des communes ne peuvent être définitivement consommés qu'autant que l'autorité administrative à laquelle l'exécution en est soumise, a pu les sanctionner en connaissance de cause et après avoir pris toutes les mesures légales pour reconnaître si le projet qui lui est présenté se trouve effectivement juste.

Sans doute le consentement respectif des parties intéressées pourrait être un puissant motif pour aider les experts à fixer leur opinion, mais ceux-ci n'en devraient pas moins chercher aussi

par eux-mêmes et à vue des lieux et du plan, s'il n'y aurait pas d'erreur ou de lésion dans le projet présenté par les communes.

2915. Mais si l'opération n'était pas dégagée de tout contentieux, il n'appartiendrait point au préfet de statuer sur les controverses élevées par les parties, parce qu'en général son autorité n'est qu'administrative et non juridictionnelle : ou, en d'autres termes, parce qu'en général les préfets ne sont que des administrateurs ; qu'ils ne sont juges que dans quelques cas d'exceptions spécialement déterminés par les lois, et qu'il n'existe pas de loi qui leur ait attribué le contentieux dont il s'agit ici : le préfet doit donc alors renvoyer la contestation ou au conseil de préfecture, ou en justice ordinaire, suivant la nature de la chose qui fait l'objet du litige.

Lorsque les débats qui se sont élevés entre les parties, n'ont pour objet que le mode du partage, ou la manière de l'opérer, c'est au conseil de préfecture qu'on doit les renvoyer pour leur être fait droit.

Cette décision est fondée sur ce que les conseils de préfecture remplacent généralement aujourd'hui les directoires de département dans ce que l'administration peut avoir de contentieux, et que l'article 1.^{er}, section 5 de la loi du 10 juin 1793, porte que « les contestations » qui pourront s'élever *à raison du mode de* » *partage* entre les communes, seront terminées sur simples mémoires par le directoire

» du département, d'après l'avis de celui du
» district. »

Ainsi, à supposer que l'une des parties soutienne contre l'autre, que le partage doit être fait par portions égales en considérant chacune des communes comme une unité individuelle, sans produire aucun titre à l'appui de cette prétention, et sans se prévaloir de la force d'aucune possession pour la justifier; comme encore à supposer que l'une veuille que le partage soit fait dans la proportion du nombre des habitans ou dans celle de l'étendue des territoires respectifs, tandis que l'autre soutient qu'il doit être opéré en suivant le rapport comparatif du nombre des feux, ce sera au conseil de préfecture à prononcer sur ces diverses espèces de débats, puisqu'il ne s'agira que de statuer sur le mode du partage, sans mélange de question de propriété sur le fond des droits des parties.

Ainsi encore, à supposer que l'une des parties veuille exiger un trop grand morcellement dans les fonds qui sont à partager, et que l'autre s'oppose à ce système de division parcellaire; à supposer qu'il y ait contestation sur la question de savoir si les lots de partage doivent être adjugés par la voie du sort, ou si l'on ne doit pas plutôt prendre le parti de les assigner, en connaissance de cause, à la proximité et convenance de chaque commune, afin d'éviter les embarras d'une jouissance plus difficile, et des servitudes qu'il faudrait établir pour les communications, si l'emplacement des

lots était autrement combiné; à supposer enfin qu'il s'élève quelque difficulté sur la réserve et la fixation des chemins et passages qu'il pourrait être nécessaire ou utile d'établir sur un des lots, pour la desserte de l'autre, ce sera encore au conseil de préfecture que ces divers débats devront être portés, parce qu'ils n'ont trait qu'au mode de partage ou à la recherche de la manière la plus utile de l'opérer.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

2916. Si sur la demande en division de biens possédés ensemble par deux ou plusieurs communes, on ne se borne pas à requérir la simple application des lois sur le fait du partage ou la manière de l'opérer; s'il s'élève des contestations entre les parties sur le fond de leurs droits respectifs dans le terrain qui est à partager; si l'une des communes soutient à l'autre que celle-ci n'est qu'usagère et ne doit obtenir qu'un cantonnement (1); si, même en avouant la communion de propriété, il est question de fixer la proportion des droits prétendus par l'une ou l'autre commune soit en vertu de quelques titres, soit par la force particulière d'une possession prépondérante (2), toutes les contestations de ce genre, ayant pour objet le droit de propriété ou celui d'usage, devront être,

(1) Voy. dans le recueil de la jurisprudence du Conseil d'Etat, par SIREY, l'arrêt du 28 novembre 1809, tom. 1; pag. 337, n.º 306.

(2) Voy. dans le même recueil, pag. 338.

préalablement à tout partage, renvoyées à la décision des tribunaux qui sont seuls compétens pour en connaître.

Cette décision est fondée :

1.^o Sur ce que, suivant les principes de notre droit commun, il n'y a que les tribunaux ordinaires qui soient institués pour statuer sur les questions de propriété, d'où il résulte qu'il n'y a qu'eux qui puissent connaître du mérite des titres ou de la possession qui en tient lieu, quand il n'y en a pas d'autres.

2.^o Sur ce que l'article 1, section 3 de la loi du 10 juin 1793, n'attribue à la connaissance de l'administration, que les contestations qui peuvent s'élever, entre communes, sur *le mode de partage* de leurs communaux : or, le mode d'un partage, ou la manière de l'opérer n'a rien de commun avec le fond du droit des copartageans : il n'a rien de commun avec la proportion des droits qu'il faut d'abord rechercher et qui doit être reconnue avant de pouvoir procéder à la division ; donc l'administration qui n'est ici qu'une autorité d'attribution particulière, ne peut connaître des contestations de cette nature, puisqu'elles ne portent pas seulement sur le mode de partage.

3.^o Sur ce qu'aux termes de l'article 4, même section de la loi du 10 juin, tous les procès entre deux ou plusieurs communes, à raison de leurs biens communaux ou patrimoniaux, soit qu'ils eussent pour objet *la propriété* ou *la jouissance* de ces biens, devaient être terminés par la voie de l'arbitrage, et que, sui-

vant la loi du 9 ventôse an 4 (1), qui a aboli les arbitrages forcés, toutes ces mêmes contestations sont aujourd'hui renvoyées à la connaissance des tribunaux ordinaires.

2917. Lorsque dans une demande en partage de communaux entre communes, l'une d'elles se porte à contester la communion de propriété de l'autre, c'est là une question préjudicielle qui doit être d'abord renvoyée à la décision des tribunaux, sauf à revenir par-devant l'administration pour y procéder ultérieurement au partage, dans le cas où la justice ordinaire aura déclaré que le terrain litigieux appartient en commun à l'une et l'autre des communes.

Mais lorsqu'en fin de cause, il est judiciairement reconnu que l'une des communes n'est qu'usagère et qu'il ne s'agit que de lui assigner un cantonnement, on ne doit pas, pour cela, revenir par-devant l'administration : on doit au contraire procéder en définitive, sur le cantonnement, par-devant la justice ordinaire ; soit parce que l'assignation du cantonnement comporte, sur la nature et l'étendue du droit d'usage, des questions de propriété qui ne peuvent être du ressort de l'administration ; soit parce que cette assignation est hors de la catégorie des partages ordinaires qui sont attribués à la juridiction exceptionnelle du pouvoir administratif.

(1) Voy. au bullet. 29, n.º 199, tom. 1, 2.º série.

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

2918. Lorsque le partage à faire ne concerne pas uniquement des communes, mais qu'il y a quelques particuliers qui réclament des droits de copropriété dans un terrain indivis entre eux et une commune, ou qui prétendent y avoir des droits d'usage à un titre quelconque, autre néanmoins que comme habitants du lieu, ce n'est plus par-devant l'autorité administrative, mais seulement en justice ordinaire que la division doit être opérée; en conséquence de quoi toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les parties sont également et exclusivement dans les attributions des tribunaux.

Cette décision est fondée, 1^o. sur ce que les particuliers ne sont soumis qu'à l'autorité de la justice ordinaire dans ce qui touche au partage de leurs propriétés et lorsqu'il s'agit d'en faire opérer la division avec des copropriétaires qui, comme les communes, sont dans la condition des mineurs, condition à raison de laquelle on est obligé de recourir aux formes judiciaires pour rendre le partage définitif et irrévocable; or, la justice ordinaire étant une fois régulièrement saisie de l'action en partage, se trouve nécessairement compétente pour prononcer sur toutes les demandes et exceptions accessoires à l'opération qui doit être faite par-devant elle; il en résulte qu'alors elle est compétente pour statuer même sur ce qui ne toucherait qu'au mode de partage ou à la manière de l'effectuer.

Elle est fondée, 2.^o sur ce qu'aux termes de l'article 3, section 5 de la loi du 10 juin, *tous procès élevés entre les communes et les particuliers propriétaires, à raison des biens communaux ou patrimoniaux, soit pour droits d'usages, prétentions, demandes en rétablissement de propriété, ou autres réclamations généralement quelconques*, devaient être vidés par la voie de l'arbitrage, et que, comme nous venons de le dire, la loi du 9 ventôse an 4 a renvoyé en justice ordinaire toutes les contestations qui devaient être précédemment soumises aux arbitrages forcés.

Elle est fondée enfin, sur ce que, suivant le prescrit des articles 7 et 8 de la loi du 9 ventôse an 12 (1), toutes les actions que des tiers pourraient avoir à intenter contre des communes sur des droits de propriété ou de copropriété ou d'usage de biens communaux, doivent être portées par-devant les tribunaux ordinaires : or, qui dit tout, n'excepte rien ; donc c'est là que doivent être portées les actions en partage, ou en cantonnement, avec toutes les contestations qui peuvent en être les accessoires.

Ainsi, d'une part, l'autorité administrative n'a, dans ses attributions exceptionnelles, que le droit d'exécution matérielle du partage et le pouvoir de statuer sur la manière de l'opérer entre communes seulement ; et, d'autre

(1) Voy. au bullet. 348, n.^o 3641, tom. 9, pag. 527, 3.^o série.

côté, c'est devant les tribunaux que doivent être portées toutes les contestations qui peuvent s'élever entre des communes et des particuliers; d'où il résulte que dans ce dernier cas il n'y a plus de distinction à faire entre l'opération du partage et les difficultés qui en concerneraient le mode, puisque le tout est également dans les attributions judiciaires, et qu'en conséquence les experts et géomètres qui auront à vaquer à l'opération, devront être judiciairement nommés et assermentés par-devant le tribunal comme dans toutes les causes ordinaires de partage.

2919. Cette diversité de compétence sur le fait des partages quand la cause n'existe qu'entre des communes, ou quand elle existe entre des communes et quelques particuliers, ressort de la nature même des choses : car, pourquoi l'administration est-elle investie du droit d'exécuter le partage des biens communaux et d'en régler le mode, entre les communes ? c'est parce qu'en sa qualité de tutrice de ces corporations, elle a nécessairement le droit de régler la manière dont elles doivent jouir de leurs biens, et de statuer sur toutes les convenances de cette jouissance, comme sur les dépenses qu'elles peuvent faire, et qu'en tout cela l'on ne peut voir que l'exercice de la tutelle légale dont elle est revêtue sur ses mineurs.

Mais quand il s'agit de particuliers, l'administration publique n'a rien à voir dans la gestion de leurs biens : l'administration publique n'a re-

ou aucune espèce de mandat pour s'ingérer immédiatement dans leurs affaires : comme elle n'a point à régler leurs dépenses, elle n'a pas non plus à régler la manière dont ils doivent jouir de ce qui leur appartient ; elle ne peut donc pas plus statuer sur l'exécution ou le mode du partage qui est à faire avec eux , qu'elle ne pourrait statuer sur le fond même de leurs droits.

2920. APRÈS avoir exposé dans quelle forme on doit procéder pour opérer le partage des biens communaux , indivis entre plusieurs communes ou entre des communes et des particuliers, et avoir indiqué les autorités compétentes pour statuer sur les divers points de difficultés que cette espèce d'action en partage peut faire naître, il nous reste à examiner, quant au fond, quelle est la proportion suivant laquelle ces sortes de partages doivent être faits entre communes.

S'il y a quelques titres desquels il résulte que l'une des communes a, dans la propriété ou le produit du fonds, des droits plus étendus que ceux de l'autre, on doit les prendre pour base du partage, et la commune qui les invoque à son appui, pour revendiquer la part la plus considérable, doit l'obtenir, lors même qu'elle serait la plus petite par sa population, ou par le nombre de feux de ses habitans ; parce que là où les droits sont certains pour avoir été reconnus par les parties, tout l'office de la justice se borne à les proclamer et en ordonner l'exécution.

2921. La force de la possession peut encore nous conduire au même résultat pour adjuger à l'une des communes préférablement à l'autre une part qui excède la proportion des masses de populations communales qui sont dans l'indivision.

Supposons, en effet, qu'il s'agisse de partager un fonds que les communes copropriétaires étaient, depuis long-temps, dans l'usage d'amodier; et que depuis trente ans l'une d'elles en ait annuellement perçu les deux tiers du fermage, sans réclamation de la part de l'autre, on devra lui adjuger les deux tiers du fonds par le seul motif qu'antérieurement au partage, elle avait le droit acquis aux deux tiers des revenus.

Supposons encore qu'il s'agisse d'un bois communal planté de futaies, et que dans les coupes annuelles, l'une des communes en ait constamment obtenu deux arbres sur trois, ou qu'il s'agisse d'un bois taillis dont l'affouage ait été annuellement partagé entre elles dans la même proportion : il faudra toujours procéder au partage du fonds suivant la proportion du partage qui aura eu lieu sur le produit pendant trente ans, parce que la possession trentenaire tient lieu de tout titre quand il n'y en a pas d'autres.

2922. Lors même que ces partages de fruits n'auraient pas eu lieu, entre les communes, toutes les années, cela ne changerait point l'état de la question s'ils avaient été exécutés dans la même proportion, toutes les fois qu'on
aurait

aurait fait des coupes dans la forêt, parce que la possession une fois acquise reste la même tant qu'elle n'a pas été intervertie par des actes contraires, et qu'il suffit qu'elle ait été exercée conformément à la destination de la chose pour qu'elle reste continue, quoique les actes n'en aient eu lieu qu'à des époques plus ou moins éloignées les unes des autres, suivant l'ordre naturel de jouissance des objets auxquels elle s'applique.

2923. Dans ces cas et autres semblables l'on n'a point à rechercher si la commune qui, dans sa jouissance, a perçu une plus forte part sur le produit du fonds, est aussi la plus forte par sa population. La base du partage dans le fonds ne peut être que celle qu'on trouve établie par les titres ou la possession, pour le partage des revenus ou des produits en nature; il serait par conséquent tout-à-fait superflu d'en rechercher une autre.

Il est sensible que, quand il y a eu, sur le partage des fruits, une convention par laquelle les parts des communes en ont été respectivement fixées dans une proportion quelconque, ces communes se sont mutuellement reconnues pour copropriétaires dans la même proportion, parce que les fruits du fonds ne doivent appartenir qu'à celui qui en a la propriété et suivant la mesure de son droit de propriété.

Il n'est pas moins sensible que si, durant une possession trentenaire qui fait présumer tout ce qui est possible, la plus grosse commune a souffert que la plus petite emportât une part

égale ou même plus grande dans le produit du fonds, elle aura également reconnu dans celle-ci un droit de copropriété égal ou supérieur au sien, et cela toujours par la même raison que les fruits du fonds doivent appartenir à celui qui en est propriétaire; d'où il résulte, comme conséquence nécessaire, que la reconnaissance du droit aux fruits, dans une proportion quelconque, emporte la reconnaissance du droit de propriété dans la même proportion.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la possession a ici un caractère particulier qui doit lui donner tout l'empire possible, par la raison qu'étant concurremment et simultanément exercée par les communes copropriétaires, elle emporte nécessairement une reconnaissance positive, annuelle et continue de leurs droits positifs.

Il est donc bien démontré que toutes les fois que les avantages tirés de part et d'autre, d'une possession fixe et exercée pendant trente ans, ne se trouvent point en rapport avec la proportion des masses communales d'habitans qui sont dans l'indivision, c'est en se conformant à la proportion des jouissances, et non pas à celle des populations qu'on doit exécuter le partage du fonds, puisque c'est dans cette proportion que les droits des parties ont été fixés par leurs possessions respectives.

Quoique ces notions doivent paraître fort simples, parce qu'elles sont fort claires, elles sont néanmoins dignes de toute l'attention du

lecteur, que nous invitons à s'en bien pénétrer; et si nous avons insisté dans leur développement, c'est parce qu'elles doivent servir d'acheminement à la solution de questions plus compliquées que nous aurons bientôt à examiner.

2924. Mais lorsqu'on se trouve placé hors des hypothèses dont nous venons de parler; c'est-à-dire, lorsqu'on ne produit aucun titre de part ni d'autre; comme encore lorsqu'il n'est pas constant que les avantages de la possession exercée de part et d'autre, s'écartent visiblement de la proportion des masses de populations de l'une et l'autre communes, quelle est la base qu'on doit adopter pour opérer le partage?

La jurisprudence a varié de plus d'une manière sur ce point de droit.

On jugeait anciennement que chaque commune devait emporter une part égale dans le partage du communal indivis; et l'on accordait autant à celle qui avait le moindre nombre d'habitans qu'à celle qui était la plus étendue et la plus populeuse (1).

On fondait cette doctrine sur ce que la propriété du fonds à partager n'appartient qu'aux corps des communes entre lesquelles il est indivis, et non pas aux individus qui les habitent, en conséquence de quoi, disait-on, chaque commune considérée *ut universitas*, n'é-

(1) Voy. dans DUNOD, traité des prescriptions, part. 1, chap. 12, pag. 99.

tant, vis-à-vis de l'autre, qu'une unité comparée à une autre unité, le partage doit être fait entre elles, comme il le serait entre deux particuliers copropriétaires du même fonds.

Mais cette manière de raisonner était vicieuse, et elle entraînait une injustice évidente dans l'exécution.

Elle était vicieuse, parce qu'il n'est pas rigoureusement vrai de dire que deux communes soient véritablement deux unités différentes l'une de l'autre en ce qui touche à leurs possessions indivises. Il est plus naturel au contraire de ne les considérer que comme une seule société ou une seule commune, quant au fonds pour lequel, lors de leur séparation, elles convinrent de rester dans l'indivision primitive.

Elle entraînait une injustice évidente dans l'exécution, puisque les habitants de la commune plus populeuse qui avaient tous individuellement des usages égaux à ceux des habitants de l'autre commune, et qui en avaient toujours joui avant le partage, se trouvaient privés d'une partie de leurs droits, et s'en trouvaient privés par l'effet d'un acte qui, n'ayant pour objet que de faire cesser l'indivision, devait au contraire les leur conserver tout entiers.

Une vérité qu'on ne peut pas perdre de vue sans s'égarer dans cette matière, c'est que la division à opérer, sur un communal entre plusieurs communes, n'est autre chose qu'un partage à faire sur une masse d'usages qui appar-

tiennent de part et d'autre aux habitans; il faut donc opérer suivant la proportion des usages, puisque ce sont des usages qu'il s'agit de partager.

Comme nous l'avons établi plus haut (1), les droits d'usages qui appartiennent aux habitans sur les fonds communaux, ne sont ni moins constans, ni moins avérés, que celui de propriété qui appartient aux communes; c'est donc aussi la chose des habitans qui est à partager, puisqu'elle leur appartient quant à la jouissance: et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que le droit de jouissance est ici presque tout, puisque les habitans ont la faculté d'absorber tout le produit du fonds, par l'exercice de leurs usages, et qu'il ne reste guère que la nue propriété aux communes.

Concluons donc que les droits d'usages, ayant ici une prépondérance éminente au-dessus de celui de la propriété, c'est en suivant la proportion dans laquelle ils existent de part et d'autre, que le partage de la propriété elle-même doit être fait, et qu'il n'y a que cette manière de mettre en harmonie le principe de la possession avec celui de la propriété.

2925. On a donc dû abandonner le système de l'ancienne jurisprudence dont nous venons de parler, et rechercher, dans la comparaison des masses d'habitans, une base de partage qui fût conforme à la masse des usages à partager.

Mais devait-on adopter la proportion calcu-

(1) Voy. sous les n.º 2870 et suiv.

lée sur le nombre individuel des personnes domiciliées dans l'une et l'autre communes, pour en faire la base du partage : ou devait-on plutôt rechercher cette base dans le rapport du nombre des feux établis en chaque commune ? C'est là un second point sur lequel on a encore varié.

Aux termes de l'article 2, section 4 de la loi du 10 juin 1793, expliquée par un décret du 19 brumaire an 2, le partage des communaux indivis entre plusieurs communes devait être fait par tête d'habitans de tout âge et de tout sexe, comme celui qui était permis dans chaque commune.

Mais cette proportion n'était pas conforme à la nature des choses, parce qu'elle avait pour base le droit personnel des individus dans un fonds à l'usage duquel les habitans n'ont droit que pour l'utilité des autres héritages du lieu.

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que le droit d'usage qu'exercent les habitans sur les communaux, n'est pas un droit personnel, mais bien une servitude réelle établie pour l'utilité de la culture des autres fonds ; d'où il résulte que les communaux qui ne sont autre chose que des usages communs pour les habitans doivent être partagés, plutôt dans le rapport des établissemens de culture, que dans celui du nombre des personnes.

2926. C'est pourquoi il a été décidé par un avis du Conseil d'Etat du 4, approuvé le 20 juillet

1807 (1), que les biens communaux indivis entre plusieurs communes qui n'ont d'autre titre que la copossession ordinaire, doivent, pour faire cesser l'indivision, être partagés en prenant pour base, non le nombre des individus, mais celui des feux de chaque commune, parce que c'est plutôt au nombre des feux ou des chefs de famille établis dans le lieu que correspond celui des exploitations de culture à l'usage desquelles les biens communaux doivent servir.

Tel est, pour les cas ordinaires, l'état actuel de notre législation sur ce point.

Nous disons *pour les cas ordinaires*, c'est-à-dire pour les cas où il n'y aurait ni titre, ni possession prépondérante invoquée de la part de l'une des communes contre l'autre; car les droits qui sont acquis soit par titre, soit par une possession spéciale et prépondérante, devant être protégés par la loi, il serait absurde de vouloir l'entendre dans un sens qui tendît à abolir ce qu'il est dans son vœu de conserver.

2927. Au reste, s'il nous était permis de placer ici ce qui devrait être à côté de ce qui existe, nous dirions que cette base de partage, reposant uniquement sur le nombre des feux ou des chefs de famille ayant feux établis dans les communes copartageantes, est trop générale et n'a pas toute l'exactitude qu'on pourrait désirer.

Elle est trop générale en ce qu'on l'applique

(1) Voy. au bullet. tom. 6, page 345, 4.^e série.

au partage des communaux en parcours, comme à celui des bois, tandis qu'il y a une différence sensible dans les droits des comuniers sur l'un et l'autre genre de ces propriétés.

En fait de bois, le partage par feux se rapproche davantage du point de vérité, puisque la production du fonds est destinée soit au chauffage des habitans, soit à cuire leurs alimens.

Cependant, en traitant du droit d'affouage dans un autre chapitre, nous ferons voir que cette base de partage n'est pas encore universellement juste.

Mais pour le partage des communaux, la seule proportion du nombre des feux manque visiblement d'exactitude, parce qu'ici les usages des habitans leur sont dus en considération des fonds pour l'exploitation desquels ils tiennent les bestiaux qu'ils envoient au parcours commun, et que c'est par le moyen de ce parcours qu'ils jouissent des communaux indivis.

Ainsi, et quand même on ne sortirait pas des cas les plus ordinaires pour lesquels on a établi la règle que nous expliquons, on devrait encore, pour rendre la base du partage conforme aux droits qui résultent de la possession, procéder sur la proportion combinée du nombre des feux et de celui des bestiaux qui sont habituellement nourris sur le communal.

Nous terminerons ce chapitre par l'examen de quelques questions particulières, les plus importantes qui se présentent à résoudre sur cette matière.

PREMIÈRE QUESTION.

2928. *Lorsqu'un bien communal est possédé par indivis entre plusieurs communes, si la masse totale des habitants de l'une de ces communes a toujours participé à la jouissance du terrain indivis, tandis qu'il n'y a que les habitants d'une section de l'autre commune qui aient participé à la copossession, dans quelle proportion le partage devra-t-il être fait? Devra-t-on, pour en fixer la base, compter les feux de toute cette dernière commune, ou ne devra-t-on compter que les feux de la section qui seule a été cōjouissante avec l'autre commune?*

L'hypothèse sur laquelle porte cette question se rencontre fréquemment dans les pays de pâturage où les habitations des hommes sont parsemées de loin en loin, parce que les terres y sont peu productives. Là se trouvent beaucoup de communes composées de plusieurs sections éloignées les unes des autres, et situées à des distances telles que le bétail de chacune n'est jamais conduit au pâturage que sur le canton communal qui se trouve à sa proximité, lequel est séparé d'autres cantons qui servent également de parcours aux bestiaux des autres sections.

Dans une hypothèse semblable et lorsqu'il s'agit de partager le communal indivis, il nous paraît évident que, pour déterminer la base du partage, on ne doit compter que les feux de

la section de commune qui est en copossession avec la commune voisine, et que c'est seulement au profit de cette section qu'on doit adjudger le lot qui sera correspondant au nombre de ses feux.

En effet, c'est, parmi nous, un point de droit très-constant, comme nous l'avons fait voir plus haut (1), qu'une section de commune peut avoir, à part, des fonds communaux qui lui soient propres, et sur lesquels le surplus des habitants de la commune n'aient aucun droit d'usage à exercer : mais du moment qu'elle peut être exclusivement propriétaire d'un terrain communal, comme si elle était constituée en commune particulière, elle peut avoir de même un droit de copropriété avec une autre commune, et pour cela il suffit qu'elle soit fondée en titre ou en possession.

Certes, s'il y avait un acte ou une transaction desquels il résultât que cette section de commune a été seule et dès le principe, associée avec la commune voisine, dans la propriété du fonds dont elles sont demeurées en possession indivise, il faudrait bien s'y conformer et n'admettre au partage que les deux corporations qui seules auraient été reconnues copropriétaires par leur titre.

Hé bien ! la possession qui remplace tous les titres et qui, quand il s'agit de choses prescriptibles, a la même force que les titres, doit aussi avoir, en ce cas, les mêmes effets. La posses-

(1) Voy. sous les n.^{os} 2834 et 2835.

sion exercée par une seule section de commune remplace exactement le titre par lequel on aurait stipulé le droit de copropriété au profit de cette section de commune seulement, puisque ce n'est qu'avec elle qu'on a consenti à être en copossession, et qu'il serait impossible que cette copossession étendît ses effets plus loin, soit parce que la section de commune, ne possédant que pour elle et comme formant une corporation particulière sur le fait de cette jouissance, on ne conçoit pas comment elle pourrait avoir prescrit un droit de propriété au profit des autres sections qui ne participaient point à l'exercice de la même possession; soit parce qu'en réclamant l'application de la maxime *in tantum præscriptum in quantum possessum*, la commune copropriétaire pourrait toujours s'opposer à ce qu'on fît, sur le terrain commun, une distraction de lot qui excédât la proportion de jouissance, ou la mesure de participation à la possession exercée par la section copartageante; attendu qu'un effet ne peut s'étendre plus loin que sa cause.

2929. Tous les raisonnemens que nous venons de faire, sont parfaitement conformes à l'art. 2, section 4 de la loi du 10 juin 1793, lequel n'est lui-même que déclaratif des principes du droit commun; cet article est conçu dans les termes suivans :

« Lorsque plusieurs communes seront en
» possession concurremment depuis plus de 30
» ans, d'un bien communal sans titre de part
» ni d'autre, elles auront la même faculté de

» faire ou de ne pas faire le partage ou la ré-
» partition des terrains sur lesquels elles ont
» un droit ou usage commun, que les habitans
» d'une commune relativement au partage de
» leurs communaux entre eux. »

Lorsque plusieurs communes seront en possession concurremment ; c'est donc à la concurrence de la possession que la loi veut qu'on s'attache pour fixer le droit des copossesseurs, quand il n'y a pas d'autre titre ; donc, dans le cas où il n'y a qu'une section de commune qui ait été en concours de jouissance avec une autre commune, il n'y a aussi que cette seule section qui ait droit de figurer au partage.

Depuis plus de trente ans ; pourquoi depuis plus de trente ans ? c'est parce que, quand il s'agit de choses prescriptibles, la possession trentenaire remplace tous les titres s'il n'y en a pas d'autres : or, quand il n'y a qu'une section de commune qui ait partagé la jouissance du communal, sa possession ne peut tenir lieu de titre que pour elle, puisqu'elle n'a joui que par elle-même et pour elle-même ou à son profit seulement ; donc elle seule doit être admise à concourir au partage du fonds, comme ayant elle seule concouru à la perception du produit qu'on en a retiré.

Sans titre de part ni d'autre ; ainsi la possession, quand elle est seule, équivaut à tous les titres, puisque c'est à elle seule qu'on doit se conformer en l'absence de tout titre : que s'il y a des titres renfermant quelque obscurité ou contenant quelques équivoques, c'est en-

core par le mérite de la possession qu'on doit les expliquer; mais lorsqu'il y a des titres clairs et précis, on doit y référer la possession, parce que les parties sont censées avoir joui de leurs droits conformément à la reconnaissance qu'elles en avaient faite.

DEUXIÈME QUESTION.

2950. *Lorsqu'il s'agit de partager un fonds communal, indivis entre deux communes, et que l'une des communes copropriétaires, sans être partagée en plusieurs sections, renferme néanmoins des habitans en plus ou moins grand nombre, mais en quantité notable, qui ne participent point par eux-mêmes à la jouissance du communal, doit-on, pour déterminer la base du partage, compter même les feux des habitans non jouissans, comme ceux des autres ?*

Il y a des villes dans l'intérieur et principalement dans les faubourgs desquelles résident des familles qui sont occupées au labourage de quelques terres situées sur le territoire et à proximité de ces villes; familles qui, pour le pâturage des bestiaux employés à leur culture, jouissent indivisément, avec des communes rurales et voisines, des terrains communaux dans la propriété desquels ces villes et communes rurales sont toujours restées en état d'indivision. Il y a aussi dans ces villes des habitans non cultivateurs qui, pour les aisances de leur ménage, tiennent quelques vaches ou autres pièces

de bétail qu'ils envoient l'été en proie commune, paître sur ces mêmes communaux.

Dans cette position dont nous connaissons plus d'un exemple, s'il se forme une demande en partage par l'une ou l'autre des communes copropriétaires, sur quelle base devra-t-on opérer la division ?

2931. Pour soutenir que cette base doit être, même en ce cas, formée sur le nombre des feux, et que tous ceux des habitans de la ville doivent entrer en computation, on peut dire :

Qu'aux termes de l'article 2, section 4 de la loi du 10 juin 1793, dont on vient de rapporter la teneur, il suffit que deux communes aient concurremment possédé un bien communal sans titre de part ni d'autre, pour qu'on doive en faire la répartition entre elles dans la proportion établie par la règle du droit commun, qui est aujourd'hui le partage réglé par rapport au nombre des feux, comme il l'était alors par rapport au nombre des habitans ;

Que l'avis du Conseil d'Etat rapporté plus haut n'établit aucune autre proportion de partage que celle qui résulte du nombre des feux ;

Qu'il n'y a point ici, comme dans le cas de la question précédente, de section de commune exerçant à part et dans son intérêt particulier sa possession par indivis avec la commune rurale qui l'avoisine ; que du moment qu'il n'y a pas, du côté de la ville, une section de commune jouissant privativement et pour elle seule, il est nécessaire d'en conclure que la coposses-

sion s'exerce au nom de toute la commune urbaine et pour toute cette commune;

Que la population entière de la ville profite nécessairement du communal, par les aisances que ces habitans ressentent d'une manière plus ou moins directe de la possession exercée par un certain nombre d'entre eux; d'où il résulte encore et par conséquence ultérieure, que cette commune tout entière doit être comprise au partage comme ayant eu, dès le principe, la copropriété native du fonds et l'ayant conservée par la copossession continuellement exercée par elle et en son nom.

2932. Nonobstant ces raisonnemens nous croyons que, dans une hypothèse semblable, on ne doit pas, comme dans les cas ordinaires, former la base du partage sur la computation de tous les feux des deux communes. Nous croyons au contraire que, dans la computation des feux de la ville, on ne doit point énumérer ceux des ouvriers, marchands, boulangers, fabricans, hommes d'affaires et employés, ou de toutes autres familles n'ayant pas de bestiaux qui, durant l'été, soient envoyés au parcours du terrain communal dont il s'agit d'opérer le partage.

Nous croyons même qu'il ne suffirait pas qu'un habitant ou chef de famille tînt, pour les aisances de son ménage, une vache ou un cheval qui seraient envoyés, dans la saison d'été, au parcours sur le communal indivis, pour qu'il fût permis de le faire figurer au nombre, pour un feu tout entier; que comme il peut y avoir dans la ville beaucoup de personnages qui seraient dans ce cas,

tandis que la totalité ou la presque totalité des chefs de famille de la commune rurale tiendraient des bestiaux en bien plus grand nombre pour la culture de leurs terres, et auraient également le droit de les nourrir sur le même communal; si ceux-ci étaient forcés de souffrir, vis-à-vis des autres, la computation individuelle du nombre des feux, sans prendre égard à l'inégalité du nombre des bestiaux envoyés de part et d'autre au même parcours, ils éprouveraient, par le partage, une lésion que rien ne saurait justifier.

Nous estimons donc que c'est dans le rapport des quantités de bestiaux communément tenus de part et d'autre dans les deux communes, qu'on devrait procéder au partage du communal indivis entre elles : ou, si l'on veut, suivant la proportion du nombre des feux, en réduisant ce nombre de part et d'autre au même terme moyen, en sorte que, par exemple, si dans la commune rurale il y avait, tout compris, huit bêtes par feu, on ne devrait admettre du côté de la ville qu'autant de feux qu'il y aurait de fois huit bêtes à envoyer au pâturage sur le même communal.

Nous fondons cette décision sur les raisons suivantes :

2933. 1.^o Nous avons établi plus haut (1) que, toutes les fois que les avantages tirés de part et d'autre, d'une possession fixe et exercée pendant plus de trente ans, ne se trouvent point en rapport avec la proportion des masses communales d'habitans qui sont dans l'indivision, c'est en

(1) Voy. sous les n.^{os} 2921, 2922 et 2923.

se conformant à la proportion des jouissances qu'on doit exécuter le partage, parce qu'en toutes choses prescriptibles, on peut, par la prescription, déroger à la règle commune, comme par un titre quelconque.

2954. S'il est vrai de dire que les communes sont propriétaires du fonds, il n'est pas moins incontestable que les habitans y sont usagers pour le pâturage de leurs bestiaux, et qu'ayant le droit d'en absorber tout le produit par leurs usages, il ne reste guère que la nue propriété aux corporations communales : c'est donc une masse d'usages qui est à partager; il faut donc procéder au partage de manière à attribuer aux usages la même étendue de jouissance qui leur appartenait auparavant.

2955. 3.^o Le partage n'est pas un acte de commerce dans l'exécution duquel il soit permis à l'une des parties de rechercher un bénéfice au préjudice de l'autre : cet acte n'est, par sa nature, destiné qu'à faire cesser l'indivision : il ne peut être demandé qu'à cette fin : par cet acte la jouissance du fonds peut devenir plus utile, comme se trouvant dégagée de toute communion, et c'est là tout l'avantage qu'on s'en peut promettre : vouloir y procéder dans la vue de tout autre intérêt, et au préjudice de son communier, ce serait se livrer à une spéculation vraiment illicite; et de-là il résulte, comme conséquence nécessaire, que le partage ne peut être juste qu'autant qu'il est fait sur une base telle que chacun des copartageans doive retrouver dans son lot, les avantages dont il jouissait dans

l'indivis; ce qui ne peut avoir lieu, dans le cas qui nous occupe, qu'en adoptant la proportion que nous venons d'indiquer.

S'il en était autrement, la commune cultivatrice qui se trouve placée à côté d'une ville éminemment plus populeuse, pourrait se voir évincée de la presque totalité de ses jouissances rurales, en ce qu'il est possible que, par le pâturage des bestiaux employés à sa culture, elle ait, dans tous les temps, absorbé la plus grande partie du produit du communal indivis, tandis qu'elle se trouverait n'en avoir plus que la moindre portion, après un partage opéré sur la proportion du nombre individuel et entier des feux de l'une et l'autre communes : or il répugne à l'essence des choses qu'un partage puisse être ordonné de manière à opérer nécessairement la ruine d'un des copartageans; il répugne à l'essence des choses qu'un partage qui ne peut avoir pour fin que la séparation des jouissances des copartageans, soit ordonné de manière à anéantir les droits de l'une des parties; donc le système que nous combattons doit être rejeté.

2936. 4.^o Pour peu qu'on y réfléchisse, on verra de plus en plus que ce système de computation générale des feux serait, dans le cas de la question qui nous occupe, contraire soit à la destination du communal, soit à la nature de la servitude de parcours qui y est exercée.

Il serait contraire à la destination du communal, puisqu'il n'a été laissé dans l'indivision, dès le principe, que pour servir aux usages et besoins de l'agriculture.

Il serait contraire à l'essence même de la servitude de parcours, parce que c'est ici une servitude réelle dont l'utilité doit suivre les fonds en culture, pour l'avantage desquels elle a été établie; que, par conséquent, ce serait un contre-sens d'en vouloir attribuer les avantages aux personnes qui ne sont pas cultivatrices et qui habitent la ville.

2937. 5.^o Le système que nous combattons entraînerait encore, sous un autre point de vue, une conséquence absolument subversive du droit de propriété.

Pour s'en convaincre, il suffit de remarquer qu'à l'égard des communes de campagne, il existe, pour le nombre des habitans ou des feux, ainsi que pour celui des animaux employés à la culture, une mesure fixe, et à très-peu de chose près invariable, laquelle est déterminée par la somme des terres qui sont à cultiver dans chaque localité. Y a-t-il, dans l'enceinte du territoire d'un village, des terres en culture pour occuper vingt charrues et vingt ménages agricoles? sauf quelques vicissitudes accidentelles et peu considérables, vous y trouverez toujours le même nombre de familles et le même nombre de bestiaux employés à la culture, parce que le territoire fournit des ressources suffisantes pour les y retenir ou les y appeler; et il n'y en aura jamais plus, parce qu'un nombre notablement plus grand ne pourrait y subsister. Ainsi, quoique la population d'un village agricole puisse accidentellement recevoir de légères variations, et se trouver dans

quelques années un peu plus forte, et dans quelques autres un peu plus faible, néanmoins elle doit être habituellement à-peu-près la même, puisqu'elle est déterminée par la mesure des ressources foncières de son territoire qui est toujours la même.

Il faut en dire autant de la partie des habitans de la ville qui s'occupent de la culture des terres : cette portion de population agricole a aussi son *maximum* et sa mesure dérivant de l'étendue des terres qui sont à cultiver sur le territoire de la ville, parce qu'il ne faut toujours qu'un certain nombre de charrues pour les labourer, et un nombre à-peu-près déterminé d'animaux pour servir à cette culture.

Mais il en est tout autrement de la grande majorité de la population urbaine qui embrasse cette masse de consommateurs de tous âges et de tous sexes, d'hommes d'affaires, de rentiers, de banquiers, de marchands, de fabricans, de boulangers, de commis et d'employés dans toutes les administrations. Ici il ne s'agit plus de *maximum* à rechercher dans le produit du territoire, puisqu'il ne s'agit plus que de personnes qui ne vivent que de revenus industriels. Il suffit de construire un plus grand nombre de maisons dans la ville, pour y voir affluer les hommes les plus aisés qui, quittant les campagnes, viennent y chercher les jouissances d'une vie plus agréable : l'établissement de quelques manufactures y agroupe aussitôt une augmentation de population qui n'y était pas auparavant : la percée d'une route ou d'un canal va y dou-

bler la population marchande : l'érection d'un tribunal, celle d'une sous-préfecture, celle d'un bureau d'enregistrement ou de droits-réunis, et sur-tout celle d'un bureau de douanes, y appelleront une foule d'employés et de ménages qui n'y étaient pas anciennement.

Il y a donc à l'égard de la population des villes dont les moyens de subsistance varient à l'infini, parce qu'ils sont tous industriels, une foule de causes d'agrandissement et de variation qui n'ont aucune influence sur l'accroissement ou le décroissement de la population des communes rurales, parce qu'à l'égard de celles-ci, les moyens de subsistance ne dérivent que du sol qui reste toujours le même.

Cependant la commune rurale qui s'est toujours conservée dans la même capacité : la commune rurale dont la possession a été constamment la même : la commune rurale qui, par une jouissance uniforme, a constamment absorbé une égale quantité dans les produits du fonds, doit nécessairement avoir conservé son droit dans la propriété indivise de ce communal, et avoir conservé ce droit tout entier ; parce qu'un droit acquis reste nécessairement le même, tant qu'il n'a été ni expressément aliéné par le propriétaire, ni perdu par négligence ou par défaut de possession.

Cela étant ainsi, il est nécessaire de dire que l'augmentation survenue dans la population urbaine n'a pu produire aucun accroissement dans la copropriété de la ville, ni lui accorder le droit d'exiger une plus grande

part dans le partage, puisque la même portion n'a cessé d'être due et doit toujours rester à la commune rurale; d'où il résulte qu'on ne pourrait, sans violer le droit de propriété de cette dernière commune, faire entrer toute la population urbaine en computation pour établir la base du partage.

Lorsque, par quelque événement que ce soit, il arrive un accroissement de population dans la ville, les nouveaux venus ne peuvent être associés que dans l'actif de la commune urbaine, parce que ce n'est que là qu'ils supportent, par réciprocité, les charges de l'incolat; ils ne deviennent donc pas les associés des habitants de la commune rurale, de manière à acquérir aucune participation à l'actif de cette commune, ou à y opérer aucun retranchement, *nam socii mei socius, meus socius non est* (1).

Si au lieu de recevoir un accroissement, la population de la ville vient à diminuer par rapport à la suppression de quelques établissements, ou parce que le génie du commerce aura porté ailleurs le siège de ses spéculations, il n'y aura toujours rien de changé dans la base du système que nous soutenons être le seul véritable : les droits de copropriété des communes resteront toujours les mêmes, et seront toujours dans la même proportion entre eux, puisqu'il y aura toujours sur le territoire de l'une comme sur celui de l'autre, la même quantité de terres en culture,

(2) L. 20, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2.

que les animaux, en même nombre, y seront toujours nécessaires comme agents de labourage, et qu'ainsi la base du partage restera toujours invariable comme les droits des parties.

2938. 6°. C'est un principe constant en fait de droit d'usage, principe sur lequel nous aurons lieu de revenir encore par la suite, que le propriétaire du fonds qui est grevé de cette servitude, ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, porter aucune atteinte au droit des usagers : que comme il ne pourrait révoquer leurs usages, ni les empêcher d'entrer dans le fonds pour en jouir, il ne pourrait pas non plus accorder de pareils droits à d'autres dont le concours opérerait une lésion au préjudice des premiers en atténuant ou diminuant la somme de leurs jouissances; qu'il ne serait pas plus permis à ce propriétaire de faire de nouvelles concessions d'usage au préjudice des premiers usagers, qu'à un vendeur de reprendre une partie de la chose vendue, pour la revendre encore à un autre, parce qu'une chose qui a été une fois aliénée ne nous appartient plus, et que nous ne pouvons toujours disposer que de ce qui nous appartient, sans qu'il soit jamais permis de faire abstraction de la règle *id quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transferri non potest*.

Cela étant ainsi, et nous le répétons encore, comment concevoir que l'accroissement de population admis par la commune urbaine, ou survenu dans cette commune par mille

causes qui peuvent y avoir décuplé le nombre des habitans ou des feux, puisse altérer en rien le droit qui appartient aux usagers villageois sur les communaux où ils envoient leurs bestiaux au parcours ? Et si, par des chances contraires, la population urbaine était diminuée, comment concevoir que la ville n'eût pas toujours le même droit au communal, tandis qu'elle conserverait toujours le même nombre de familles cultivatrices ?

2939. 7° Pour démontrer d'une manière plus sensible encore, s'il est possible, que le système que nous proposons est le seul admissible, supposons que, pour l'exercice de leur culture, les habitans de la commune rurale tiennent autant de bestiaux que ceux de la ville, et qu'ainsi il soit envoyé, au parcours sur le communal indivis, des bêtes en nombre égal de part et d'autre.

Supposons d'autre part qu'en admettant en computation toute la population de la ville, on y trouve dix fois autant de feux que dans la commune rurale.

Dans cette double hypothèse, si, pour opérer le partage, on s'attache au rapport de la copossession, on devra adjuger à la commune rurale une portion du communal équivalente à celle qui sera départie à la commune urbaine, puisqu'il y aura toujours eu des jouissances égales, exercées de part et d'autre sur l'indivis.

Si au contraire pour opérer le partage, on s'attache à la computation de tous les feux exis-

tans dans les deux communes, l'inégalité des lots sera telle que la commune rurale ne devra emporter que le dixième du communal indivis.

Voilà les deux systèmes mis en parallèle l'un à côté de l'autre.

Suivant le premier, les mêmes sommes de jouissance sont conservées aux deux parties; elles auront pour l'avenir les mêmes ressources que celles dont elles ont usé dans le passé : rien ne sera changé dans leurs habitudes, dans leurs moyens, dans leur richesse. Elles jouiront, par portions séparées, du terrain dont elles jouissaient par indivis; mais elles trouveront chacune dans leurs parts la même somme de jouissance qu'elles percevaient auparavant : voilà tout ce qu'aura opéré le partage, et c'est aussi tout ce qu'il devait opérer, parce qu'il n'était destiné qu'à faire cesser l'indivision.

Suivant le second système, la commune rurale verra sa ruine consommée par le partage, et la ville acquerra un agrandissement de terrain dont elle n'avait pas besoin : là on manquera du nécessaire, et ici on aura du superflu : là les terres resteront en friches, parce qu'on ne pourra plus nourrir les bestiaux qui seraient nécessaires à la culture soit comme agens de labourage, soit comme moyen d'engrais; tandis qu'ici l'agriculture ne gagnera rien parce que les terres labourables situées sur le territoire de la ville ne seront toujours qu'en même quantité, et que d'ailleurs les oisifs citadins de la commune urbaine ne seront tou-

jours pas plus disposés à devenir des producteurs. Voilà cependant ce qu'aura produit un partage qui, par sa nature, ne devait être que séparatif des droits préexistans sans créer aucun avantage nouveau autre que celui qui résulte de la distinction des jouissances ! Voilà une très-grande mutation de droits perdus d'un côté et conquis de l'autre par un acte qui est celui de tous, à l'essence duquel répugne le plus la lésion de l'une ou l'autre des parties ! Ce second système est donc évidemment repoussé par le sentiment de l'équité.

Le même sentiment d'équité doit donc nous porter à adopter le premier que nous allons encore, sous un nouveau point de vue, justifier par les moyens de droit suivans :

Pour cela, nous argumenterons par une comparaison aussi facile à saisir que juste dans les conséquences qu'on en doit tirer.

Supposons que dans les débats du partage la commune rurale produise un titre sur son association dans le communal indivis, et qu'il résulte de cet acte que lors de la composition de l'indivis chacune des parties a conféré à la masse totale un terrain d'égale valeur de part et d'autre ; ou que, sans remonter à l'association primitive, il ait été reconnu par le titre produit, que les deux communes avaient chacune des droits égaux dans la propriété du communal qui est à partager : certes, dans cette hypothèse, on ne trouverait pas un magistrat qui pût hésiter un seul instant à adjuger à la commune rurale, un lot de par-

tage égal à celui de la ville, puisqu'il ne s'agirait que d'attribuer à chacune des parties les droits qui auraient été primitivement reconnus entre elles. Hé bien ! dans toutes les choses susceptibles d'être acquises par la prescription, la possession remplace tous les titres possibles ; donc en raisonnant dans l'hypothèse où nous sommes déjà placés, et où la commune rurale aurait, par l'effet d'une possession antique, paisible et continue, absorbé la moitié du produit du communal indivis, elle devrait être considérée comme en étant propriétaire pour la moitié, et obtenir en conséquence un lot de partage égal à celui de la commune urbaine.

Supposons encore qu'au lieu de porter sur un terrain qui n'est propre qu'au parcours des bestiaux, l'indivision porte sur un pré gras dont la récolte consiste en foin ; que l'usage constant des deux communes ait été d'amodier ce pré et de percevoir annuellement chacune la moitié du prix du fermage ; ou que jouissant immédiatement par elles-mêmes de ce fonds, elles en aient annuellement partagé par moitié le fruit en nature : certes, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, on ne trouverait pas un juge assez foible en conception pour hésiter un moment à adjuger, à la commune rurale, la moitié du fonds dont elle aurait constamment perçu la moitié du produit ; or, que ce soit par le moyen du parcours, ou par toute autre voie que les deux communes aient été également jouissantes, cela est parfaitement indifférent à

la question de propriété; parce que cette question ne peut jamais être décidée que par relation à la somme des émolumens qui ont été perçus de part et d'autre par l'effet de la possession; et qu'on ne peut s'empêcher de dire que, comme celui qui a constamment joui de tout le fonds, sans en partager le produit avec personne, doit être réputé seul propriétaire; de même celui qui en a constamment joui pour moitié, ou qui en a constamment absorbé la moitié du produit, doit en être réputé copropriétaire pour moitié, quel qu'ait été d'ailleurs le mode de la possession ou de la jouissance qu'on a exercée.

2940. Venons actuellement aux objections proposées dès le principe de cette discussion.

ON OPPOSE en premier lieu qu'aux termes de l'article 2, section 4 de la loi du 10 juin 1793, il suffit que deux communes aient concurremment possédé un bien communal, sans titres de part ni d'autre, pour qu'on doive en faire la répartition entre elles, dans la proportion établie par la règle du droit commun qui est aujourd'hui le partage proportionnel au nombre des feux, comme il devait être alors proportionnel au nombre des habitans.

Mais cette objection se rétorque précisément contre le système que nous combattons; car, la loi posant pour base la possession à défaut de titres, veut nécessairement qu'elle soit considérée comme ayant toute la force des titres qu'elle remplace, et de là il résulte que quand, par des circonstances qui placent la cause hors

des cas ordinaires, la possession est elle-même hors de la proportion des masses de population, c'est elle qui doit servir de règle pour la base du partage, puisque c'est elle seule qui est le titre des parties.

En un mot, si la plus petite commune, ou la commune rurale produisait un titre qui l'eût déclarée copropriétaire pour moitié dans le communal à partager, il faudrait bien lui en accorder effectivement la moitié : or la possession remplace tous les titres et équivaut à tous les titres ; donc, si par sa possession elle a annuellement perçu la moitié du produit, il faut aussi lui adjuger la moitié de la propriété.

2941. ON OPPOSE, en second lieu, que l'avis du Conseil d'Etat du 20 juillet 1807 n'établit et ne suppose aucune autre base de partage que celle qui doit être prise dans le rapport du nombre des feux.

Mais ce n'est toujours là qu'une pure pétition de principe qui suppose ce qu'il faudrait prouver. Certes, l'avis du Conseil d'Etat n'a point pour but d'anéantir les titres des parties ; il n'est certainement point applicable au cas où l'une des communes produirait un titre par l'effet duquel elle devrait emporter un lot de partage excédant la proportion du nombre de ses feux ; il ne l'est donc pas davantage au cas où cette même commune se trouve fondée en possession pour exiger le même avantage, puisque la possession a toute la force du titre le plus exprès et le plus positif.

La règle établie par l'avis du Conseil d'Etat devant être constitutive du droit commun et n'ayant pas d'autre objet, n'est applicable qu'aux cas ordinaires où les avantages de la possession doivent naturellement être en rapport avec les masses des populations respectives, comme cela se rencontre presque toujours entre les communes rurales; mais toutes les fois qu'on se trouve placé hors de cette catégorie ordinaire, toutes les fois qu'il est démontré que, par des circonstances particulières et extraordinaires, les avantages tirés d'une possession fixe et constamment exercée de part et d'autre ne sont point en rapport avec les masses d'habitans, alors on se trouve placé hors de la règle du droit commun auquel il a été dérogé par la possession, comme on aurait pu y déroger par tout autre titre, et la conséquence qui en résulte nécessairement, c'est qu'en ce cas l'on doit se conformer à la proportion des jouissances, pour opérer le partage.

2942. ON OPPOSE, en troisième lieu, que la commune urbaine n'étant point divisé par diverses sections dont quelques-unes seulement aient été en copossession avec la commune rurale, on doit en tirer cette conséquence que sa copossession a été exercée pour et au nom de tous ses habitans, et que dès-lors tous ses feux doivent être computés pour le partage.

Cette objection se rétorque encore contre le système à l'appui duquel on la propose.

Du moment, en effet, qu'il est prouvé, comme nous l'avons établi dans la réponse à la ques-

tion précédente, que quand un communal est indivis entre une commune entière et une section d'une autre commune, il n'y a que les habitans de cette section qui doivent figurer au partage, par la raison qu'il n'y a qu'eux qui aient été en copossession avec l'autre commune; les mêmes raisonnemens reviennent ici, avec toute leur force, pour n'admettre en computation dans le partage à faire, que la population cultivatrice de la ville, pris égard au nombre des bestiaux alimentés sur le communal indivis, parce que l'étendue de la jouissance ou de la copossession de la ville est absolument déterminée par cette proportion.

2943. Il résulte de tout ce que nous avons dit sur cette seconde question, que même entre communes rurales propriétaires par indivis d'un terrain en parcours, si l'une ou l'autre de ces communes, quoique non divisée en diverses sections, se trouve néanmoins assez étendue ou disséminée, pour qu'une partie de ses habitans les plus éloignés de ce pâturage, n'en aient pas joui, on ne doit point, pour en faire le partage, compter les feux de ceux qui n'y ont jamais envoyé leurs bestiaux, parce qu'il est toujours vrai de dire qu'en ce cas, la possession qui remplace tous les titres, quand il n'y en a pas d'autres, et qui, quand elle est constante, équivaut aux titres les plus exprès, doit faire ici la loi des parties.

Au reste, la règle générale étant que le partage doit être fait dans la proportion du nombre des feux, si l'une des communes allègue une

prépondérance dans sa possession, c'est à elle à en faire la preuve.

TROISIÈME QUESTION.

2944. *Lorsqu'on se trouve placé dans les hypothèses des deux questions précédentes, ou autres semblables, et qu'il s'élève entre les communes qui veulent sortir d'indivision, des difficultés sur la base à adopter pour opérer le partage, quelle est l'autorité compétente pour statuer sur leurs débats ?*

Deux communes veulent mettre fin à l'indivision qui existe entre elles dans un terrain en nature de parcours : l'une soutient qu'elle ne doit admettre à concourir au partage qu'une des sections de l'autre, par la raison que les habitants de cette section sont les seuls qui aient été jouisseurs du communal à partager; l'autre commune soutient au contraire qu'elle doit figurer en masse dans le partage, soit parce qu'en fait tous ses habitants ont participé à la jouissance du terrain commun, soit parce qu'en droit la jouissance exercée par l'une de ses sections devrait suffire encore pour la réputer intégralement copropriétaire du fonds : à quelle autorité devra-t-on recourir pour prononcer sur cette double difficulté de fait et de droit ?

Une ville qui veut partager un communal indivis entre elle et une commune rurale, prétend s'y faire adjuger une part proportionnelle au nombre de ses feux; tandis que la commune agricole veut qu'on adopte, pour base du partage,

lage, la proportion du nombre de bestiaux envoyés de part et d'autre au parcours commun : devant quel tribunal devra-t-on se pourvoir pour statuer sur ce débat ?

Pour soutenir que c'est à l'autorité administrative à prononcer sur les contestations de cette nature, on peut dire que c'est par-devant elle qu'on doit d'abord porter les demandes en partage de biens communaux ; qu'étant ainsi et en premier ordre compétemment saisie de l'affaire principale, elle doit avoir, par suite, le droit de prononcer sur tous les débats que cette demande peut faire naître entre les parties, parce qu'il est de principe que le juge compétent pour connaître d'une demande, l'est aussi pour statuer sur toutes les réclamations qui y sont accessoires.

Mais cette théorie est ici sans application, parce que de tels débats entre les parties font naître une question préjudicielle dont l'objet ne peut être dans les attributions exceptionnelles du pouvoir administratif.

Il y a certainement question préjudicielle à résoudre, parce qu'avant de procéder à la division du terrain commun, il est nécessaire de reconnaître et déterminer les droits de chaque partie dans le tout qui est indivis, sans quoi l'on ne pourrait former les lots sur une proportion concordante avec ces droits : la question à juger ne peut donc être considérée comme un accessoire du partage, puisqu'elle doit être décidée séparément et auparavant.

Cette question est tellement indépendante du

partage, qu'on pourrait toujours faire statuer sur la déclaration de la quotité des droits des parties, lors même qu'on n'aurait point l'intention de rompre l'indivision et qu'on voudrait au contraire rester indéfiniment en communion après comme avant d'avoir fait reconnaître les droits de chacun.

2945. Nous ajoutons que cette question préjudicielle est, par son objet, entièrement hors des attributions exceptionnelles du pouvoir administratif; et cela est évident, soit que les débats des parties portent sur l'interprétation ou l'application de quelques titres produits de part ou d'autre, soit qu'on les fasse résulter d'une diversité de proportion dans l'exercice de la possession dont il serait nécessaire d'apprécier le mérite.

Et d'abord toutes les fois qu'il s'agit de l'application de quelques titres produits de part ou d'autre, il n'y a que la justice ordinaire qui puisse être compétente pour en connaître, puisque c'est une question de propriété qui est à décider, attendu que la partie qui les emploie, ne s'en prévaut que pour se faire déclarer propriétaire à l'exclusion de l'autre, ou pour faire déclarer qu'elle a, dans le fonds, un droit de propriété égal, ou supérieur, pour obtenir, en exécution, un lot de partage égal ou supérieur à celui de l'autre.

Il en est de même encore lorsqu'il s'agit d'apprécier le mérite de la possession en vertu de laquelle l'une des parties se prétendrait exclusivement propriétaire, ou soutiendrait avoir

un droit égal dans le fonds pour y avoir exercé une jouissance également étendue que celle de l'autre, ou voudrait se faire déclarer copropriétaire pour plus de moitié, par la considération que dans l'exercice de sa copossession, elle aurait constamment absorbé plus de la moitié du produit du fonds. Dans tous ces cas, c'est toujours une question de propriété qui est à décider, comme lorsqu'il s'agit de l'application des titres écrits; parce que, dans les choses prescriptibles, la possession remplace effectivement tous les titres; qu'elle est le titre même de propriété pour celui qui n'en a pas d'autres, et qu'ainsi, comme il n'y a que la justice ordinaire qui soit instituée pour prononcer sur la validité ou le mérite de nos titres de propriété, de même il n'y a que cette justice qui ait reçu par son institution le pouvoir de statuer sur les qualités ou le mérite de la possession dont on se prévaut pour se faire déclarer propriétaire exclusif, ou copropriétaire dans une proportion quelconque du fonds litigieux.

Au surplus, la doctrine que nous enseignons ici, a été positivement consacrée par divers arrêts du Conseil d'Etat, entre autres par un du 28 novembre 1809, par lesquels on voit qu'en ce qui touche à la propriété, dans les contestations de la nature de celle dont nous venons de parler, les parties ont été renvoyées par-devant les tribunaux pour leur être fait droit (1).

(1) Voy. dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, par SIREY, tom. 1, page 335, n.º 305.

2946. Ainsi, dans les diverses hypothèses dont on vient de parler, les parties doivent se pourvoir d'abord par-devant le tribunal d'arrondissement de la situation du bien communal, pour faire préalablement statuer en justice ordinaire sur la quotité de leurs droits de copropriété, sauf à revenir par-devant l'administration pour y opérer le partage conformément aux bases qui auront été déterminées, sur les droits de copropriété, par les tribunaux.

Ainsi encore, lorsque dans les mêmes hypothèses la demande en partage a été d'abord introduite par-devant l'administration, cette autorité ne doit pas hésiter de renvoyer les parties par-devant les tribunaux pour y faire statuer sur la question préjudicielle touchant la quotité des droits de copropriété à raison de laquelle elle est matériellement incompétente, sauf à revenir par-devant elle pour opérer ensuite le partage dont les bases seront alors connues.

QUATRIÈME QUESTION.

2947. *Doit-on encore, comme dans le cas de la question précédente, porter par-devant les tribunaux les contestations qui seraient élevées entre les habitants des diverses sections d'une commune, sur le fait de la jouissance de certains communaux au produit desquels ils prétendraient avoir droit privativement ou à l'exclusion les uns des autres ?*

Posons plus spécialement l'espèce :

Par un décret d'administration publique le gouvernement a réuni deux communes en une seule; ou bien il a incorporé un hameau ou une section de commune à une autre commune : aujourd'hui il s'agit de savoir si, par suite de cette incorporation, les biens communaux, bois ou autres qui étaient auparavant privativement possédés par les diverses portions de la municipalité ainsi composée, ne doivent plus faire qu'une seule masse également acquise en jouissance à tous les membres composant la nouvelle commune, et si, en conséquence, tous ces habitants doivent être indistinctement admis au partage du produit de cette masse ; ou si, au contraire, ces diverses portions d'habitants ne doivent pas, nonobstant leur agrégation en une seule municipalité, conserver chacune, à l'exclusion des autres, la jouissance particulière de ces anciens communaux ; et là-dessus se présente encore la question de savoir quelle doit

être l'autorité compétente pour statuer sur les contestations élevées à ce sujet ?

Lorsque les habitants de plusieurs hameaux, sections de communes ou villages, se trouvent réunis en une seule municipalité, et qu'ils ne sont pas d'accord sur les droits que les uns prétendent avoir, à l'exclusion des autres, de jouir de certains communaux ou de percevoir l'affouage qui se délivre dans certains cantons de bois, ils ne peuvent émettre une semblable prétention qu'en soutenant aussi que la corporation particulière qui forme leur section communale, est, exclusivement aux autres, propriétaire du communal en parcours ou de la forêt affouagère. Cela ne peut être autrement entendu, car la propriété consistant dans le droit de *jouir* et de disposer de la chose (544), et les fruits du fonds n'appartenant *qu'au propriétaire* par droit d'accession (547), il en résulte nécessairement que quiconque se prétend exclusivement en droit de jouir ou de percevoir les fruits du fonds, émet par-là même et par cela seul la prétention de s'en faire déclarer propriétaire à l'exclusion de tous autres : c'est donc véritablement un droit de propriété qui se trouve être l'objet de la contestation, et dès-lors le litige ne saurait être compétemment porté que par-devant les tribunaux ordinaires.

Ainsi, lorsqu'une section de commune se croit fondée en droit pour revendiquer exclusivement la jouissance d'un communal, ou l'affouage d'un canton de bois; comme encore lorsqu'une commune veut exclure du partage de ses as-

siettes en usance, ou de la jouissance de ses anciens communaux, les habitans d'un hameau ou de quelques métairies qui ont été nouvellement réunis à sa municipalité par acte du gouvernement, ce n'est qu'en justice ordinaire que ces demandes doivent être formées; elles ne peuvent concerner le pouvoir administratif qu'en ce qui touche à l'obtention de l'autorisation nécessaire aux communes pour plaider; et si, par erreur, les demandes de cette nature étaient soumises à l'administration, celle-ci devrait, à raison de son incompétence *ratione materiæ*, renvoyer les parties par-devant les tribunaux.

C'est ainsi que la question a été décidée par divers arrêts du Conseil d'Etat, l'un du 20 septembre 1809 (1), un second du 7 avril 1810 (2), et un troisième du 10 décembre 1817 (3).

(1) Voy. au recueil de la jurisprudence du Conseil d'Etat, par SIREY, tom. 1, pag. 311.

(2) Tom. id., page 389.

(3) Tom. 4, page 225.

CHAPITRE LXXII.

Des Bois nationaux sous le rapport des droits d'usages dont ils peuvent être grevés, et des droits de servitudes qui, pour leur avantage, sont imposées sur les fonds voisins.

Nous avons à examiner, dans ce chapitre :

1.^o Ce qui concerne les droits d'usages dont les forêts nationales peuvent être grevées ;

2.^o Ce qui concerne les servitudes, qui pour l'utilité de ces forêts sont imposées sur les fonds voisins.

SECTION I.

Des droits d'usages dont les forêts nationales peuvent être grevées.

2943. En traitant du droit d'usage-servitude personnelle dont il est question dans le code civil, nous avons vu qu'il consiste dans la faculté de percevoir sur le fonds d'autrui une partie du produit proportionnelle aux besoins de l'usager.

On sent que cette faculté peut être appliquée au produit d'un bois comme à celui de tout autre héritage, et alors il y a droit d'usage établi sur une forêt.

Nous nous contenterons, quant à présent, de rappeler ici cette simple notion du droit d'usage

généralement pris, parce qu'elle est suffisante pour l'intelligence de tout ce que nous avons à dire jusqu'à ce que nous arrivions au chapitre dans lequel nous donnerons une plus ample définition du droit d'usage dans les bois, spécialement considéré.

L'exercice des droits d'usages dans les bois nationaux ne présente, quant au fond, que peu de difficultés, sous le rapport du contentieux, parce qu'il est soumis à des réglemens dans lesquels tout est prévu pour la plus exacte conservation des forêts, et que cette partie de la fortune publique est aujourd'hui confiée à une administration active et pleine de zèle, dont les agens sont présens par-tout pour faire exécuter ces réglemens.

Les grandes questions contentieuses dont nous aurons à nous occuper plus bas, sont presque toutes relatives au droit d'usage dans les forêts privées qui, pour la plupart, formaient une partie notable du patrimoine des anciens seigneurs, et qui appartiennent aujourd'hui à leurs héritiers ou ayant-cause.

Cependant nous devons parler d'abord des bois de l'Etat, et même de ceux des communes, sous le rapport des usages qui s'y exercent, soit parce que c'est là une partie de la matière que nous avons à traiter, soit parce que nous aurons à analyser dans la suite un très-grand nombre de dispositions législatives touchant les usages établis sur ces deux genres de forêts.

Nous ne nous occuperons, quant à présent, que du principe de l'établissement des droits

d'usages dans les bois du domaine, comme pour en bien déterminer le fait et les conditions avant d'en venir aux conséquences qui seront développées plus bas, touchant l'exercice même de ces droits.

C'est lorsqu'il sera question d'analyser les dispositions de nos anciennes ordonnances sur cette matière, et d'en développer les conséquences, que nous aurons soin de faire remarquer que, parmi les règles qu'elles établissent, il y en a qui ne sont applicables qu'aux usages dans les bois de l'Etat, et d'autres qui, comme ne contenant que l'expression du droit commun, doivent étendre aussi leur empire sur l'exercice des usages dans les forêts privées.

Mais avant tout, il faut savoir quelle fut la source des droits d'usages dans les bois domaniaux; quelle réduction ils ont subie à diverses époques, et quel est aujourd'hui l'état de notre législation sur ce point.

2949. Les rois de France ont fait, dans les siècles passés, des concessions très-nombreuses de droits d'usages dans les forêts de l'Etat, soit pour le pâturage des bestiaux employés à l'agriculture, soit pour le chauffage des habitans des campagnes, soit plus souvent encore pour servir au chauffage de certaines communautés religieuses, et à celui des grands seigneurs qui avaient le plus de crédit à la cour. Mais comme la multiplication des usages avait le double inconvénient d'atténuer le produit des forêts, et d'entraîner naturellement des désordres plus multipliés dans leur administration, nos princes

ont eu lieu de remarquer, plus d'une fois, que l'excès de leur générosité sur ce point, avait porté des atteintes graves au revenu du trésor public : pour quoi, et pris égard à ce que le domaine était considéré, en France, comme inaliénable à titre gratuit et à perpétuité, ces sortes de concessions ont été plusieurs fois révoquées par diverses ordonnances.

C'est ainsi que, par l'art. 336 de son ordonnance du mois de mai 1579, Henri III, faisant droit sur les plaintes à lui portées, aux états de Blois, touchant la dégradation des forêts royales, statue sur la révocation des usages dans les termes suivans : « Et afin, dit-il, que, suivant les » remontrances à nous faites par nosdits Etats, » soit pourvu à la diminution, dégradation et » ruine de nos forêts, provenant principalement » des chauffages dont plusieurs de nos sujets » jouissent en vertu des dons à eux faits, tant » par Nous que par nos prédécesseurs Rois, » avons révoqué et révoquons tous et chacun » desdits chauffages qui ont été concédés et accordés gratuitement depuis le règne du feu » Roi François, notre très-honoré seigneur et » aïeul, à quelques personnes et pour quelque temps que ce soit. » (1)

Cette ordonnance, comme on le voit, était loin d'opérer une suppression totale des usages pratiqués dans les bois du domaine, puisqu'elle n'en abolissait aucun de ceux qui avaient été établis avant la fin du règne de

(1) Voy. dans le recueil de NÉRON, tom. 1, p. 648.

François premier, et qu'elle ne révoquait que les concessions faites depuis à titre gratuit.

On trouve encore, dans nos anciens recueils, d'autres ordonnances portant de pareilles révo-
cations ; mais on en trouve aussi plusieurs par lesquelles les rois avaient fait de nou-
velles concessions d'usages dans leurs bois.

2950. Tel était l'état oscillatoire de notre lé-
gislation sur ce point, lors de la publication
de l'ordonnance de 1669 qui se prononça
d'une manière plus tranchée sur tous les
usages précédemment établis dans les bois
royaux.

Les droits d'usage au pâturage et panage
sont maintenus par les dispositions du titre 19
de cette ordonnance ; titre dont l'article 1 est
conçu dans les termes suivans :

« Permettons aux communautés, habitans,
» particuliers usagers, dénommés en l'état
» arrêté en notre conseil, d'exercer leurs
» droits de panage et pâturage pour leurs porcs
» et bêtes aumailles (1) dans toutes nos fo-
» rêts, bois et buissons, aux lieux qui auront
» été déclarés défensables par les grands-mâîtres
» faisant leurs visites, ou sur les avis des offi-
» ciers des maîtrises, et dans toutes les landes
» et bruyères dependantes de nos domaines. »

Les articles suivans du même titre statuent
sur les conditions et le mode d'exercice de

(1) Les bêtes *aumailles* sont en général les animaux domestiques herbivores et à cornes. Ce sont ici les bœufs, vaches et veaux.

cet usage; exercice dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

Par les dispositions du titre 20, tous les usages ayant pour objet la coupe ou délivrance de bois en nature, sont supprimés à peu d'exceptions près.

2951. « Révoquons et supprimons, porte l'article premier de ce titre, tous et un chacun les droits de chauffages dont nos forêts sont à présent chargées, de quelque nature et condition qu'ils soient. »

Par les articles deux et trois, il est accordé une indemnité aux usagers qui auraient acquis leurs droits à titre onéreux.

Par l'article quatre il est accordé aux communautés et aux particuliers, une entière décharge des redevances, prestations, ou corvées dont ils pourraient être tenus à raison des droits d'usages supprimés.

Les articles cinq, sept et dix sont les plus remarquables. L'article cinq est conçu dans les termes suivans :

« A l'égard des chauffages donnés et accordés par nous, nos prédécesseurs, fondateurs et bienfaiteurs, pour cause de fondations et dotations faites aux églises, chapitres, abbayes, monastères, hôpitaux, maladreries et autres communautés ecclésiastiques, séculières et régulières, voulons qu'ils leur soient conservés en espèce, suivant les états qui en ont été ou seront ci-après arrêtés à notre conseil, eu égard à la possibilité de nos forêts; et où elles se trouve-

» raient dégradées ou ruinées, en sorte qu'elles
 » ne pussent les porter, sans un notable pré-
 » judice et diminution de nos revenus, la
 » valeur en sera liquidée en notre conseil,
 » sur l'avis des grands-maîtres, et employée
 » dans nos états, pour être payée en argent
 » par chacun an sur le prix des ventes, sans
 » diminution ni retranchement. »

On voit, par cet article, que Louis XIV avait encore lui-même fait plusieurs concessions nouvelles de droits d'usage ou chauffage dans les forêts du domaine, et que plusieurs de ces concessions furent maintenues par son ordonnance.

Il est d'ailleurs certain que, même postérieurement à cette loi, il a encore été fait par nos rois beaucoup de concessions de ce genre.

2952. L'article 7 porte qu'il « sera fait un état
 » général en notre conseil de tous les *chauf-*
 » *fages en espèce*, ou en argent, contenant le
 » *nom des usagers, le nombre et la quantité*
 » *de bois*, et sur quelle forêt ils doivent être
 » fournis; dont seront envoyées des expédi-
 » tions à la chambre des comptes, et aux
 » grands-maîtres qui feront mettre des ex-
 » traits aux greffes des maîtrises particulières
 » de ceux dont les forêts de leur dépendance
 » seront chargées, *pour être délivrés* confor-
 » mément à nos états et ordonnances, sans
 » qu'ils puissent être augmentés; sur peine
 » contre les ordonnateurs, de privation de

» leurs charges et de restitution du quadruple contre ceux qui les auront reçus. »

Cet article contient des dispositions très-remarquables, sur lesquelles nous devons revenir par la suite ; mais il nous fournit l'occasion de faire ici et dès à présent, deux observations qu'il ne faut pas laisser échapper.

2953. *La première* ; c'est que la formation des états des usages qui fut ordonnée par cette disposition de la loi de Louis XIV, l'avait déjà été par un édit d'Henri IV de 1597 ; mais il paraît que cet édit n'avait reçu qu'une imparfaite exécution ; d'où résultait la conséquence que les usagers dans les forêts de l'Etat, avaient été jusqu'alors abandonnés à la discrétion et à l'arbitraire des grands-maîtres et de leurs subordonnés, aux uns et aux autres desquels nous voyons que la plupart des ordonnances de réformation, sur cette matière, ont adressé les plus graves reproches, soit pour leur excès de complaisance envers les grands, soit pour leur excès de sévérité et même leurs concussions envers les pauvres habitants des campagnes ; et c'est pour mettre fin à ces sortes d'abus que Louis XIV voulut qu'il fût, au moyen des états des usages, établi un règlement de coupes fixes et invariables à l'égard de tous les usagers, pour que chacun d'eux eût le droit d'exiger une prestation déterminée, et qu'il fût défendu aux administrateurs forestiers d'en outre-passer le montant.

2954. *La seconde* ; c'est que la formalité de la délivrance préalable, déjà exigée par les or-

donnances précédentes, est de nouveau reconnue et consacrée par cet article, comme une condition sans laquelle il ne peut être permis aux usagers de prendre le bois qui leur est dû dans les forêts de l'Etat.

C'est donc un principe certain que les usagers ne peuvent jamais se servir de leur propre autorité dans les bois nationaux, parce qu'on n'y peut couper qu'après la marque de l'administration forestière.

Nous examinerons cependant plus bas et en son lieu la question de savoir si cette formalité est nécessaire pour l'exercice du droit d'usage au bois mort ou sec.

Par l'article 10 du même titre, tous les droits d'usage au bois de construction, sont supprimés généralement et sans exception.

2955. Après la publication de cette ordonnance, il y eut des commissaires nommés par le roi et envoyés sur les lieux où il y avait des forêts domaniales, pour vérifier les titres des usagers, à l'effet de déclarer éteints et supprimés les usages révoqués, ou de prononcer la maintenue de ceux qui se trouveraient dans les cas d'exception.

Sur quoi s'est élevée la question de savoir si les jugemens par lesquels ces commissaires réformateurs avaient prononcé la suppression d'un grand nombre d'usages, par application des dispositions précitées, avaient été eux-mêmes, ainsi que cette ordonnance, frappés de révocation par l'article 8 de la loi du 28 août 1792, portant que « les communes qui
» justifieront

» justifieront avoir anciennement possédé des
 » biens ou *droits d'usages* quelconques dont
 » elles auraient été dépouillées en totalité ou
 » en partie, par des ci-devant seigneurs, pour-
 » ront se faire réintégrer dans la propriété
 » et possession desdits biens ou *droits d'usages*,
 » nonobstant tous édits, déclarations, ar-
 » rêts du conseil, lettres patentes, jugemens,
 » transaction et possession contraire. »

Mais cette application de la loi du 28 août 1792 a été repoussée par deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 1.^{er} frimaire (1), l'autre du 29 germinal an 10 (2); attendu que la révocation des usages prononcée par l'ordonnance de 1669, n'était point un abus de la puissance féodale, mais un acte de la puissance publique, appliqué à des mesures générales et conservatrices des forêts dans l'intérêt de l'état tout entier; et dès-lors on n'a pas vu que la même prétention se soit élevée de nouveau.

2956. Quant au fond des choses, il y avait aussi une très-grande différence entre la condition de la plupart des usagers dans les forêts royales et celle des usagers dans les forêts seigneuriales.

Nous avons vu au chapitre 67, section 2, §. 1 (3) que, lors de l'invasion des Francs dans

(1) Voy. au 1.^{er} vol. du recueil de DENEVERS, p. 142.

(2) Voy. dans les questions de droit de M. MERLIN, aux mots *droit d'usage*, §. 1.

(3) Voy. sous les n.^{os} 2837 et suiv.

les Gaules, les fiefs et seigneuries ne furent formés qu'aux dépens des habitans du pays qui furent expropriés de leurs terres; cependant, comme il fallait retenir des colons sur les lieux, il fallut bien aussi laisser au moins quelques droits d'usages aux anciens propriétaires dépouillés. D'où il résulte que les communes qui avaient subi tous les effets de cette invasion, s'étaient depuis trouvées réduites à la condition de simples usagères au lieu de celle de propriétaires qu'elles avaient auparavant; et comme on ne pouvait pas présumer qu'elles eussent librement voulu abdiquer des droits aussi précieux pour elles, on en a tiré cette conséquence que ce ne pouvait être que par abus de la puissance féodale qu'elles se trouvaient privées encore des faibles usages qui leur avaient été conservés et qui leur étaient d'abord restés pour cultiver les terres. Voilà ce qui a motivé et ce qui pouvait justement motiver la disposition de la loi de 1792, qu'on vient de rapporter ci-dessus.

Mais en ce qui touche aux forêts royales, restées dans le domaine du Prince lui-même, après l'invasion; elles sont censées avoir été conquises, au moins en bonne partie, sur le gouvernement précédent; d'où il résulte que, suivant ce qu'on appelle le droit de la guerre, l'acquisition en aurait été légitime; que n'ayant pas été usurpées sur les peuples, on ne peut pas dire que les concessions d'usages dans ces forêts n'aient été que de faibles restitutions faites aux anciens propriétaires; qu'il est hors de doute,

par exemple, que les hospices, les communautés religieuses, les chapitres et les grands seigneurs qui avaient obtenu des usages si multipliés dans les forêts de la couronne, n'avaient rien de commun avec les anciens propriétaires de ces forêts.

Ainsi, l'on devait considérer ceux qui avaient acquis des droits d'usages dans les forêts de l'état, comme ne les tenant que de la libre concession des princes, et nullement à titre d'indemnité ou d'une faible restitution d'une partie de la propriété anciennement usurpée sur eux; en conséquence de quoi et pris égard à l'inaliénabilité des domaines de la couronne, ces concessions ont pu être irrévocablement anéanties par l'ordonnance de 1669. *Si qua loca ad sacrum dominium pertinentia cujuslibet temeritas occupaverit secundum veteris censûs fidem in sua jura retrahantur : rescriptis per obreptionem impetratis, et præscriptione longi temporis, et novi censûs præjudiciis in hac causâ submovendis. Neque enim an precatio colorata, aut incubatio diuturna, aut novella professio proprietatis nostræ privilegium abolere potuerunt* (1).

2957. Cependant, nonobstant la disparité que nous venons de signaler entre ces deux classes d'usagers, et si nous nous reportons aux époques des grandes spoliations territoriales qui eurent lieu par suite de l'invasion des Germains

(1) L. 2, cod. *de fundis et saltibus rei dominicæ*, lib. 11, tit. 66.

dans les Gaules, il n'est guère possible de supposer que les rois qui distribuaient à leurs capitaines les terres conquises, n'eussent retenu pour eux-mêmes que les forêts provenant du gouvernement précédent, sans avoir rien voulu ajouter à leur domaine, au préjudice des anciens habitants. Un tel scrupule, ou une marche si mesurée seraient trop invraisemblables, pour mériter notre croyance. Il est bien constant d'ailleurs qu'un très-grand nombre de terres seigneuriales avaient, dans les siècles passés, fait retour au domaine de la couronne, soit par commise pour crime de félonie, soit par toute autre cause dérivant des lois féodales; et il n'est pas douteux que ces terres n'aient fait retour au domaine qu'avec les charges des usages dont elles avaient été grevées par les anciens seigneurs tandis qu'ils en étaient possesseurs et maîtres. Il y avait donc encore et il y avait bien certainement parmi les usagers dans les bois de l'état, des communes qu'on devait présumer avoir été anciennement propriétaires du fonds, et n'avoir été réduites à la condition d'usagères que par une suite de l'ancienne usurpation des conquérans.

Aussi, quoiqu'on ait dit, à l'époque de la réformation, que les commissaires réformateurs *sabraient* les titres des usagers, néanmoins il y a encore plusieurs communes qui furent maintenues dans leurs usages, et il y en a plusieurs autres qui furent réintégrées dans les leurs, sur la force des représentations par elles adressées au roi.

De tout cela nous devons conclure que les communes qui sont encore aujourd'hui usagères à la prise de bois, dans les forêts domaniales, n'ont échappé à la réforme prescrite par l'ordonnance de 1669, que parce qu'il y aurait eu la plus criante injustice à priver encore de leurs usages, des habitans dont les ancêtres avaient déjà plus anciennement souffert la spoliation de leur propriété; et que l'administration publique ne pourrait aujourd'hui, sans commettre la même injustice, refuser ou retarder la délivrance de tels usages, dans une juste et équitable proportion avec les besoins des usagers.

2958. LES DROITS d'usages anciennement établis sur les forêts de l'état, ont acquis plus de stabilité par nos lois nouvelles : on a cessé de considérer comme révocables ceux qui avaient été légalement concédés, ou qui étaient assurés par une possession suffisante. L'article premier de la loi du 28 août 1792 contient une disposition très-remarquable à ce sujet, en ce qu'il veut que *les distributions et concessions partielles de bois et forêts domaniales faites au préjudice des communautés usagères* et tous jugemens rendus ou actes faits en conséquence, soient révoqués et demeurent comme non avenus, pour rétablir les communes dans la plénitude de l'exercice des usages dont elles auraient été privées par de pareilles aliénations.

Il faut néanmoins observer que la cause des usagers qui avaient à se plaindre de ces distributions et concessions partielles de forêts domaniales, faites à leur préjudice, est bien dif-

férente de celle des usagers dont les droits avaient été révoqués par l'ordonnance de 1669. La révocation opérée par cette ordonnance devait tenir, parce qu'elle avait été l'effet d'une mesure d'ordre public; d'une mesure générale, provoquée dans l'intérêt de la nation tout entière; tandis que les privations particulières ressenties par quelques usagers et par suite des distributions ou concessions partielles de forêts domaniales, étaient de véritables injustices, par cela seul qu'elles n'étaient l'effet d'aucune mesure générale provoquée dans l'intérêt public; qu'au contraire, elles n'étaient que des faveurs particulières, obtenues par le crédit de personnes puissantes qui étaient parvenues à se faire concéder, comme propriétés libres, certaines portions de forêts domaniales.

2959. Le dernier état des choses touchant les usages dans les forêts du domaine, a été fixé par la loi du 28 ventôse an 11, ou 19 mars 1803, portant, article 1.^{er}, que « les communes et particuliers qui se prétendront fondés par titre ou possession, en droit de pâturage, chauffage, pacage, et autres usages de bois tant pour bâtimens que pour réparations dans les forêts nationales, seront tenus, dans les six mois qui suivront la publication de la présente loi, de produire sous récépissés aux secrétariats des préfectures et sous-préfectures dans l'arrondissement desquelles les forêts prétendues grevées desdits droits se trouvent situées, les titres ou actes possessoires dont ils infèrent l'existence; sinon et

» ce délai passé, défenses leur sont faites d'en
 » continuer l'exercice, à peine d'être poursui-
 » vis et punis comme délinquans. »

On voit par là que les auteurs de cette loi ont considéré les usages alors existans dans les forêts domaniales, comme étant et devant être irrévocablement acquis aux usagers, puisqu'ils ont reconnu dans ceux-ci le droit de s'y faire maintenir en vertu de leurs titres ou même de leur possession.

Art. 2. « Les communes et particuliers dont
 » les droits d'usages ont été reconnus et fixés
 » par les états arrêtés au ci-devant Conseil, sont
 » dispensés de la formalité prescrite par l'ar-
 » ticle précédent (1). »

Il suffit donc qu'il y ait eu reconnaissance des usages dans les états du Conseil pour que l'exercice en soit, de plein droit, irrévocablement assuré.

Le délai de production fixé par cette loi, fut d'abord prorogé par l'article 3 d'une autre loi du 19 germinal suivant (2), et étendu à un an; et il fut définitivement fixé par la loi du 14 ventôse an 12 (5 mars 1804), dont l'article premier porte que « le délai que la loi
 » du 28 ventôse an 11 accorde, pour la pro-
 » duction de leurs titres, aux communes et aux
 » particuliers qui se prétendent fondés par titre
 » ou possession, en droits d'usages dans les fo-

(1) Voy. au bullet. n.º 2535, tom. 7, pag. 674, 3.º sér.

(2) Voy. au bullet. n.º 2669, tom. 8, page 112, même série.

» rêts nationales, est prorogé à six mois à dater de la publication de la présente loi. »

2960. Il nous reste à faire voir quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur les réclamations des communes ou des particuliers qui prétendent avoir quelques droits d'usages à exercer dans les bois de l'état.

Cette question est sans difficulté, attendu que c'est un principe avéré que toute contestation qui a pour objet quelque droit de propriété, doit être portée par-devant les tribunaux ordinaires; et que ce principe s'applique aux actions qui intéressent l'état (1), comme à celles qui concernent les particuliers.

Nous avons adopté comme l'une des règles fondamentales de notre droit public, cette belle maxime proclamée par les empereurs THÉODOSE et VALENTINIEN, que rien n'est plus digne de la majesté du prince que de se reconnaître elle-même soumise à l'empire des lois, *digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri. Adeo de auctoritate juris, nostri pendet auctoritas. Et reverà majus imperio est, submittere legibus principatum. Et oraculo præsentis edicti quod nobis licere non patimur, aliis indicamus* (2).

Cette règle s'observe, soit que le gouvernement figure au procès comme demandeur ou comme défendeur; soit qu'il agisse ou défende

(1) Voy. les art. 13, 14 et 15, tit. 3, de la loi du 5 novembre 1790.

(2) L. 4, cod. de legibus, lib. 1, tit. 14.

somme représentant un individu auquel il aurait succédé par droit de confiscation ou autrement (1); soit que l'on conteste avec lui sur un bien d'ancienne origine (2), ou sur la validité d'anciens titres (3); soit qu'il s'agisse de la propriété même du fonds, ou qu'il ne soit question que de droits d'usages, ou de servitude, revendiqués sur des immeubles (4).

2961. Si donc, aux termes de la loi du 28 ventôse an 11, les communes ou les particuliers, prétendant des droits d'usages dans les forêts domaniales, ont été soumis à l'obligation de produire d'abord aux secrétariats des préfectures et sous-préfectures, leurs titres ou actes possessoires, cela ne signifie point que ce soit à l'administration à statuer sur le fond des droits réclamés, puisqu'il n'y a que les tribunaux ordinaires qui soient compétens pour connaître des discussions de cette nature. Cette production n'a été exigée qu'en conséquence du système établi par l'article 15, titre 3 de la loi du 5 novembre 1790, qui veut qu'il ne puisse être exercé contre l'administration repré-

(1) Voy. la loi du 28 août 1792, comparée avec le décret d'ordre du jour du 27 pluviôse an 2, et celui du 21 prairial suivant, bullet. 5, n.º 18, 1.º série.

(2) Voy. la loi du 28 brumaire an 7, bullet. 241, n.º 2189, tom. 7, 2.º série; et l'art. 27 de celle du 14 ventôse de la même année, bullet. 263, n.º 2586.

(3) Voy. l'art 6 *in fine* du décret du 24 août 1811, bullet. 390, n.º 7215, tom. 15, 4.º série.

(4) Voy. la loi du 19 germinal an 11, bullet. 261, n.º 2669, tom. 8, page 112, 3.º série.

sentant le gouvernement, aucune action, par qui que ce soit, sans qu'au préalable on ne se soit pourvu par simple mémoire, par-devant l'administration; que la remise du mémoire et des pièces justificatives suffit pour interrompre d'abord la prescription; que l'administration statue dans le mois sur la question de savoir si l'Etat doit soutenir la contestation; et que, passé ce délai, il soit permis aux parties intéressées de se pourvoir par-devant les tribunaux : cette demande préalable n'est donc point faite dans la vue de soumettre le litige au pouvoir administratif, comme si c'était un objet de sa compétence : c'est seulement un hommage qu'on doit rendre à sa justice, pour prévenir, s'il est possible, le procès qu'on se propose d'intenter, en lui déférant préalablement la connaissance de l'affaire, afin que, s'il trouve lui-même la demande juste, il en abandonne volontairement l'objet sans provoquer ni attendre la décision de la justice ordinaire.

Il est donc bien démontré que c'est aux tribunaux seuls à statuer soit sur la validité des titres de ceux qui réclament des usages dans les forêts de l'Etat; soit sur les qualités et le mérite de la possession dont ils peuvent représenter et produire les actes à défaut d'autres titres, pour se faire maintenir dans l'exercice des droits réclamés; et ce point de compétence des tribunaux ordinaires a été positivement consacré par un décret du 23 avril 1807, dans l'espèce suivante :

2962. Les habitans de l'Hermite, commune de

Grassac, réclamaient un droit d'usage dans la forêt d'Horte appartenant à l'état.

L'instance étant pendante en appel, par-devant la cour de Bordeaux, le préfet de la Charente, considérant que la loi du 28 ventôse an 11, relative aux droits d'usage dans les forêts nationales, attribuée à l'autorité administrative la connaissance des questions qui touchent à cette matière, avait élevé le conflit par un arrêté du 13 octobre 1806.

C'est sur ce conflit qu'est intervenu le décret motivé dans les termes suivans ;

« Considérant que la loi du 28 ventôse an
» 11, ainsi que l'arrêté du 5 vendémiaire an
» 6, soumettent bien les usagers à justifier de
» leurs titres ou actes possessoires, c'est-à-
» dire, à les produire devant l'autorité adminis-
» trative, mais que si ces titres sont contestés,
» c'est aux tribunaux seuls à prononcer sur
» leur validité, la contestation, dans ce cas,
» présentant véritablement une question de
» propriété ;

» Considérant en outre que la loi du 19
» germinal an 11 a reconnu formellement le
» principe, puisqu'elle a statué que les com-
» munes qui ont obtenu dans les tribunaux
» civils des jugemens qui leur ont adjugé des
» droits de propriété ou d'usage dans les fo-
» rêts nationales, produiront les jugemens et
» les pièces justificatives devant le préfet, pour
» être soumis à un nouvel examen, et attaqués,
» s'il y a lieu, par la voie de l'appel ;

» Considérant enfin qu'il s'agit d'un droit de

» propriété contestée, lequel se trouve essentiellement dans les attributions des tribunaux qui en sont seuls juges ;

» Vu l'avis de notre commission du contentieux, — notre conseil d'état entendu, — nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté de conflit pris par le préfet du département de la Charente, en date du 13 octobre 1806, est annulé. » (1)

SECTION II.

Des droits de servitudes qui, pour l'utilité des forêts de l'état, sont imposés sur les fonds voisins.

2963. Dans la section précédente, nous avons examiné, d'une manière générale, ce qui concerne les usages dus par les forêts de l'Etat : ici nous avons à indiquer, au contraire, quelles sont les diverses servitudes qui sont imposées sur les fonds voisins, comme moyen de conservation des forêts publiques.

Ces servitudes sont au nombre de cinq. La première se rapporte à la clôture par le moyen des fossés de séparation qui doivent être faits entre les bois de l'Etat et ceux de particuliers ; la seconde se rapporte à la prohibition de bâtir à proximité des forêts nationales ; la troisième à la défense de faire des plantations d'autres bois

(1) Voy. ce décret dans le recueil des lois forestières par M. DUPIN, pag. 327.

près de ces forêts; la quatrième de cuire des fours à chaux dans la distance prohibée; la cinquième enfin d'établir certains ateliers près de ces forêts.

Nous allons les reprendre les unes après les autres, pour faire sur chacune d'elles des observations qui lui soient propres.

Sur la servitude de clôture ou séparation des bois particuliers.

2964. Aux termes de l'article 4 du titre 27 de l'ordonnance de 1669, tous les riverains possédant bois joignant les forêts et buissons de l'Etat, sont obligés de les séparer par des fossés ayant quatre pieds de largeur et cinq pieds de profondeur, et ils doivent les entretenir en cet état, à peine de réunion.

Voilà une première servitude imposée aux bois de particulier pour l'utilité de la forêt de l'Etat, en ce que, contre la règle du droit commun, c'est au propriétaire riverain à supporter seul les frais de clôture, et qu'au moyen de l'exécution de cette mesure, les dangers d'anticipations sur les forêts nationales se trouvent écartés.

Jousse, en son commentaire sur cet article de l'ordonnance, enseigne que l'espace occupé par le fossé doit être totalement pris sur le terrain du particulier, et même que les terres en doivent être rejetées du côté du bois du roi, et que c'est par cette raison qu'il est tenu de l'entretenir.

Mais cette doctrine est évidemment erronée, et le raisonnement de cet auteur manque tout-à-fait de justesse ; car c'est ajouter à la loi une disposition qu'elle ne porte pas ; et comme, en matière de servitudes, tout doit être interprété en faveur de la liberté, il faut dire au contraire que, du moment que le particulier n'a pas été expressément chargé de fournir le terrain du fossé, il doit être, comme séparation commune, pris autant sur le fonds de l'Etat que sur le sien, et que les terres en doivent être également rejetées des deux côtés, parce que telles sont les règles du droit commun qui doivent l'emporter par-tout où il n'y a pas de privilège positivement établi.

Aussi, par l'article 16 d'une instruction du ministre des finances du 19 septembre 1811, il a été décidé que les fossés dont il s'agit devaient être établis par moitié de chaque côté de la ligne de fond. Cela est plus juste que l'opinion de Jousse ; car c'est bien assez d'imposer au particulier le devoir de faire et entretenir les fossés, sans l'obliger à en fournir encore tout le terrain.

Il suit de là que les ronces et épines, ou autres bois qui peuvent croître, depuis la ligne de fond, dans le fossé ou sur ses bords du côté du particulier, doivent lui appartenir, comme étant le produit de son terrain ; et que, par la même raison, les plantes qui peuvent naître de l'autre côté, doivent appartenir à l'Etat.

Il faut encore observer que ces expressions de l'ordonnance, *tous les riverains possédant bois joignant nos forêts*, comportent un sens absolument général ; qu'en conséquence elles s'é-

tendent à tous les possesseurs de bois adjacens à ceux de l'Etat; et qu'ainsi l'on doit en faire l'application aux communes et aux établissemens publics, comme aux simples particuliers.

Mais cette loi ne parlant que des possesseurs de bois, il faut en conclure aussi que la même servitude n'existe pas sur les autres terres, et que par conséquent les fossés de clôture des forêts de l'Etat doivent être pris entièrement sur le fonds de ces forêts, et faits aux frais de l'administration publique, toutes les fois que les terrains adjacens, soit communaux, soit particuliers, ne sont pas en nature de bois.

Enfin il est à remarquer que l'ordonnance n'imposant aux possesseurs des bois riverains de ceux de l'Etat, que l'obligation de faire les fossés de clôture; s'il y avait de l'incertitude sur l'emplacement de la ligne séparative des fonds, le bornage en devrait être fait à frais communs (646), parce qu'on ne doit pas étendre la charge de la servitude au-delà des termes dans lesquels elle est fixée par la loi.

PREMIÈRE QUESTION.

2965. *La servitude de clôture et confection de fossés qui est établie sur les bois de particuliers envers ceux de l'Etat, est-elle de même imposée sur les bois privés qui sont adjacens à des forêts de communes ou d'établissemens publics?*

L'affirmative avait été adoptée par une circulaire de l'administration forestière, en date

du 24 octobre 1811. Les auteurs de cette circulaire fondaient leur décision sur ce que, par l'arrêté du 19 ventôse an 10, les bois des communes et des établissemens publics sont déclarés être soumis au même régime que les bois nationaux; d'où ils tiraient la conséquence, que les propriétaires des bois riverains devaient aussi supporter la même servitude à l'égard de ceux des communes et des établissemens publics, qu'à l'égard des forêts nationales.

Mais postérieurement on a réfléchi que, quoique les bois communaux et ceux des établissemens publics fussent soumis au même régime que les bois domaniaux, la disposition de nos lois sur ce point, n'ayant rapport qu'à la police, ne devait leur conférer aucun privilège sur les autres fonds; que, soumis au même régime quant à la police, il résulte bien de-là qu'ils doivent être administrés et gardés par les mêmes agens; que les règles d'exploitation en sont les mêmes; qu'aucune coupe ne peut y être faite sans avoir été balivée, marquée et délivrée comme celles qui se font dans les bois de l'Etat; qu'ils doivent être entourés de fossés comme les forêts nationales; que les agens forestiers doivent surveiller la chasse dans les bois communaux, comme dans les bois royaux, et poursuivre les contraventions aux réglemens sur cet objet, sauf l'exécution des baux que les maires sont autorisés à faire sur le droit de chasse dans ces bois, sous l'approbation des préfets, conformément à un décret du 25 prairial an 13 : mais que, pour avoir été assimilés aux bois de l'Etat, quant à leur

leur administration, régime et police, on ne leur a pas, par là-même, attribué, au préjudice des tiers, une servitude contraire au droit commun (1). En conséquence de quoi, et par une circulaire du ministre des finances du 18 octobre 1821, il a été décidé que l'article 4 du titre 27 de l'ordonnance de 1669 n'était point applicable aux bois des communes et des établissemens publics, et que les propriétaires de terrains joignant ces bois, ne sont, en aucun cas, tenus ni de faire les fossés dont ils doivent être entourés comme ceux de l'Etat, ni de supporter aucune portion quelconque de l'ouverture de ces fossés.

(1) Voy. sur tout cela, dans le dictionnaire de BAUDRILLART, au mot *bois*, chap. 2, n.º 23, 24 et 25.

DEUXIÈME QUESTION.

2986. *Nous avons dit que l'ordonnance de 1669, n'ayant imposé l'obligation de faire les fossés de clôture des forêts royales, qu'aux possesseurs des bois riverains, les fonds qui ne sont point en nature de bois, ne sont pas soumis à la même servitude; mais s'il arrivait que, par une propagation de semis lancé par les vents, de l'autre côté du fossé de clôture de la forêt royale, le terrain privé qui était d'abord en nature de pré, se trouvât converti en bois, y aurait-il translation de la servitude de clôture sur cette accrue, et le propriétaire devrait-il se reconnaître obligé à entretenir seul l'ancien fossé?*

Il nous paraît que cette question doit être décidée dans un sens négatif, car si l'on devait appliquer, à ce cas, la disposition de l'ordonnance, il faudrait faire un nouveau fossé, pour en prendre la moitié sur le fonds riverain de la forêt nationale; or, nous ne comprenons pas comment on pourrait, avec justice, accorder à une forêt précédemment et anciennement bornée et délimitée, une nouvelle extension au-delà des limites précédemment reconnues et fixées, et lui accorder cette extension par suite du fait accidentel des accrues qui seraient nées en dehors de sa contenance.

TROISIÈME QUESTION.

2967. *Lorsqu'un bois de l'Etat, tel que ceux qui ont été cédés à la caisse d'amortissement, est vendu, et qu'il passe ainsi dans le domaine privé, l'acquéreur peut-il exiger du possesseur du bois voisin, l'entretien du fossé de séparation, comme l'Etat pouvait l'exiger avant la vente?*

Pour la négative on peut dire qu'en prescrivant la confection et l'entretien des fossés qui doivent séparer les bois royaux et les bois privés, l'ordonnance n'a eu en vue que la conservation de la propriété de l'Etat; que du moment que l'Etat n'est plus propriétaire, il ne peut y avoir de justes motifs d'appliquer cette loi à un état de choses pour lequel elle n'avait pas statué.

Nous croyons néanmoins qu'on doit plutôt adopter l'affirmative, parce que la charge dont il s'agit ici, est l'objet d'une véritable servitude imposée sur un fonds pour l'avantage et l'utilité d'un autre fonds, et que c'est un principe constant que toute servitude foncière qui est une fois établie, reste inhérente aux fonds et les suit activement et passivement en quelques mains qu'ils passent; *cùm fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur*. (1).

(1) L. 12, ff. *communis prædiorum*, lib. 8, tit. 4.

QUATRIÈME QUESTION.

2968. *Dans le cas où , par suite de l'émigration d'un propriétaire de bois adjacent à une forêt nationale, il y a eu réunion de la forêt privée à la forêt publique, et en conséquence extinction de la servitude de clôture, cette servitude doit-elle revivre lorsque, soit l'émigré rentré en France, soit ses parens, ont obtenu la remise du bois qui avait été confisqué pendant le temps intermédiaire ?*

Nous croyons qu'on doit décider cette question dans un sens affirmatif, attendu que, quelque dénomination qu'on donne à l'acte par lequel le gouvernement légitime a voulu rendre aux émigrés ou à leurs parens, les biens qui avaient été confisqués sur eux, cet acte est toujours fondé sur une cause de restitution en entier; et que l'effet de la restitution en entier est de replacer, pour l'avenir, les parties et les choses dans leur état primitif.

CINQUIÈME QUESTION.

2969. *La servitude de clôture imposée sur les bois privés qui étaient, lors de la publication de l'ordonnance, contigus aux anciennes forêts de l'Etat, doit-elle être étendue à tous les bois de particuliers qui se trouvent joignant quelques forêts qui, sans avoir été domaniales, dans le principe, ont néanmoins été réunies au domaine de l'Etat par suite des lois de la révolution?*

Si l'on veut s'attacher aux vrais principes de la matière, on doit décider cette question dans un sens négatif, parce que la confiscation opérée sur un possesseur ne doit jamais être préjudiciable à des tiers; que la réunion d'un immeuble au domaine, ne doit rien changer à sa condition; que si les servitudes qui affectent les fonds doivent les suivre, *si fundus serviens, vel is cui servitus debetur, publicaretur; utroque casu durant servitutes : quia cum sud conditione quisque fundus publicaretur* (1), à plus forte raison l'état de liberté et de franchise ne doit-il pas changer dans un héritage, par la mutation qui peut avoir lieu sur l'autre.

Cependant on trouve au bulletin des lois, un arrêté du directoire exécutif du 19 pluviôse an 6, qui paraît contraire à ces principes.

« Considérant, y est-il dit, que les forêts » nationales, et particulièrement celles qui ont

(1) L. 23, §. 2, ff. de servit. præd. rust., lib. 8, tit. 3.

» appartenu aux ci-devant gens de main-morte
» et aux émigrés, sont exposées aux usurpations
» des riverains ;

» Considérant que l'ordonnance de 1669,
» titre 27, articles 4 et 5, et autres réglemens
» postérieurs, imposent aux riverains l'obliga-
» tion de séparer leurs bois des bois nationaux
» par des fossés ; et aux agents forestiers celle
» d'y veiller et de faire réparer les entreprises
» qui pourraient y être faites ;

» Arrête ce qui suit :

» 1.^o L'exécution des articles 4 et 5 du titre
» 27 de l'ordonnance de 1669, est recomman-
» dée aux agents forestiers et aux administrations
» centrales.

» 2.^o Les agents forestiers veilleront à ce que
» les propriétaires de bois joignant les forêts
» nationales réparent les fossés séparatifs, dans
» les dimensions prescrites par le susdit article
» 4, et qu'il en soit creusé dans les endroits où
» il n'en existe pas, d'après les alignemens qu'ils
» feront dresser conformément aux anciens plans
» et bornage.

» 3.^o Les difficultés qui pourront s'élever à cet
» égard, seront portées par-devant les adminis-
» trations centrales, qui les termineront sur les
» mémoires des parties, communiqués préalable-
» ment aux agents forestiers et aux commissaires
» du directoire exécutif. » (1)

Il paraît, à vue du préambule contenant les motifs de cet arrêté, qu'on a voulu l'appliquer aux forêts domaniales de nouvelle, comme à celles

(1) Voy. au bullet. 181, n.^o 1712, tom. 5, 2.^e sér.

d'ancienne origine, et qu'on doit l'entendre ainsi, quoique le dispositif ne contienne rien d'explicite à cet égard.

Mais cette interprétation, quelque naturelle qu'elle soit, ne doit-elle pas être repoussée par la considération qu'en entendant ainsi cet acte, on serait forcé de le reconnaître comme affecté de nullité pour vice d'incompétence et défaut absolu de pouvoir dans l'autorité dont il fut l'ouvrage?

Il est incontestable, en effet, qu'à l'exception des servitudes qui dérivent de la situation des lieux, nulle autre ne peut être établie sur un fonds quelconque, autrement que par la volonté du propriétaire, ou par une disposition expresse de la loi positive, fondée sur une cause d'utilité publique (649), et encore au moyen d'une indemnité préalable (545).

Il n'est pas moins incontestable encore, que les tribunaux sont seuls investis du pouvoir de prononcer sur les questions de propriété, et qu'il n'y a que la loi qui puisse déroger à ce principe général en attribuant, dans certains cas, au pouvoir administratif, la connaissance de ces sortes de questions.

Ainsi, imposer une servitude légale à un fonds quelconque et attribuer à l'autorité administrative la connaissance des contestations qui peuvent s'élever sur cet objet, c'est, sous l'un et l'autre point de vue, faire un acte qui ne peut émaner que de l'autorité législative; or, sous la constitution directoriale, le pouvoir exécutif qui n'avait ni la proposition, ni la sanction de la loi,

et qui ne participait en rien, ni aux discussions, ni aux délibérations des conseils où la loi était formée, était bien évidemment placé en dehors de toute autorité législative; donc il n'était pas en son pouvoir de créer sur les bois de particuliers, une servitude à laquelle ces fonds n'avaient pas été précédemment soumis; donc il ne pouvait pas non plus attribuer aux administrations centrales, la connaissance des contestations qui peuvent naître sur cet objet.

Tout ce que le directoire aurait pu faire, sans sortir du cercle de ses attributions, c'était d'autoriser l'administration forestière, de lui enjoindre même, si l'on veut, de requérir envers les propriétaires de bois joignant les forêts nationales de nouvelle origine, l'application de l'ordonnance de 1669, et de poursuivre par-devant les tribunaux ceux qui voudraient repousser cette application, pour faire juger la question par une autorité compétente; mais, et nous le répétons encore, il n'avait pas le droit de statuer législativement, ou, ce qui est la même chose, réglementairement sur cet objet, parce qu'il n'avait de pouvoir législatif sur aucune matière.

2970. Opposerait-on que le directoire exécutif n'a fait, par son arrêté, que donner une interprétation à l'ordonnance de 1669, pour en régler l'application à l'égard des forêts domaniales de nouvelle origine?

Cette objection ne peut être d'aucune considération; car c'est encore un principe hors de toute controverse qu'il n'appartient qu'à l'auto-

rité législative elle-même d'interpréter la loi (1); ou qu'il faut avoir au moins une participation principale, dans la formation de la loi, pour pouvoir l'interpréter par forme de règlement : d'où il résulte toujours que, même sous ce point de vue, le directoire exécutif était également sans aucun pouvoir.

Il faut bien se garder de confondre les arrêtés du directoire exécutif avec ceux des consuls et les décrets du gouvernement suivant.

Le directoire n'ayant été revêtu, par la constitution de l'an 3 ou de 1795, que d'un simple pouvoir exécutif, ne pouvait légalement faire de règlement que sur le fait de l'exécution, ou sur la manière d'exécuter les décrets de la législature, sans rien statuer sur le fond des choses, qui fût étranger au prescrit formel de la loi.

Il en était autrement sous la constitution consulaire : alors le gouvernement avait exclusivement la proposition de la loi, sans qu'il fût seulement permis au Corps législatif d'y faire aucun amendement, d'où l'on avait tiré la conséquence que toute la pensée de la loi venant du gouvernement, c'était à lui qu'appartenait aussi le droit de l'interpréter par forme de règlement, ainsi qu'il l'a souvent fait soit par des arrêtés, soit par des avis du Conseil d'état, approuvés et insérés au bulletin.

Il y a plus, suivant l'article 28 de cette constitution, le Sénat conservateur était chargé de casser les actes du gouvernement qui auraient

(1) Voy. l'art. 12, titre 2 de la loi du 24 août 1790.

été jugés inconstitutionnels, d'où l'on a encore tiré cette autre conséquence que les arrêtés et décrets qui n'auraient pas été ainsi annulés, devaient être exécutés comme ayant force de loi.

Concluons donc que, malgré l'arrêté du 19 pluviôse an 6, il peut être encore permis de soutenir que les bois privés, joignant les forêts nationales de nouvelle origine, ne sont point grevés de la servitude du creusage de fossés, imposée par l'ordonnance de 1669 sur les bois adjacens aux anciennes forêts de l'état; et que si un jugement l'avait ainsi décidé, il serait difficile de concevoir comment la Cour suprême pourrait le casser pour contravention à aucune loi.

*Sur la servitude emportant prohibition de
bâtir près des forêts nationales.*

2971. La servitude dont nous venons de parler est une servitude positive puisqu'elle emporte la charge d'un ouvrage à faire par le propriétaire du fonds assujetti : ici il s'agit au contraire d'une servitude négative, puisqu'elle emporte l'obligation de ne pas faire une chose qui est permise par le droit commun.

Cette servitude est légale comme la précédente, puisqu'elle est de même l'œuvre de la loi : elle est imposée par les articles 17 et 18 du titre 27 de l'ordonnance de 1669, lesquels sont conçus dans les termes suivans :

Art. 17. « Toutes maisons bâties sur perches

» dans l'enceinte, aux reins et à demi-lieue des
 » forêts, par des vagabonds et inutiles, seront in-
 » cessamment démolies; et leur sera fait défense
 » d'en bâtir à l'avenir dans la distance de deux
 » lieues de nos bois et forêts, sur peine de pu-
 » nition corporelle. »

Cette disposition, frappant sur les repaires de maraudeurs, n'est dirigée principalement que contre des hommes suspects qui ne se retirent près des forêts, que pour y chercher un voile sous lequel ils espèrent couvrir leur conduite criminelle.

Il n'en est pas de même de la disposition de l'article suivant : si elle tend toujours à écarter les dangers du maraudage, néanmoins elle ne suppose rien de flétrissant contre les particuliers qu'elle peut intéresser.

Art. 18. « Défendons à toutes personnes de
 » faire construire à l'avenir aucuns châteaux,
 » fermes et maisons dans l'enclos, aux rives et
 » à demi-lieue de nos forêts, sans espérance
 » d'aucune remise, ni modération des peines
 » d'amende, et de confiscation des fonds et des
 » bâtimens. »

Jousse, en son commentaire, observe que cet article n'a pas toujours été observé bien exactement, et que le Roi a permis quelquefois de construire des châteaux ou maisons dans la distance ici prohibée.

2972. ON a élevé la question de savoir si la disposition de ce dernier article devait être observée à l'égard des forêts réunies au domaine de l'Etat par suite des lois de la révolution, comme

à l'égard des forêts domaniales d'ancienne origine, et cela a donné lieu à un avis du Conseil d'état du 22 brumaire an 14 (1), que nous allons rapporter comme contenant tout ce qu'il est nécessaire de savoir sur cette matière.

« Le Conseil d'état, qui, d'après le renvoi
» fait par sa majesté l'Empereur et Roi, a
» entendu le rapport de la section de législation
» sur celui du grand juge ministre de la justice,
» relatif à un arrêt par lequel la Cour
» de justice criminelle du département de la
» Loire, appliquant l'article 18 du titre 27 de
» l'ordonnance de 1669, à quarante-deux
» maisons construites dans la commune de Mably,
» à la proximité des forêts du ci-devant
» duché d'Arcourt devenues nationales, en ordonne la démolition,

» Est d'avis,

» 1°. Que l'article 18 du titre de l'ordonnance de 1669, qui n'était pas rigoureusement observé à l'égard des forêts royales, ne peut être applicable, avant une décision qui n'a pas encore été rendue, à des forêts particulières qui n'ont passé dans le domaine national que par confiscation et postérieurement peut-être à la construction des maisons que l'on veut démolir ;

» Que lors même que leur construction serait postérieure au séquestre national, les propriétaires seraient toujours fondés à ré-

(1) Voy. au bullet. 64, n.° 1139, tom. 4, pag. 122, 4.° série.

» clamer leur bonne foi et la juste ignorance
 » que la loi de 1669 s'appliquât à des cons-
 » tructions élevées auprès des forêts tenues
 » tout récemment encore en propriétés pri-
 » vées ;

» Que l'arrêt de la Cour de justice crimi-
 » nelle du département de la Loire peut être
 » considéré sous deux rapports, comme acte
 » judiciaire, et comme titre donnant droit à
 » l'administration des forêts de faire procé-
 » der à la démolition ;

» Que, sous le premier rapport, le Conseil
 » d'état n'a aucune sorte de compétence ; le grand
 » juge ministre de la justice verra s'il doit
 » charger son procureur général impérial près
 » la Cour de cassation, de requérir l'annul-
 » lation de l'arrêt, pour fausse application ;

» Mais que, sous le rapport de l'adminis-
 » tration, le Conseil d'état peut et doit obser-
 » ver, à sa majesté, que cet arrêt, qu'il puisse
 » ou non être cassé avec utilité pour les pro-
 » priétaires, donne à l'administration des fo-
 » rêts un titre dont il est de l'humanité de sa
 » majesté d'ordonner qu'il ne soit fait aucun
 » usage ; elle ne permettra pas que l'on ruine
 » quarante-deux familles pour lesquelles récla-
 » ment les magistrats même qui ont rendu
 » l'arrêt, qui s'accusent eux-mêmes de sévé-
 » rité, et déclarent qu'ils n'ont ainsi pronon-
 » cé que dans la crainte de sortir de leurs
 » fonctions en interprétant la loi ;

» 2^o. Quant à la question générale proposée
 » par le grand juge, savoir s'il ne convien-

» drait pas de laisser subsister toutes les mai-
» sons bâties dans le voisinage des forêts,
» sauf à empêcher qu'on en élève à l'avenir,
» en restreignant toutefois la distance à un
» kilomètre, l'avis est, relativement aux forêts
» récemment devenues nationales, qu'il était
» besoin que la prohibition de bâtir auprès
» de ces forêts fût déclarée applicable aux
» propriétaires voisins dont le sort sera chan-
» gé et aggravé ;

» Que la décision interprétative à donner à
» cet égard, ne devra point s'appliquer aux
» bois des communes quoiqu'administrés comme
» les forêts nationales, non plus qu'aux bois
» nouvellement réunis au domaine national,
» à moins que les uns et les autres ne soient
» d'une étendue de plus de deux cent cin-
» quante hectares.

» A l'égard des anciennes forêts, attendu
» l'espèce de désuétude où la prohibition dont
» il s'agit était tombée, l'avis est que les ad-
» ministrateurs des forêts et les procureurs im-
» périaux pourraient être avertis de s'abstenir
» de réclamer l'exécution de l'article 18 du
» titre 27 de l'ordonnance de 1669, contre
» tout propriétaire qui ne mésuse pas du
» voisinage : mais qu'ils devraient en récla-
» mer toute la rigueur contre ceux qui, ayant
» été déjà poursuivis pour délits forestiers,
» commettraient des récidives, pourvu toute-
» fois que de la démolition il ne s'ensuive
» pas un préjudice grave pour les maisons
» voisines ;

» 3°. Que les administrateurs des forêts, ainsi
 » que les procureurs impériaux, devront veil-
 » ler à ce qu'à l'avenir il ne soit construit
 » dans le voisinage des forêts, tant du do-
 » maine ancien que du domaine nouveau,
 » aucune maison à la distance déterminée par
 » l'article 18, sauf à sa majesté, si elle le juge
 » à propos, attendu le grand nombre des fo-
 » rêts, de faire réduire cette distance dans
 » les réglemens ou lois à intervenir sur les
 » bois et forêts, et de déterminer toutes au-
 » tres exceptions qui lui paraîtront conve-
 » nables;

» 4°. Mais que l'on doit poursuivre sans retard
 » la démolition des maisons sur perches, men-
 » tionnées dans l'article 17 du même titre, et
 » celles des ateliers, loges et baraques cons-
 » truites en bois dans toutes les forêts doma-
 » niales et nationales, anciennes et nouvelles,
 » ou à la distance de deux kilomètres; ces
 » constructions ne pouvant être considérées
 » comme des maisons et bâtimens élevés de
 » de bonne foi, et étant une source d'abus et
 » de délits. »

*Sur la servitude emportant défense de faire
 plantation d'autres bois près des forêts na-
 tionales.*

2975. Cette servitude dérive de l'article 6 du
 même titre de l'ordonnance, conçu dans les
 termes suivans :

« Défendons à toutes personnes de planter

» bois, à cent perches de nos forêts, sans notre
 » permission expresse; à peine de cinq cents
 » livres d'amende, et de confiscation de leurs
 » bois qui seront arrachés et coupés. »

C'est la perche de 22 pieds dont il s'agit ici, puisque suivant l'article 14 du même titre c'est la seule mesure dont on devait faire usage en ce qui concernait les forêts. La distance prohibée est donc de 2200 pieds, ou de 733 mètres et tiers.

Cette servitude doit être considérée comme particulièrement défavorable, puisque tout en gênant essentiellement la jouissance des fonds voisins, elle met en outre obstacle à la propagation des bois qui sont une denrée de première nécessité; elle doit donc être rigoureusement renfermée dans les termes de la loi, et de-là il résulte qu'on n'en doit point appliquer l'exécution au cas où il y aurait des accrues naturellement survenues dans les fonds voisins des forêts nationales.

*Sur la prohibition de cuire des fours à chaux
 près des forêts nationales.*

2974. Par l'article 12 du même titre de l'ordonnance, il est défendu de faire faire de la chaux à cent perches de distance des forêts de l'état, sans une permission expresse du Roi.

Par là l'on a voulu écarter le double danger de la propagation du feu qui pourrait atteindre la forêt, et de l'enlèvement du bois
 nécessaire

nécessaire à la cuite de fours à chaux, lequel enlèvement serait plus facile, si l'on opérait à une moindre distance.

*Sur la prohibition d'établir certains ateliers près
des forêts de l'Etat.*

2975. L'article 23 du même titre porte que les cercliers, vanniers, tourneurs, sabotiers, et autres de pareille condition, ne pourront tenir atelier dans la distance de demi-lieue des forêts royales, à peine de confiscation de leurs marchandises, et de cent livres d'amende.

Cette disposition est encore conçue dans la vue d'écarter le maraudeur des forêts de l'Etat.

TELLES sont les cinq servitudes dont les fonds voisins des forêts nationales sont grevés pour l'utilité de ces forêts, et ce qu'il faut bien observer, c'est qu'il n'y en a pas d'autres; en sorte que, sous tout autre point de vue, les héritages qui sont contigus ou à proximité des forêts de l'Etat, ne sont assujettis, envers ces forêts, à d'autres services fonciers qu'à ceux qui peuvent être dûs à raison du voisinage, et d'après les règles du droit commun.

L'investigation que nous venons de faire sur le nombre et les espèces de servitudes qui sont établies pour l'avantage des forêts de l'Etat, par des dispositions spéciales de l'ordonnance forestière, est un acheminement à la solution

d'une question très-importante, dont l'examen doit trouver ici sa place.

2976. Cette question consiste à savoir si les propriétaires de fonds contigus aux forêts nationales peuvent réclamer, contre l'administration forestière, l'exécution de l'article 672 du code, portant que *celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches?*

La même question peut s'élever à raison du voisinage des forêts communales ou des bois des particuliers; elle est donc de la plus haute importance, pris égard au nombre immense de propriétaires qui sont intéressés à en voir la solution.

Elle a déjà été agitée par rapport aux forêts de l'Etat; et voici les moyens qui ont été présentés par l'administration forestière, pour repousser l'application de l'article 672 du code civil.

Elle soutient :

Que l'article 672 du code ne parlant aucunement des bois et forêts, on ne pourrait, sans en forcer le sens, en faire l'application aux arbres des forêts royales et communales;

Que l'entendre ainsi, ce serait mettre le code en contradiction avec lui-même, puisqu'aux termes des articles 537 et 636, les forêts, soit des communes, soit de l'Etat, sont régies par des lois particulières;

Que les dispositions particulières des lois auxquelles le code civil renvoie, pour tout ce qui touche au régime forestier, se puissent principa-

lement dans l'ordonnance de 1669 dont l'article 11 du titre 27, et l'article 2 du titre 32 défendent positivement d'arracher ou d'élaguer aucun arbre appartenant aux forêts royales, et que la même défense est applicable à l'égard des bois des communes, puisqu'ils sont soumis au même régime que ceux de l'Etat ;

Que si l'élagage prétendu par les propriétaires riverains des forêts nationales et communales, était autorisé, cette mesure, qui serait annuellement réclamée, porterait le plus grand préjudice à l'Etat et aux communes, en ce qu'elle nécessiterait soit la dépense des journées d'ouvriers employés à cette opération, soit le paiement d'un supplément considérable d'agens qui, avec toute l'exactitude et la vigilance possibles, ne parviendraient jamais à prévenir tous les abus et malversations qui seraient la suite inévitable d'un pareil système ;

Qu'une perte plus grave encore qui résulterait de cet élagage pratiqué sur des arbres destinés à croître en futaies, c'est qu'il leur causerait des plaies et des chancres qui les rendraient impropres au service de la marine, et la priverait par là d'une grande ressource, attendu que c'est ordinairement sur la rive des forêts que l'on trouve les plus beaux arbres, et ceux qui, par leur forme et leur grosseur, sont les plus propres à être employés dans les constructions navales et dans les arsenaux ;

Qu'enfin il y a eu diverses décisions du ministre des finances, en date du 20 décembre 1820, du 22 août 1821, et autres qui ont écarté

ces prétentions des propriétaires riverains des forêts de l'Etat et des communes.

Quel que soit le mérite que l'administration forestière ait cru apercevoir dans tous ces raisonnemens sur lesquels nous reviendrons plus bas, néanmoins ils n'ont fait aucune impression ni sur le tribunal de première instance de Dreux, ni sur la Cour d'appel de Paris, qui ont eu à statuer sur la question, dans l'espèce suivante qu'on trouve rapportée, comme il suit, par le rédacteur du journal du Palais.

« Le sieur DE PARIS possède à Châteauneuf, arrondissement de Dreux, des propriétés voisines d'une forêt domaniale. Les arbres et les taillis plantés sur la lisière de cette forêt rendaient stérile, par l'épaisseur de leur ombre, la portion de ces propriétés qui la longe, et leurs branches, qui s'étendaient dans cette portion, gênaient les fermiers du sieur de Paris dans leur culture. Ce dernier s'adressa au conservateur des forêts du département d'Eure-et-Loire, pour lui demander de faire élaguer les arbres et les taillis qui lui causaient du dommage, et de faire couper les branches qui s'étendaient sur son terrain ; il lui déclara qu'à défaut de ce, il userait du droit qui est accordé par l'article 672 du code civil, pour y contraindre son administration. Mais il lui fut répondu par cet officier, « que cette mesure ne pouvait être autorisée par lui ; qu'elle était contraire aux instructions de son administration, et à l'opinion » de son Excellence le ministre des finances, » d'après lesquelles il ne devait pas prendre

» pour règle de sa conduite l'article 672 du
 » code civil, d'autant plus que le même code,
 » art. 636, dit que l'usage des bois et forêts est
 » réglé par des lois particulières. »

» A la suite de cette réponse, et après avoir rempli les formalités et laissé écouler les délais prescrits en pareil cas par la loi du 5 novembre 1790, le sieur de Paris fit citer l'administration forestière, en la personne du préfet d'Eure-et-Loire, devant le tribunal de première instance de Dreux, pour se voir condamner à faire couper les branches des arbres de la forêt qui se projetaient sur son terrain et le couvraient, et à défaut, le voir autoriser lui-même à les faire couper aux frais de l'Etat.

» L'administration contesta vivement cette demande, par le ministère du procureur du roi, chargé par la loi de sa défense, dont les moyens, ainsi que leur réfutation, sont indiqués dans les motifs de la décision du tribunal de Dreux, où le 2 décembre 1822 il intervint un jugement conçu dans les termes suivans :

« Vu l'article 672 du code civil. . . . et atten-
 » du que sa disposition est générale et absolue,
 » qu'elle ne fait que confirmer le droit ancien, et
 » que, les lois qui concernent particulièrement
 » les eaux et forêts dépendantes du domaine
 » de l'Etat, n'y ayant pas dérogé, il est vrai
 » de dire qu'elle s'applique à ces eaux et forêts,
 » aussi bien qu'à celles des particuliers; — atten-
 » du que si le droit que l'administration forestière
 » prétend avoir de laisser les branches des arbres
 » de la forêt de Châteauneuf se projeter sur

» le terrain du demandeur pouvait être regardé
» comme une servitude, il serait évident du
» moins que, dans le sens de la loi, cette ser-
» vitude n'est pas apparente; qu'en effet elle
» ne s'annonce pas par des ouvrages extérieurs,
» tels qu'une porte, une croisée, un aqueduc;
» qu'ainsi elle n'est pas du nombre de celles
» qui peuvent s'acquérir par la prescription;
» qu'au surplus, les héritages dont il est ques-
» tion sont situés dans l'étendue du ressort de
» de la ci-devant coutume de Châteauneuf,
» qui, comme celle de Paris, ne reconnaissait
» pas d'autres servitudes que celles fondées sur un
» titre; qu'en conséquence, et en supposant que
» la servitude réclamée dût être qualifiée de
» continue et apparente, toujours est-il que
» l'Etat ne peut compter sa possession que du
» jour où la coutume a cessé d'avoir son em-
» pire, c'est-à-dire à compter du 9 février
» 1804, date de la promulgation de la loi nou-
» velle; que depuis lors il ne s'est pas écoulé
» trente ans, espace de temps nécessaire pour
» pouvoir prescrire; — attendu, enfin, que le
» demandeur ne prétend aucun droit d'usage
» dans la forêt de Châteauneuf, et que, cela
» posé, l'article 636 du code civil qu'on lui
» oppose en ce qui se rapporte à cette sorte
» de droit, est ici sans application; — qu'au
» surplus il n'est pas méconnu au procès, par
» l'Etat, que les branches des arbres de lisière de
» la forêt de Châteauneuf, le long des propriétés
» du sieur de Paris, se projettent sur ces pro-
» priétés; — le tribunal condamne l'Etat, etc.; »

» L'administration forestière appela de ce jugement; mais elle succomba sur l'appel, comme il était arrivé en première instance.

» Le 16 février 1824, arrêt de la cour royale de Paris, première chambre, M. SEGUIER, premier président, M. Boudet, avocat, par lequel

« La cour, — sur les conclusions de M. Vau-
» freland, substitut de M. le procureur-général
» du roi; — vu les mémoires respectifs, et après
» en avoir délibéré conformément à la loi; —
» faisant droit sur l'appel interjeté, etc. etc.;
» et adoptant les motifs des premiers juges; —
» a mis et met l'appellation au néant; ordonne
» que ce dont est appel sortira son plein et
» entier effet, etc. (1) »

2977. Nous croyons que ces décisions sont, quant au fond, parfaitement conformes aux principes de la matière; mais quelque grave que soit le préjugé qui en résulte, nous ne devons pas nous abstenir de traiter encore la question d'après nos propres aperçus.

Pour écarter tout ce qui doit être étranger à la difficulté, il faut observer d'abord qu'il n'y aurait pas lieu à élever la contestation dont il s'agit, si les deux terrains contigus étaient l'un et l'autre en nature de bois, parce qu'alors il y aurait compensation dans l'incommodité respective qui pourrait être causée de part et d'autre par les branches des arbres de lisières.

Il faut observer encore, qu'il ne serait pas raisonnable d'élever une pareille contestation,

(1) Voy. dans le journal du Palais, tom. 2 de l'an 1824, pag. 243.

pour se plaindre seulement de l'incommodité qui résulte de l'ombrage obliquement causé par les arbres qui, sans étendre leurs branches sur le fonds voisin, interceptent néanmoins les rayons du soleil, lorsque cet astre est peu élevé sur l'horizon. Quelque grave que soit cet inconvénient, et quelque nuisible qu'il puisse être à la fécondité des terrains qui sont à proximité des forêts, l'on est forcé de le supporter sans s'en plaindre, parce qu'il n'est que l'effet d'une servitude naturelle qui dérive de la situation des lieux.

Cela étant ainsi bien entendu, toute la controverse dont il s'agit se réduit à deux questions que nous devons successivement examiner : l'une se rapporte au fond du droit ; l'autre à la prescription qu'on pourrait opposer.

2978. Et d'abord le propriétaire des prés, ou des champs, ou des vignes qui sont au joignant d'une forêt, peut-il demander l'élagage des branches d'arbres qui s'étendent en projection jusque sur son terrain, et a-t-il le droit de faire ordonner cette coupe, même quand il s'agit de forêts nationales ou communales ?

Pour entendre parfaitement la question, il faut avant tout en bien définir l'objet : or, de quoi s'agit-il ?

Il s'agit de savoir si les propriétaires des héritages joignant les forêts de l'Etat ou des communes, sont obligés de souffrir que les arbres de lisières de ces bois étendent leurs branches et déploient leurs rameaux jusque sur ces fonds et au préjudice de la fécondité de ces fonds ; la prétention de l'administration forestière a donc

une véritable servitude foncière pour objet, puisqu'on ne pourrait en supposer l'existence, sans admettre une charge imposée à la propriété privée pour l'avantage et l'utilité des forêts de l'état et des communes.

Mais à quel genre, ou à quelle espèce générale de servitudes, celle dont il s'agit ici doit-elle être rapportée ?

Evidemment elle ne peut appartenir à la classe des servitudes conventionnelles, parce qu'on ne suppose aucune convention intervenue sur cet objet, entre l'Etat ou les communes et les propriétaires riverains de forêts nationales ou communales; c'est donc ici et c'est évidemment une servitude légale qui est prétendue par l'administration forestière sur les propriétés privées.

Voilà les principes: voyons - en les conséquences.

De ce que la prétention de l'administration forestière a pour objet une servitude foncière, il résulte :

Que c'est à elle à démontrer l'existence, parce que c'est une vérité au-dessus de toute controverse que la présomption est toujours pour la liberté; que ce principe, reconnu dans tous les temps, se trouve positivement consacré, même en ce qui concerne les intérêts et les propriétés de l'Etat, par l'art. 1 de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, portant que « le territoire » de la France, dans toute son étendue, *est* » *libre comme les personnes qui l'habitent;* » qu'ainsi, toute propriété territoriale ne peut » être sujette envers les particuliers qu'aux re-

» devances et aux charges dont la convention
 » n'est pas défendue par la loi; et envers la na-
 » tion qu'aux contributions publiques, établies
 » par le Corps législatif, et *aux sacrifices* que
 » peut exiger le bien général, sous la condition
 » d'une juste et préalable indemnité. »

Ainsi, tout propriétaire d'héritages contigus à une forêt nationale est en droit de demander l'élagage des branches d'arbres qui s'étendent sur son terrain, et sa demande doit être accueillie tant que l'administration forestière n'aura pas démontré de la manière la plus positive l'existence d'une servitude qui s'oppose à la jouissance libre des propriétés qui sont dans cette situation.

C'est donc contre toute raison que l'administration forestière voudrait prétendre au rôle de défenderesse dans les débats de cette nature, puisque c'est à elle à prouver l'existence de la servitude qu'elle allègue : et dès-lors elle doit se reconnaître soumise à la maxime : *actore non probante, absolvitur reus*.

De ce que la servitude dont il s'agit ici, serait une servitude légale, il résulte que l'administration forestière ne pourrait prouver l'existence, qu'en indiquant quelques textes de lois par lesquelles elle aurait été positivement et bien explicitement établie.

Nous disons *positivement et bien explicitement*; car il ne faut pas perdre de vue que la disposition du droit commun tant toujours pour la liberté, l'existence de la servitude ne peut être établie que par un titre qui déroge évidemment et d'une manière explicite à l'empire de la règle

générale, et qu'ainsi, ce serait une véritable hérésie de vouloir la prouver conjecturalement et par la voie de l'interprétation; en sorte qu'il faudrait toujours que les textes dont on voudrait ainsi faire ressortir la preuve de la servitude, ne pussent avoir aucun autre sens, pour qu'une pareille interprétation fût légitime.

Ici l'embarras de l'administration forestière doit être extrême, parce qu'on peut hardiment la défier d'indiquer, dans aucune des nombreuses lois qui ont été spécialement portées sur les forêts, le moindre passage qui tende à établir la servitude dont il s'agit.

En effet, toutes les recherches que nous avons faites à cet égard, n'ont servi qu'à nous convaincre qu'il n'existe, pour l'avantage des forêts publiques et à la charge des fonds riverains ou voisins, que les cinq servitudes que nous avons signalées plus haut : servitudes qui n'ont rien de commun avec celle qui nous occupe actuellement : servitudes qui ne sont établies que par les dispositions les plus positives et les plus claires de l'ordonnance, ce qui ne permet pas de supposer encore l'existence d'autres dont le législateur ne s'est point occupé et n'a pas parlé.

Et ce qui démontre le peu de réflexion avec lequel on se porte, de la part de l'administration publique, à soutenir que la servitude dont il est ici question, pèse même sur les fonds riverains des bois communaux, c'est que parmi celles que nous avons reconnues comme réellement existantes, il n'en est aucune qui

n'ait été exclusivement établie pour l'avantage des bois nationaux seulement; en sorte que, d'après l'ordonnance elle-même, les forêts des communes sont, à cet égard, laissées sous la disposition entière du droit commun qui n'admet, sans nécessité, aucun privilège dans un fonds sur les autres, parce que tous sont également présumés francs, comme les personnes qui les possèdent.

Ainsi, jusque-là l'on doit dire que la servitude prétendue par l'administration forestière, doit être regardée comme n'existant que dans son imagination, puisque rien n'en démontre un établissement plus réel.

2979. Si de ces premières réflexions relatives à la législation spéciale sur les forêts, nous arrivons à l'examen des dispositions du droit commun, nous trouvons d'abord une variété remarquable entre l'ancien et le nouveau droit.

Suivant la loi romaine les branches d'arbres qui s'étendent sur le fonds voisin, devaient être élaguées, mais seulement à la hauteur de quinze pieds, *deindè ait prætor : quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendet; si per te stat quominus pedes quindecim à terrâ eam altiùs coërceas, tunc quominus illi ita coërcere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto* (1): afin, dit la même loi, d'empêcher l'ombrage de nuire au fonds voisin, *et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret* (2):

(1) L. 1, §. 7, ff. de arborib. cædend., lib. 43, tit. 27.

(2) D. l. 1, §. 8.

que si c'était sur une maison que l'arbre étendît ses branches, il devait être entièrement abattu, mais qu'on devait se contenter de l'élaguer à la hauteur de quinze pieds lorsque c'était sur un autre fonds qu'il portait son ombrage, *differentia duorum capitum interdicti hæc est : si quidem arbor ædibus impendeat, succidi eam præcipitur; si verò agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes à terrâ coërceri* (1).

Cependant lorsque le corps de l'arbre était lui-même incliné sur le fonds du voisin, celui-ci pouvait exiger qu'il fût coupé, *si arbor ex vicini fundo, vento inclinata in tuum fundum sit; ex lege duodecim tabularum de adimendâ eâ rectè agere potest, jus ei non esse ita arborem habere* (2).

Ainsi, quoique dans les principes du droit commun qui nous régissait anciennement, les propriétaires d'héritages joignant les forêts, fussent autorisés à demander l'élagage des rameaux inférieurs qui s'étendaient sur leurs fonds, néanmoins ils étaient obligés de supporter l'ombrage moins nuisible, causé par la saillie des branches qui étaient élevées à plus de quinze pieds au-dessus du sol, ce qui emportait toujours, à cet égard, une véritable servitude légale imposée sur leur fonds.

2980. Le code civil n'a point admis cette espèce de transaction entre la liberté et la servitude des héritages qui sont contigus à des

(1) D. l. 1, §. 9.

(2) L. 2, ff. *cod.*

forêts ou à d'autres fonds plantés d'arbres : il a tranché la question en faveur de la liberté, et il l'a tranchée de la manière la plus absolue, par le principe posé dans l'article 552, portant que *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*, d'où l'on a dû tirer la conséquence énoncée en l'article 672, que *celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches*.

La loi romaine, en statuant sur l'état des places publiques dont l'usage appartient à chacun, décidait déjà que l'espace qui est au-dessus du sol doit être entièrement libre, *quia coelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet* (1) : mais elle n'admettait pas le même principe avec toute son étendue, à l'égard des fonds privés qui étaient dans le commerce, puisqu'elle leur imposait la charge de souffrir la projection des branches qui étaient à la hauteur de plus de quinze pieds du sol.

Aujourd'hui la propriété du sol emporte donc, sans restriction et de la manière la plus absolue, la propriété de l'espace céleste ou aérien qui est *au-dessus*, comme celle du fonds de terre qui est *au-dessous* ; et cette vérité est hors de toute controverse, puisqu'elle est posée en principe par le code.

Il n'y a point de distinction à faire ici, entre les fonds qui sont contigus à des forêts de l'état ou des communes, et ceux qui ne

(1) L. 1, ff. de servit. urban. præd., lib. 8, tit. 2.

sont pas dans cette situation, puisque le principe posé par le code est absolument général.

Cela étant ainsi, que répondra donc l'administration publique, quand on lui demandera si elle ne croit pas que le propriétaire du pré ou du champ contigu à la forêt de l'état, soit aussi propriétaire de l'espace qui est verticalement au-dessus de son héritage ?

A coup sûr elle ne se portera pas à nier l'existence de ce droit de propriété, car autrement il faudrait qu'elle déniât jusqu'à l'existence de la loi que nous lui remettons sous les yeux.

C'est donc là un premier point que nous pouvons regarder comme hors de toute controverse, pour être arrêté et bien reconnu avec elle.

Si actuellement on passe de ce premier point à un autre, et qu'on demande encore à l'administration si elle pense qu'il soit permis à l'état ou au gouvernement de commettre gratuitement des anticipations sur les propriétés particulières qui sont voisines des siennes ?

Bien certainement encore elle n'adoptera pas l'affirmative sur cette question, puisque, suivant l'article 545 du code civil, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, ni la moindre portion de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Il faut donc que l'administration fasse couper les branches d'arbres qui font une projection sur le fonds voisin de la forêt publique, puisque

ces branches sont, en cela, l'instrument d'un flagrant délit d'anticipation sur la propriété d'autrui.

2981. IL EST encore un autre point de vue sous lequel on doit envisager ces dispositions de notre droit nouveau : c'est par rapport à l'abrogation des lois précédentes.

Nous avons dit qu'il n'existait, dans nos anciens recueils de lois forestières, aucune disposition qui imposât aux fonds riverains des forêts domaniales, la charge de supporter la saillie des branches d'arbres de ces forêts : hé bien ! en supposant que cette servitude fût néanmoins établie par quelques lois ou réglemens qui auraient échappé à nos recherches, la doctrine que nous professons ici, contre les prétentions de l'administration publique, n'en recevrait aucune atteinte, parce que ces lois ou réglemens forestiers auraient été, comme la loi romaine, abrogés sur ce point par les dispositions du code civil.

Du moment, en effet, que le code veut que la propriété du sol emporte la propriété de l'espace qui est au-dessus, et que nul ne puisse être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité préalable, il est nécessaire de conclure de là que toute loi antérieure qui aurait accordé aux forêts domaniales l'avantage de déployer leurs branches rameaux sur les fonds riverains, en imposant à ces fonds une pareille charge, serait en contradiction avec les dispositions du code, et qu'ainsi il y aurait déjà, suivant la règle *quæ postea geruntur*,

vuntur, prioribus derogant (1), abrogation au moins tacite de la loi plus ancienne, par rapport à son inconciliabilité avec la nouvelle.

Mais il y a plus, l'abrogation de cette loi ancienne, si elle avait existé, ne serait pas seulement tacite : elle serait bien expresse comme prononcée par la loi du 30 ventôse an 12.

Cette loi, faite pour réunir en un seul corps les diverses parties qui composent le code civil et qui avaient été successivement décrétées, porte, article 7, qu' « à compter du jour où ces lois » sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens *cessent d'avoir force de lois* générales ou particulières dans les *matières qui sont l'objet desdites lois* composant le présent code ; » ainsi, toute autre loi plus ancienne qui a pu disposer autrement que le code, sur la propriété de l'espace céleste qui est verticalement au-dessus du sol des fonds privés, serait nécessairement abrogée aujourd'hui par le code.

Qu'on suppose, par exemple, qu'un propriétaire qui est assigné pour se voir contraint à élaguer les arbres qui sont près le bord de son fonds, vienne soutenir en justice que l'élagage demandé ne doit encore avoir lieu aujourd'hui que suivant le prescrit de la loi romaine, et qu'ainsi l'on doit se contenter de couper les rameaux inférieurs, et laisser subsister en leur entier les branches qui sont à la hauteur de quinze

(1) L. 6, §. 2, ff. *de jure codicillorum*, lib. 29, tit. 7.

pieds et au-dessus. Certes, on ne trouverait pas un magistrat en France qui voulût accueillir une pareille prétention ! Eh bien ! l'article précité de la loi du 30 ventôse an 12 n'abolit pas moins les anciennes ordonnances que les lois romaines, sur les matières réglées par le code ; il faut donc dire qu'aujourd'hui les unes sont également abrogées par les autres.

2982. Vainement opposerait-on que, nonobstant ces dispositions de notre droit nouveau, il est néanmoins encore reconnu aujourd'hui, que la défense de bâtir sur les fonds qui sont à proximité des forêts nationales, ainsi que les autres servitudes dont nous avons parlé plus haut, existent toujours, quoiqu'elles n'aient été établies que par la loi ancienne ; et que de là il faut conclure qu'il y aurait même motif de reconnaître le droit de projection des branches d'arbres de ces forêts, sur les fonds voisins, si cette servitude avait été, comme les autres, établie par les anciennes ordonnances.

La disparité entre cette espèce et les autres est trop sensible, pour que cet argument, par comparaison, puisse faire une difficulté sérieuse.

La prohibition de bâtir ou de cuire de la chaux à proximité des forêts nationales, comme celle de tenir certains ateliers ou de planter des bois dans la distance réservée par l'ordonnance, n'emportent que des servitudes purement négatives qui ne supposent, pour l'avantage des forêts domaniales, aucun droit d'anticipation qui soit matériellement commise ou occupée sur les fonds frappés de ces servitudes ;

elles ne sont conséquemment point incompatibles avec les dispositions du code, dont le but ne pouvait être d'abolir les servitudes légalement établies avant sa promulgation : au contraire, la projection des branches d'arbres qui s'étendent sur les héritages voisins, emporte nécessairement une anticipation sur la propriété d'autrui, puisqu'elle est une occupation physique et matérielle de cette propriété, d'où il résulte que l'existence d'un pareil droit serait inconciliable avec la disposition du code, qui ne veut pas que le gouvernement puisse occuper les propriétés particulières, ou s'en emparer, pour quelque cause que ce soit, sans en avoir préalablement payé l'indemnité.

Au surplus, cette partie de notre discussion est purement gratuite, puisqu'il n'existe aucune loi ancienne qui ait établi le droit prétendu par l'administration forestière.

Venons actuellement à l'examen des objections qu'on propose au nom de cette administration.

2983. ON OPPOSE, en premier lieu, que l'article 672 du code ne parlant aucunement des bois et forêts, on ne pourrait, sans en forcer le sens, l'appliquer aux arbres des forêts royales et communales.

Mais cet article du code statue généralement et sans exception, et il ne fait que consacrer, d'une manière explicite, une des conséquences du principe plus général encore qu'on trouve établi, dans le sens le plus absolu, par l'article 552 qui veut que la propriété du sol emporte

toujours la propriété de l'espace qui est au-dessus ; donc la distinction proposée par l'administration forestière est invinciblement repoussée par la loi.

2984. ON OPPOSE, en second lieu, que, d'après les articles 537 et 636, les forêts soit de l'état, soit des communes, sont régies par des lois spéciales et non par le code civil ; qu'en conséquence les dispositions de ce code ne peuvent être applicables à la question.

Mais s'il est vrai que les forêts publiques sont soumises à un régime qui leur est propre, ainsi qu'à une administration spéciale, n'est-il pas vrai aussi que la propriété privée est gouvernée par les dispositions du code civil ; et dès-lors comment pourrait-on priver les particuliers des droits que leur assure ce corps de nos lois nouvelles ?

L'article 537 déclare que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ; mais quel rapport cette disposition pourrait-elle avoir avec la question qui nous occupe ? qu'importe au fond des droits, le choix des personnages qui sont préposés à l'administration de la chose ? Qu'importent encore les règles particulières de l'administration forestière ? Quelles que soient ces règles, elle ne peuvent être spoliatrices du bien d'autrui, et dès-lors n'est-il pas évident qu'elles ne sont toujours relatives qu'à la chose telle qu'elle est et telle, qu'elle appartient à l'Etat ?

L'article 636 porte que l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières; or, comme l'a dit le tribunal de Dreux, il ne s'agit point ici d'un droit d'usage prétendu sur les bois de l'Etat ou des communes : tout au contraire il s'agit de repousser la prétention formée par l'administration publique pour faire établir ou reconnaître un droit de servitude sur des fonds de particuliers, et dès-lors il est dérisoire de rechercher ici aucune application de cet article.

2985. ON OPPOSE, en troisième lieu, que l'article 11 du titre 27 et l'article 2 du titre 32 de l'ordonnance de 1669, défendent positivement d'arracher ou d'ébrancher aucun arbre dans les forêts de l'Etat; et qu'ainsi l'élagage demandé par les propriétaires riverains de ces forêts, est expressément condamné par cette ordonnance.

Ce raisonnement ne roule que sur un cercle vicieux, en ce qu'il suppose précisément ce qu'il faudrait démontrer.

Couper des arbres ou les ébrancher, soit dans les forêts de l'Etat, soit dans les bois de communes ou de particulier, c'est bien certainement commettre un délit, quand on n'a pas le droit d'en agir ainsi; mais lorsqu'on a le droit de les faire abattre ou de les faire élaguer, il ne peut plus y avoir de défense dans la loi, ni par conséquent de délit; ces prohibitions de l'ordonnance ne sont donc aucunement applicables à la cause des propriétaires qui possèdent des fonds contigus aux forêts de l'Etat, puisqu'il est démontré de toute manière

qu'ils sont en droit d'exiger l'élagage des branches qui s'étendent sur leurs héritages.

2986. ON OPPOSE, en quatrième lieu, que si l'élagage demandé par les propriétaires riverains des forêts domaniales et communales, était autorisé, cette mesure entraînerait annuellement trop de frais à la charge de l'Etat ou des communes.

Qu'ils sont donc pauvres de raison tous ces raisonnemens administratifs! Quoi! il faudrait donc conférer à l'Etat et aux communes, le droit de commettre des anticipations sur la propriété privée, pour leur épargner, par ce moyen, quelques frais dans l'administration de leurs forêts!

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est qu'ici l'administration se plaint du mal dont elle est elle-même la seule cause et la seule cause bien volontaire, car il suffit de jeter les yeux sur les bords d'une forêt domaniale ou communale, mise en exploitation, pour être frappé de la manière dont les agens forestiers affectent toujours de choisir de préférence, pour arbres de réserves, ceux qui sont précisément sur la ligne d'extrémité du bois, au lieu de marquer ceux qui seraient à quelques pas plus reculés, pour ne laisser jusqu'au bord que le taillis dont les branches ne pourraient donner lieu à la demande en élagage de la part des propriétaires riverains.

2987. ON OPPOSE, en cinquième lieu, que par l'élagage demandé on causerait des plaies et des chancres aux arbres de lisières qui sont,

dit-on, toujours les plus propres pour le service de la marine.

Mais à qui persuadera-t-on qu'on peut causer des plaies et des chancres au corps d'un arbre en coupant seulement le bout de ses branches ?

A qui persuadera-t-on qu'il faut que les arbres futaies soient précisément sur le bord des forêts, pour être propres au service de la marine ? Comment ne seraient-ils pas également propres à ce service s'ils avaient été réservés à quatre ou cinq pas dans l'intérieur, et derrière la ligne séparative des fonds ! Et pourquoi les agens forestiers affecteraient-ils de ne mettre en réserve que ceux dont les branches devront être élaguées quand ils viendront à prendre un grand développement dans leur chevelure ?

Il y a plus encore, c'est qu'au contraire les arbres de lisières sont ordinairement moins propres aux grands services, que ceux qui ont cru dans l'intérieur des forêts ; soit parce qu'ils sont moins élancés, et que le corps en est ordinairement très-court ; soit parce qu'ayant été trop agités par les vents, ils n'offrent souvent qu'un bois roulé dont les couches ligneuses n'ont pu être parfaitement identifiées les unes avec les autres.

2988. ON OPPOSE, enfin, qu'il y a eu des décisions du ministre des finances sur lesquelles on doit s'opposer à l'élagage demandé par les propriétaires dont les fonds sont contigus aux forêts de l'Etat ou des communes.

Nous pourrions nous contenter de répondre à cette objection, que la question n'étant pas

dans les attributions du ministre des finances, les décisions par lui portées, ne peuvent être considérées que comme des autorisations accordées à l'administration forestière pour plaider sur le fond par-devant les tribunaux.

Mais en rappelant au ministre des finances les principes adoptés par lui sur des points analogues à celui-ci, nous pouvons aller plus loin encore et le mettre en contradiction avec lui-même, ou le forcer de se concilier en adoptant notre décision, comme n'étant qu'un corollaire des principes généraux que son Excellence n'a pas hésité de reconnaître en d'autres circonstances.

Nous avons vu (1), en effet, que par l'article 16 d'une instruction émanée du ministre des finances le 19 septembre 1811, le fossé à faire entre les bois de particuliers et les bois domaniaux doit être établi par moitié de chaque côté de la ligne de fond, quoique d'après l'ordonnance, la confection de ce fossé soit totalement à la charge du propriétaire riverain de la forêt nationale ; mais pourquoi cela ? Il n'y en a pas d'autre raison, sinon que telle est la disposition du droit commun en fait de clôture, quand elle est ordonnée entre deux héritages ; le ministre des finances a donc reconnu lui-même que les forêts de l'Etat sont soumises à la disposition du droit commun, par-tout où il n'y a pas de privilège qui leur soit spécialement et positivement accordé ; il est donc, quant au fond des choses, parfaitement d'accord avec

(1) Voy. *suprà*, sous le n.º 2964.

nous, puisque c'est précisément là ce que nous soutenons.

IL NOUS reste à examiner si l'on pourrait opposer le moyen de la prescription aux propriétaires qui se plaignent de l'ombrage causé sur leurs héritages par la trop grande proximité des arbres plantés sur le fonds voisin.

La question ainsi généralement posée en renferme deux : l'une, qui doit être la première en ordre, se rapporte à l'exécution de l'article 671 et de la première partie de l'article 672 du code, et l'autre se rapporte à l'application de l'article 552 rapproché de la seconde partie de l'article 672, qui n'en est que la conséquence. Ceci s'entendra mieux par les explications qui vont suivre sur les deux espèces.

PREMIÈRE ESPÈCE.

2989. Suivant l'article 671 « il n'est permis de » planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les réglemens particuliers » actuellement existans, ou par les usages constants et reconnus; et à défaut de réglemens » et usages, qu'à la distance de deux mètres de » la ligne séparative des deux héritages pour » les arbres à haute tige, et à la distance d'un » demi-mètre pour les autres arbres et haies » vives. » A quoi la première partie de l'article suivant ajoute que « le voisin peut exiger que » les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés. »

Avant d'en venir à la question de prescrip-

tion que nous nous proposons d'examiner ci-après, il est bon de fixer d'abord nos idées sur le genre d'arbres dont il s'agit dans ces deux dispositions : et c'est ce que nous allons faire, en reprenant les termes principaux dont les auteurs du code se sont servis pour exprimer leur pensée.

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige ; ces expressions nous indiquent bien formellement qu'il ne s'agit, dans cet article, que des arbres plantés à main d'homme, et non de ceux qui croissent soit dans l'intérieur, soit au bord des forêts, par l'effet d'un semis naturel. Cet article s'applique donc principalement aux arbres fruitiers, tels que pommiers, poiriers, noyers, etc., etc. ; mais on doit l'entendre aussi, et à plus forte raison, d'arbres forestiers tels que les ormes, tilleuls, chênes, frênes et autres qui sont moins utiles, et dont l'ombrage plus étendu serait encore plus nuisible que celui des arbres fruitiers.

On doit donc appliquer cette disposition du code aux arbres de toute nature qui seraient plantés à main d'homme d'une manière éparsée dans les clos et jardins ou autres héritages en culture.

Nous disons *d'une manière éparsée* ; car nous ne pensons pas qu'on doive faire cette application au cas où il s'agirait de convertir un pré ou un autre fonds en nature de forêt, par le moyen d'un semis pratiqué dans la vue d'obtenir une plantation ou crue de bois en massif. Tout l'ensemble de cet article paraît,

en effet, démontrer qu'on a voulu seulement soumettre le voisinage des héritages qui sont les plus précieux, à des règles qui ne s'observent pas à l'égard des fonds de dernière classe qui sont à proximité des forêts.

Qu'à la distance prescrite : on voit par ces expressions qu'il n'est encore ici question que d'écarter l'ombre qui peut être obliquement causée par le voisinage des arbres, lorsque le soleil est peu élevé au-dessus de l'horizon, puisqu'il ne s'agit que de régler la distance qui doit être entre l'arbre planté et les fonds dont on veut écarter l'incommodité de l'ombrage.

Par les réglemens ; lorsqu'un homme veut convertir un autre héritage en nature de bois, nous ne connaissons aucun règlement qui l'oblige d'écarter son semis ou sa plantation à une certaine distance, si ce n'est l'article 6 du titre 27 de l'ordonnance de 1669 dont nous avons parlé plus haut : article qui n'est relatif qu'aux forêts domaniales, pour empêcher qu'il ne soit établi d'autres bois à une distance moindre de cent perches. Et comme il s'agit ici de réglemens plus généraux qui s'appliquent même au voisinage des fonds de particuliers, il faut en conclure encore que, comme nous l'avons déjà dit, cette disposition du code n'a point pour objet de régler une distance qui doive séparer les arbres en forêts, pour les écarter des autres héritages.

Enfin cet article du code ne fait que répéter, avec quelques modifications, la règle déjà établie par la loi dernière au ff. *finium regun-*

dorum, portant que le figuier et l'olivier ne devaient être plantés qu'à neuf pieds de distance du fonds voisin, et que les autres arbres pourraient être plantés seulement à deux pieds du bord, *sin autem olivam, aut ficum, novem pedes ab alieno fundo serat: alias autem arbores, duos pedes*. Or, nous ne voyons pas qu'on ait jamais requis l'application de cette loi aux cas où il s'agissait de faire des semis de bois pour convertir en forêt un fonds d'une autre superficie, ce qui nous porte toujours de plus en plus à croire que la disposition du code sur la plantation des arbres, n'est faite que pour régler le voisinage des fonds les plus productifs, ou qui sont près des habitations, et non celui des fonds de classes inférieures qu'on voudrait transformer en forêts.

Le voisin peut exiger que les arbres plantés à une moindre distance soient arrachés : ainsi, quoique l'arbre qui vient d'être planté soit encore très-jeune et très-menu, et qu'il ne puisse dès à présent porter aucune incommodité par son ombrage, néanmoins le voisin a déjà une action pour demander qu'il soit arraché; mais s'il garde le silence pendant trente ans, son action sera-t-elle éteinte par la prescription?

Pour la négative on peut dire que, du moment que lors de la plantation de l'arbre, et même pendant long-temps après, il ne pouvait encore porter aucun préjudice au propriétaire voisin, celui-ci n'est censé avoir souffert cet état de choses que par pure tolérance et esprit de bon voisinage, ce qui ne constitue qu'une

possession précaire, et incapable d'être le fondement de la prescription (2232) tant qu'il n'y a pas eu acte de contradiction ;

Que si l'arbre planté dans la distance prohibée doit être considéré comme objet d'une servitude continue, il est au moins constant que, dans le premier état des choses, et tant que l'ombre de la jeune plante ne va pas jusqu'à atteindre le fonds du voisin, la servitude n'est point encore apparente, et qu'en conséquence elle n'est point encore prescriptible (691) ;

Qu'il n'y a rien de bien déterminé dans la position d'un arbre qui croît, s'avance et marche en quelque sorte continuellement : ce qui a fait dire à VALLA en son traité *de rebus dubiis*, que, dans ce cas, la prescription ne pouvait avoir lieu, par la raison que la possession ne peut être absolument fixe.

Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons que l'action dont il s'agit ici doit être prescrite par trente ans de silence, à dater du jour de la plantation de l'arbre.

La justesse de notre décision sera facilement sentie, lorsque nous aurons reproduit la question sous son véritable point de vue ; et pour cela il faut observer :

Que c'est d'une servitude légale et négative qu'il s'agit ici, puisque nous n'avons à nous occuper que de la règle d'asservissement d'un fonds à l'égard de l'autre, telle qu'elle est tracée par la loi sur la plantation des arbres ;

Que, quoique servitude légale, on peut en

acquérir l'affranchissement, et elle peut être éteinte par la prescription, parce que rien n'empêche que celui auquel elle appartient, n'y renonce ou d'une manière expresse, ou d'une manière tacite;

Que c'est au fonds sur lequel l'arbre est planté, que la servitude est imposée, puisque c'est au préjudice de sa liberté que la plantation ne peut être faite qu'à une certaine distance du bord;

Que c'est l'héritage voisin qui est le fonds dominant, puisque c'est pour son avantage, et afin d'en écarter l'incommodité qui pourrait être causée par l'ombre des arbres, qu'on doit en éloigner la plantation.

Cela étant ainsi bien entendu, il est de toute évidence qu'il ne peut y avoir rien de précaire dans la possession du propriétaire du fonds asservi, qui a fait planter des arbres près le bord de son héritage. C'est en qualité de propriétaire qu'il possède le fonds, ainsi que l'arbre qui fait partie du fonds : c'est comme maître et agissant en maître qu'il a fait la plantation, et c'est encore en qualité de maître qu'il jouit du tout; il est donc dans une véritable possession civile de son fonds, et de la liberté de son fonds; et il le possède paisiblement et en toute franchise, tant qu'aucune action n'a été dirigée contre lui, pour le troubler dans cette jouissance, et faire cesser cet état de choses : or, toute possession publique, paisible, continue, non interrompue, et exercée à titre de maître, doit opérer la prescription; donc, dans

cette hypothèse, le propriétaire du fonds doit en prescrire l'affranchissement au bout de trente ans de jouissance, sans réclamation de la part d'un voisin.

Inutile de rappeler la distinction qui existe entre les servitudes continues et discontinues, et celles qui sont apparentes ou non apparentes; puisque cette distinction n'a été imaginée que pour signaler celles qui pourraient être acquises sans titre et par le seul effet de la possession, tandis qu'au contraire il ne s'agit ici que de l'extinction d'une servitude, ou de l'affranchissement du fonds qui en était grevé; et dans ce cas la loi ne fait plus de distinction, puisqu'elle veut que généralement toutes les servitudes soient éteintes par trente ans de non-usage (706), et qu'elle déclare encore sans distinction, qu'à l'égard des servitudes continues les trente ans se comptent du jour où il a été fait un acte contraire : or la plantation de l'arbre, faite dans la distance prohibée, est bien certainement un acte contraire à la servitude dont il s'agit; donc, dès le jour de cette plantation, la prescription commence à courir pour opérer l'affranchissement du fonds.

Inutile encore de répéter après VALLA, qu'il n'en est pas d'un arbre comme d'une pierre qui reste perpétuellement immobile, tandis que l'arbre est toujours en mouvement par rapport à son accroissement continu; car du moment qu'il a été planté et qu'il existe dans l'espace de terrain prohibé par la loi, peu importe le plus ou le moins de grosseur qu'il peut prendre;

puisque'il n'en est pas moins en totalité trop rapproché du fonds voisin.

Concluons donc que celui qui a planté un arbre près le bord de son terrain, et dans la distance prohibée par les réglemens, ne peut plus être forcé de l'arracher après trente ans de possession paisible, sans qu'il en ait été requis par le propriétaire du fonds voisin. Telle est aussi la doctrine de M. Touillier sur cette question (1).

SECONDE ESPÈCE.

2990. Aux termes de l'article 552 du code, *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*, d'où résulte la conséquence signalée en l'article 672, *que celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches*; mais, en alléguant que cet état de choses a duré depuis plus de trente ans, le propriétaire des arbres pourra-t-il opposer la prescription pour repousser l'action en élagage intentée contre lui par le propriétaire du fonds voisin?

Nous croyons qu'ici l'on doit adopter la doctrine de VALLA, *de rebus dubiis*, TRACTATU 8.^o, et dire que la prescription ne peut avoir lieu et n'est pas opposable en ce cas, de la part du propriétaire de l'arbre dont les branches font saillie sur le fonds voisin.

(1) Du droit civil français, liv. 2, tit. 4, chap. 2, n.^o 514.

La raison de cela, c'est que la prescription ne peut avoir lieu que là où la possession est absolument fixe et certaine, parce qu'on ne peut admettre un effet sans être sûr que sa cause existe : or, lorsqu'il s'agit des branches d'un arbre qui croissent et s'allongent annuellement, il est impossible de dire quelle était déjà leur longueur il y a trente ans; il serait impossible d'affirmer avec sécurité qu'alors elles fussent déjà saillantes sur le fonds voisin; et, malgré toutes les marques de vétusté que leur aspect pourrait offrir, il serait sur-tout impossible d'assigner le terme précis de la projection que la nature leur aurait fait faire pendant trente ans.

Mais du moment que, dans le fait, il y a impossibilité de reconnaître quel était l'état de la possession il y a trente ans, il y a de même impossibilité légale d'admettre la prescription, puisqu'on ne peut jamais la déclarer acquise que sur l'état des choses, tel qu'il existait quand elle a commencé son cours; et c'est là un principe positivement reconnu par la loi romaine, qui veut que par rapport à leur mouvement naturel, les branches d'un arbre ne soient pas, en fait de prescription, comparées à une construction faite à mains d'homme dont l'état est immobile, sans pouvoir changer de position; *quod autem, ædificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem dicitur : idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem Mucius ait : et rectè : quia non ita in suo statu, et loco maneret arborque-madmodum paries, propter motum arboris.* (1)

(1) L. 7, ff. de servit. urbanor. præd., lib. 8, tit. 2.

CHAPITRE LXXIII.

Des Bois communaux sous le rapport de leur régime et des usages auxquels ils sont destinés.

2991. LA grande masse des bois communaux est, sans contredit, un des objets les plus importants à l'économie publique.

Le nombre immense d'habitans présens et à venir qui ont ou qui auront intérêt à la conservation de ces bois ; le danger d'en voir dilapider ce produit par des administrateurs municipaux qui n'en considéreraient la gestion que comme un moyen de s'enrichir eux-mêmes ; ou qui, ne voyant rien au-delà de la jouissance du moment, ne sauraient porter aucun regard de prévoyance dans le futur ; le vice si commun dans les hommes de négliger ce qui ne leur appartient pas en propre, ne fût-ce que par jalousie de l'intérêt commun que les autres y ont, *naturale quippè vitium est negligi quod commune possidetur, utque se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur, denique suam partem corrumpi patiatur dum invidet alienæ* (1) ; l'état de minorité perpétuelle des communes ; et le grand intérêt public pour la conservation d'un produit nécessaire à nos besoins, sont autant de motifs qui ont dû attirer l'attention du Gouvernement sur ce genre de propriétés, pour les soumettre à une

(1) L. 2, cod. *quandò et quibus*, lib. 10, tit. 34.

administration toute particulière et conforme à la nature des choses.

Un bois communal appartient, quant à la propriété, au corps de la commune considérée *ut universitas*; et quant à l'usage, il appartient aux habitans du lieu considérés *ut singuli*: c'est sous ce double point de vue qu'on doit envisager les règles constitutives du régime établi pour la conservation de la propriété dans l'intérêt du propriétaire, et celle des droits d'usage dans l'intérêt des usagers.

2992. Nous avons fait voir ailleurs, et même dans plusieurs endroits de cet ouvrage, que, depuis Henri III, nos Rois avaient, par plusieurs édits et ordonnances, pourvu à la conservation des biens communaux, soit en les déclarant inaliénables, soit en autorisant les communes à rentrer dans la possession de ceux qu'elles avaient précédemment aliénés ou dont elles avaient été dépouillées par la violence depuis le commencement du seizième siècle; mais le régime intérieur des bois communaux n'a été véritablement établi que par le titre 25 de l'ordonnance de 1669, et modifié ensuite par quelques lois subséquentes, comme nous allons l'indiquer sommairement dans l'analyse suivante, en nous bornant toutefois à ce qui touche spécialement à notre objet.

Par l'article 1.^{er} de ce titre, il est enjoint aux communes de faire arpenter et borner tous leurs bois et d'en faire lever des plans figurés, qui seraient déposés dans les greffes des maîtrises, aujourd'hui remplacés par les bureaux des administrations forestières.

L'article 2 porte que « le quart des bois » connus sera réservé pour croître en futaies, » dans les meilleurs fonds et lieux plus commodes, par triage et désignation du grand-maître, ou des officiers de la maîtrise par son ordre; » et l'article 8 défend, sous des peines graves, de toucher à ce quart en réserve, si ce n'est pour satisfaire à des besoins extraordinaires, en cas d'incendie ou ruine notable des églises, ports, ponts, murs ou autres lieux publics, et après en avoir obtenu la permission du Roi.

2993. Cette disposition sur les quarts de réserve est une mesure d'autant plus digne de remarque, qu'elle nous offre un exemple de ce qui se pratique dans la constitution des aménagements qui ont lieu quelquefois entre les propriétaires de bois et les usagers, lorsqu'on abandonne entièrement à la jouissance de ceux-ci une portion de la forêt usagère, sous la condition qu'ils n'exerceront à l'avenir aucune coupe dans le surplus dont le produit reste exclusivement réservé au propriétaire.

Ici l'on attribue à la commune en corps et en sa qualité de propriétaire, le quart de la forêt, pour se faire, de cette épargne, une ressource dans les cas de besoins extraordinaires, et la superficie des trois autres quarts est entièrement abandonnée aux habitans pour servir à leurs affouages annuels.

Ainsi et comme nous le dirons plus bas, la constitution d'aménagement qui peut être demandée par les propriétaires de forêts, contre

ceux qui ont des droits d'usages à y exercer, est parfaitement conforme à l'esprit de l'ordonnance de 1669, puisque cette loi l'a établie de plein droit dans les bois des communes dont elle fixe immédiatement le régime.

2994. Suivant l'article 3, ce qui reste, le quart prélevé, c'est-à-dire, les trois autres quarts des bois de chaque commune, doivent être *réglés en coupes ordinaires de taillis au moins de dix ans*, avec réserve de seize baliveaux par arpent, de l'âge du bois, pris parmi les brins de meilleure essence, outre et par-dessus les anciens, modernes et fruitiers.

Le nombre des baliveaux a été, par des réglemens postérieurs, porté à 25 par arpent ou 50 par hectare.

L'âge des coupes a été aussi élevé, à peu d'exceptions près, à 25 ans (1).

Mais ce n'est pas là ce qui doit nous occuper ici.

Ces trois quarts de forêts sont, ainsi que nous l'avons déjà dit, destinés dans chaque commune, aux usages des habitans qui ont droit à la coupe et au partage de tout ce qui y croît, en se conformant aux réglemens forestiers.

De cette manière le législateur a pourvu admirablement bien aux besoins et aux aises des habitans, sur la consommation de ce genre de produit.

Il leur faut du chauffage pour l'hiver, et du bois pour cuire leurs alimens pendant toute l'année : il est pourvu à ce double besoin, par la coupe annuelle du taillis.

(1) Voy. dans le dictionnaire de M. BAUDRILLART, au mot *bois*, pag. 369, §. 2, n.^{os} 1 et 2.

Il faut aux propriétaires de maisons, des arbres de construction pour les réparer. Les biveaux réservés sur chaque coupe, sont destinés à cette fin : à mesure qu'ils prennent de l'accroissement et qu'ils deviennent futaies propres à la bâtisse, l'administration forestière doit en délivrer, dans chaque coupe, un nombre convenable aux habitans, dans la proportion de l'étendue des maisons qui servent à les loger et en tant que peut le comporter l'état de la forêt, autrement les bois de communes finiraient bientôt par n'être plus peuplés que de futaies et resteraient sans produit pour le taillis.

2995. En traitant du droit d'usage dans les bois de particuliers, nous verrons comment les propriétaires peuvent faire judiciairement imposer à leurs usagers, des réglemens de coupe sur la quantité de bois qui peut leur être due, et qu'on devra leur livrer annuellement, suivant que la mesure de leurs besoins aura été reconnue et fixée.

Ici le règlement de coupe est établi par l'ordonnance même, à l'égard des usagers ayant droit d'affouage dans les bois des communes. Ce règlement consiste dans la division de la forêt en autant de triages qu'il faut d'années au taillis pour être coupé; et dans l'assignation de chacun de ces triages, à chacune des années qui font partie de cette rotation de temps nécessaire pour retrouver toujours une coupe de même âge.

Ce règlement de coupe a pu être établi de plein droit pour les affouages des communes,

parce qu'il repose sur une base fixe qui est la division matérielle du sol en divers triages, et que tout le produit de chaque triage appartient aux habitants.

Il n'en est pas de même du règlement de coupe, qu'un particulier voudrait assigner aux ayans-droit d'usage dans sa forêt, parce qu'il faut à l'égard de ceux-ci fixer les quantités et qualités de bois qui leur sont dues d'après leurs titres, et que de semblables estimations ne pouvant être l'œuvre de la loi, il faut bien recourir à l'intervention de la justice pour pouvoir les faire déterminer.

2996. Suivant l'article 9, les assiettes des coupes ordinaires doivent être annuellement balivées, marquées et délivrées par les juges des lieux qui sont aujourd'hui représentés, en cela, par les agens de l'administration forestière.

Ces marque et délivrance supposent nécessairement l'existence du règlement de coupe dont on vient de parler, pour que l'opération soit conforme au vœu de la loi; car le juge des lieux n'était, comme l'administrateur forestier n'est aujourd'hui, qu'une espèce de commissaire délégué pour marquer et délivrer la coupe du triage de l'année courante; il ne serait point compétent pour établir la division des triages, si elle n'existait point encore, puisqu'aux termes de l'article deux précité, cette division doit être faite avec le concours de l'autorité administrative supérieure, comme nous l'établirons encore plus explicitement ci-après.

Il résulte de là qu'en ce qui touche aux bois

des communes, comme en ce qui touche aux forêts de l'Etat, il n'est jamais permis d'y couper sans marque et délivrance préalables, et qu'ainsi, soit les habitants qui y ont droit d'affouage, soit tous étrangers qui auraient des droits d'usages à y exercer, ne pourraient se servir de leur propre autorité, sans se rendre passibles d'amendes.

2997. Aux termes de l'article 11, les coupes d'assiettes en usances doivent être faites *à tire et aire*, c'est-à-dire sans discontinuité, et à fleur de terre, *par gens entendus et choisis*, aux frais de la communauté, et capables de répondre de la mauvaise exploitation, *pour être ensuite distribuées* suivant la coutume; c'est-à-dire qu'il doit être établi un ou plusieurs coupeurs ou bûcherons responsables, pour faire méthodiquement et uniformément l'exploitation du bois avant de le partager; qu'ainsi, et d'après cette disposition, les habitants affouagers n'ont pas le droit de couper et d'exploiter eux-mêmes.

Cependant le plus souvent cette disposition n'est pas rigoureusement observée dans l'usage. Lorsque les communes ont présenté et fait accepter leurs coupeurs responsables, et qu'elles ont obtenu le permis d'exploiter, la division de l'assiette se fait communément le bois étant encore sur pied, et chacun va en couper sa part, sous la surveillance des bûcherons responsables. Cette méthode est plus expéditive pour hâter les provisions de bois vers la chute de l'automne et à l'entrée de l'hiver; elle est moins coûteuse en ce qu'il n'y a pas de gage de coupeurs à payer.

De son côté, l'administration ferme les yeux sur cet usage, et c'est avec raison qu'elle le tolère tant que dans ses visites elle n'a lieu de remarquer ni excès de coupe, ni vice d'exploitation dans la forêt.

2998. L'article 14 enjoint aux communautés de préposer annuellement un ou plusieurs gardes pour la conservation de leurs bois qui, suivant l'article 16, sont soumis à la visite des officiers de la maîtrise qui sont aujourd'hui remplacés par les agents de l'administration forestière comme également chargés d'en vérifier la bonne ou mauvaise exploitation, de constater les délits qui y auraient été commis, et d'en faire poursuivre les auteurs.

Telles sont les principales dispositions de l'ordonnance de 1669, touchant l'aménagement et l'administration des forêts communales, et qui ont le plus de rapport à notre objet.

Quant au fond des droits, cette ordonnance est toujours en vigueur, et n'a jamais cessé d'avoir force de loi; mais elle est modifiée en plusieurs points.

2999. Elle confirma l'établissement des maîtrises comme tribunaux d'exception pour juger en première instance toutes les causes des eaux et forêts; mais cette cumulation du pouvoir administratif avec le pouvoir judiciaire avaient enfanté trop d'abus, et, comme nous le ferons voir dans la suite, il y a trop de monumens dans les recueils de notre ancienne législation forestière, déposant des excès qui en avaient été la suite, pour qu'elle dût être maintenue plus long-

temps; c'est pourquoi cette juridiction d'exception fut abolie par l'art. 15 de la loi du 19 octobre 1790 qui, remplaçant toutes les causes forestières dans la compétence des tribunaux ordinaires, n'avait conservé aux membres qui composaient les maîtrises, que leurs fonctions purement administratives.

3000. Puis est survenue la loi du 29 septembre 1791, qui, supprimant entièrement l'ancienne administration forestière, lui en avait substitué une nouvelle qui ne fut définitivement organisée que par la loi du 16 nivôse an 9 (1) et par un arrêté du 6 pluviôse suivant (2); mais postérieurement encore et par une ordonnance du 11 octobre 1820, il y a eu de nouvelles modifications dans la constitution de cette administration : elle a été replacée, en sous-ordre, dans les attributions du ministre des finances, tandis qu'auparavant elle était dans celles du ministre de l'intérieur : ses membres et agens ont été soumis à la prestation de divers cautionnements, etc., etc. (3)

Cette nouvelle administration forestière n'a reçu, par sa délégation, que les pouvoirs administratifs qui sont nécessaires à l'accomplissement de sa mission conservatrice : elle n'est revêtue d'aucune autorité juridictionnelle.

Non-seulement la loi du 29 septembre 1791 veut expressément, par diverses dispositions, que

(1) Voy. au bullet., 3.^e série, n.^o 454.

(2) Voy. *ibid.*, n.^o 498.

(3) Voy. au bullet., 7.^e série, n.^o 9618, tom. 11.

les bois des communes soient, quant à l'administration, soumis à la direction et surveillance des agents forestiers, établis pour le gouvernement des bois nationaux; mais elle déclare aussi, par l'article 4 du titre 15, que l'ordonnance de 1669 et les autres réglemens en vigueur, continueront d'être exécutés, en tout ce à quoi il n'est pas dérogé.

Il résulte de-là que les aménagemens et divisions de coupes, établis sur les forêts des communes, en exécution de l'ordonnance de 1669, restent les mêmes aujourd'hui, et qu'on en doit toujours suivre l'ordre et l'économie, dans toutes les localités où l'on n'y a pas spécialement dérogé par quelques décrets ou ordonnances rendus dans la forme des réglemens d'administration publique.

3001. L'article 4, section 1 de la loi du 10 juin 1793, qui déclare que les bois des communes sont exceptés du partage des communaux, veut aussi qu'ils soient *soumis aux règles qui ont été ou qui seront décrétées par l'administration des forêts nationales*.

Enfin, aux termes de l'article 1 de l'arrêté du 19 ventôse an 10, *les bois appartenant aux communes sont soumis au même régime que les bois nationaux; et l'administration, la garde et surveillance en sont confiées aux mêmes agents*: et l'article 9 porte que les mêmes dispositions sont *applicables aux bois des hospices et des autres établissemens publics* (1): de tout quoi il

(1) Voy. au bullet. 170, n.º 1315, tom. 5, page 397, 3.º série.

faut conclure que l'exploitation des assiettes en usances doit, à peine de confiscation, être terminée au 15 avril, comme celle des bois nationaux (1); que les gardes des forêts nationales sont aussi les gardes des bois communaux, ou que, comme le dit M. DUPIN dans son recueil des lois forestières, les nominations de ces gardes, la fixation de leurs salaires, doivent être assujetties au même mode que pour les bois de l'Etat; que les communes sont tenues de pourvoir, sur les états arrêtés par les agens forestiers, au paiement de ces salaires; et qu'en un mot, toutes les opérations quelconques qui ont lieu, pour le balivage, la délivrance et le récolement des coupes dans les forêts nationales, doivent être faites de même dans les bois des communes.

3002. Mais quelle est aujourd'hui l'autorité compétente, soit pour asseoir un aménagement de coupes sur une forêt communale, soit pour changer ou modifier l'aménagement qui aurait été précédemment établi?

Cette question peut se présenter à résoudre dans plus d'une circonstance.

1.^o Il est possible que par l'événement et les suites d'un procès, une commune se trouve rétablie dans la possession d'une forêt qui n'aurait pas été comprise dans le plan de ses bois, et qu'il s'agisse d'y établir, pour l'avenir, un ordre de coupes suivant lequel les habitants devront en jouir.

2.^o Il est possible qu'une commune possédant

(1) Art. 40, tit. 15, de l'ordonnance de 1669.

un terrain en buissons et broussailles, et n'en ayant joui dans le passé, que par forme de parcours et de pâturages pour ses bestiaux, conçoive le projet d'y faire pratiquer un récépage, pour le mettre en défense, et le faire à l'avenir classer au rang de ses assiettes en usances.

3.^o Lorsqu'une commune obtient, pour des besoins extraordinaires, la coupe de son quart de réserve, il faut quelquefois le faire replacer ailleurs, suivant ce qu'exigent les circonstances, et alors il est nécessaire d'opérer quelque changement dans l'ordre et l'économie des autres parties de la forêt.

4.^o Enfin il est possible que, par mille causes, un règlement de coupe primitivement établi, ne convienne plus aussi aux intérêts des habitans de la commune, et qu'ils aient les plus justes motifs d'en faire établir un autre.

Dans tous ces cas, à quelle autorité doit-on recourir, et comment doit-on procéder pour obtenir l'assignation de l'aménagement demandé?

Pour bien entendre le principe de la solution qu'on doit donner à cette question, il faut d'abord remarquer qu'assigner un aménagement de jouissance sur une forêt, ou sur tout autre fonds; ou convertir un mode en un autre mode de jouissance qui restera imposé au fonds pour l'avenir, ce n'est pas simplement jouir; c'est aussi disposer de la chose, au moins quant à l'usage.

En fait de biens communaux, la substitution

d'un mode de jouissance au lieu et place d'un autre mode, doit d'autant mieux être classée au rang des actes de dispositions, que tout ce que la possession a d'utile, ne consiste que dans les usages qui y sont exercés, et qu'ainsi le nouvel aménagement qui leur est assigné, emporte nécessairement, pour les habitans, l'imposition de tel ou tel mode d'usages et la soustraction de tel ou tel autre usage qu'ils exerçaient auparavant.

Il résulte de là que les communes, qui sont dans un état perpétuel de minorité, et qui, par cette raison, n'ont point la faculté de disposer de leurs biens, ne peuvent elles-mêmes changer l'aménagement ou le mode de jouissance de leurs bois ou autres communaux ; et comme un pareil changement intéresse essentiellement l'économie publique, c'est au Gouvernement qui est chargé de la direction de cette économie, et qui est en même temps le tuteur suprême des communes, à prononcer sur ces sortes de changemens, et c'est à lui seul qu'on doit directement recourir aujourd'hui que, par la suppression des maîtrises, il n'y a plus de fonctionnaire spécialement délégué par la loi, pour statuer sur cette matière.

5003. Ce point de notre droit public, suivant lequel il n'appartient point aux communes de changer elles-mêmes l'ordre d'aménagement de leurs bois, fut reconnu par l'ordonnance de 1669, et n'a cessé d'être proclamé depuis, dans toutes les circonstances où le Gouvernement a eu l'occasion de s'en expliquer.

Chacun sait, en effet, qu'avant la révolution les grands-maîtres des eaux et forêts étaient des magistrats revêtus d'une haute juridiction pour statuer sur les matières d'administration forestière : or on voit par l'article 2 du titre 25 de la prédite ordonnance, que le Roi leur avait délégué, pour le fait dont il est ici question, l'exercice de sa tutelle sur les communes, puisque c'est par leurs ordres que les triages des quarts en réserve et la division des coupes des bois d'affouage des communes devaient être établis ; d'où il faut conclure que les changemens par lesquels on aurait voulu y déroger dans la suite, étaient aussi placés dans leurs attributions.

L'article 3 de la loi du 10 floréal an 3, décrétée lorsque la convention exerçait tous les actes de gouvernement, porte que son comité d'agriculture et des arts est autorisé à prononcer sur les réclamations qui auront pour objet *l'aménagement, l'administration et l'exploitation des forêts* dans la possession desquelles les communes auraient été rétablies par des jugemens ou des sentences arbitrales. (1)

L'article 1 du décret du 9 brumaire an 13 déclare que les communes qui, n'ayant pas partagé leurs communaux, en exécution de la loi du 10 juin 1793, ont conservé le même mode de jouissance qu'elles y exerçaient auparavant, *continueront de jouir de la même manière desdits biens* ; à quoi l'article 2 ajoute que *ce mode ne pourra être changé* que par un décret du

(1) Voy. au bullet. 141, n.º 794, tom. 4, 1.^{re} série.

Gouvernement, rendu sur la demande des conseils municipaux, après que le sous-préfet de l'arrondissement et le préfet auront donné leur avis. (1)

La même chose est encore confirmée en principe, par un avis du Conseil d'état, du 29 mai 1808, qui porte que, si, en exécution de la loi du 10 juin, les habitants d'une commune, au lieu d'opérer le partage effectif de leurs communaux, sont seulement convenus d'en changer le mode de jouissance, ce changement doit tenir lieu du partage même, et que dès-lors on ne peut plus en revenir à un autre mode, sans que la demande en soit soumise au Gouvernement (2); attendu que, suivant la règle portant que *celui qui peut le plus peut le moins*, la commune qui, durant l'empire de la loi du 10 juin, aurait pu partager son communal, a pu de même, et à plus forte raison, en arrêter et adopter légitimement un autre mode de jouissance.

C'est par application de ces principes qu'il a été rendu au Conseil d'état, le 7 octobre 1812, un arrêt annulant un arrêté du conseil de préfecture du département des Forêts, qui, sur la demande d'un certain nombre de particuliers des communes d'Alheim et de Filsdorf, avait voulu établir un nouveau mode d'affouage dans les bois de ces communes : Considérant, est-il

(1) Voy. au bullet. 20, n.º 365, tom. 2, pag. 65, 4.º série.

(2) Voy. au bullet. 194, n.º 3434, tom. 8, pag. 345, 4.º série.

dit dans les motifs de cet arrêt, *que l'arrêté du Conseil de préfecture du 29 juin 1810, ordonne l'exécution d'un nouveau mode d'affouage, avant qu'il nous ait été soumis en notre Conseil d'état*, par notre ministre de l'intérieur, dans les formes prescrites par le décret du 9 brumaire an 13, et par l'avis interprétatif de notre Conseil d'état du 29 mai 1808, avons décrété et décrétons ce qui suit : *L'arrêté du conseil de préfecture des Forêts du 29 juin 1810, est annulé pour excès de pouvoir*, sauf aux parties à se pourvoir suivant les formes prescrites, pour changer le mode actuel de leur affouage. (1)

3004. Cependant il a été apporté à ces règles une espèce de dérogation, ou plutôt une modification, par l'ordonnance du Roi du 7 octobre 1818, portant, art. 1, que les biens des communautés d'habitans restés en jouissance commune, et que les conseils municipaux ne jugeront pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux, pourront, au moyen de l'autorisation des préfets et des formes prescrites par cette ordonnance, être afferchés sans qu'il soit besoin de recourir à l'autorisation du Gouvernement, lorsque la durée des baux n'excédera pas neuf ans, et *qu'en cela* il est dérogé au décret du 9 brumaire an 13.

Et encore, aux termes de l'article 6 de cette ordonnance, en cas d'opposition de la part des habitans ou de quelques-uns d'eux, à ce chan-

(1) Voy. dans le recueil de la jurisprudence du Conseil d'état, par SIREY, tom. 2, pag. 148, n.º 105.

gement de jouissance, le préfet doit surseoir l'approbation de l'adjudication du bail à ferme et en rendre compte au ministre de l'intérieur, pour, sur le rapport de celui-ci, être statué en Conseil d'état ce qu'il appartiendra. (1)

5005. Quant à la forme de procéder, pour opérer d'une manière légale le changement qui serait désiré touchant le mode de jouissance des biens communaux, elle est clairement indiquée soit par le décret du 9 brumaire an 13, soit par l'ordonnance du 11 octobre 1820.

Dans tous les cas la communauté doit voter, par délibération de son conseil municipal, la demande du nouveau mode de jouissance.

Lorsqu'il n'est question que d'un changement à opérer dans la jouissance des communaux en parcours, la délibération du conseil municipal, votant cette demande, doit être remise au sous-préfet qui donne son avis et transmet le tout au préfet : celui-ci doit en délibérer l'approbation ou le rejet, ou les modifications convenables, en conseil de préfecture, sauf de la part du conseil municipal, et même d'un ou de plusieurs habitants ou ayant-droit à la jouissance, le recours au Conseil d'état.

Mais, en cas d'approbation, le changement demandé ne peut être consommé qu'en vertu d'un règlement d'administration publique prononcé en Conseil d'état, sur le rapport du ministre de l'intérieur auquel le préfet doit transmettre la demande et les pièces.

(1) Voy. au bullet. 239, n.º 5112, tom. 7, pag. 524, 7.º série.

3006. Lorsqu'il s'agit d'un nouvel aménagement à opérer dans les bois d'une commune, la demande n'en est communiquée au préfet que pour en allouer les dépenses. Quant au surplus, elle doit d'abord être faite aux agents forestiers : c'est à eux à dresser le projet du nouvel aménagement. L'administration supérieure prend ensuite connaissance de l'affaire qui lui est transmise, et présente le tout avec son avis au ministre des finances sur le rapport duquel doit intervenir l'ordonnance du Roi (1) : c'est là la conséquence de ce que, comme nous l'avons dit plus haut, l'administration forestière a été remplacée dans les attributions du ministre des finances.

C'est donc une chose parfaitement avérée, dans le système de notre droit public,

Que le mode de jouissance, pratiqué dans les temps passés par les habitans d'une commune sur ses biens communaux, bois, buissons, pâturage, ou autres, ne peut être interverti ni changé qu'en vertu d'une ordonnance du Roi, rendue en Conseil d'état, dans la forme des réglemens d'administration publique ;

Qu'il n'y a d'exception que pour le cas où il serait seulement question d'amodier, pour neuf ans ou moins, quelques parcelles de communaux que le conseil municipal jugerait n'être pas nécessaires à la dépaissance du bétail, et où le bail en serait proposé sans opposition de la part d'aucun des habitans usagers ;

(1) Voy. dans le dictionnaire de M. BAUDRILLART, au mot *bois*, pag. 369, col. 2, n.º 2.

Que cette règle s'applique, dans sa généralité, soit à la mise en coupes réglées ou à l'aménagement qu'on voudrait établir sur les terrains, les buissons et broussailles pour les soustraire de la classe des communaux et les faire entrer, au moyen d'un récépage, dans celle des bois en usances ; soit réciproquement au cas où il serait question de convertir un bois peu productif en simple parcours ou pacage pour le service continu des bestiaux ;

Qu'en conséquence, quel que soit le mode de jouissance constamment pratiqué, dans les temps passés, par les habitants d'une commune, sur un terrain communal, il ne peut être que licite, puisque la loi veut qu'il reste le même jusqu'à ce qu'il y ait été dérogé par ordre du Gouvernement.

3007. Quelque bien démontrés que soient ces principes de notre droit public sur le changement du mode de jouissance des biens communaux, l'application en a cependant été méconnue dans une cause dont nous allons rapporter l'espèce, parce qu'elle est du plus haut intérêt, pris égard au grand nombre des communes de montagnes dans lesquelles la même question pourrait se représenter très-fréquemment.

Par un procès-verbal du 12 décembre 1812, il avait été constaté que Case-Bailliet, de la Chapelle-d'Huin, arrondissement de Pontarlier, sur les montagnes du Doubs, avait coupé et enlevé, de sa propre autorité, dans un terrain communal en nature de broussailles ou pré-bois, une

quantité de plantes, essence de hêtre, pouvant s'élever à la charge de trois voitures.

En conséquence l'administration forestière traduisit ce particulier, comme délinquant, par-devant le tribunal de police correctionnelle, où il fut condamné aux peines déterminées par les articles 3 et 8 du titre 32 de l'ordonnance de 1669.

Sur l'appel émis de cette sentence, la Cour de Besançon a rendu un arrêt le 22 février 1813, par lequel Case-Bailliet a été acquitté :

« Attendu que les communaux connus sous
» le nom de prés-bois ont pour objet principal
» le pâturage, et ne produisent que des bois de
» peu de valeur qui, par cette raison, n'ont
» jamais été compris dans les aménagemens des
» bois;

» Que la jouissance de ces communaux n'est
» encore fixée par aucun règlement dans plu-
» sieurs communes, et qu'un usage immémorial
» permet aux particuliers d'y prendre les mau-
» vais bois;

» Que cet usage immémorial avait été auto-
» risé par l'ancien parlement de Franche-Comté,
» qui n'avait jamais regardé les bois de ces
» communaux comme soumis au régime fores-
» tier et à l'ordonnance de 1669. »

La Cour de Besançon aurait pu ajouter, en fait, aux motifs de son arrêt que l'usage admis par l'ancien parlement de Franche-Comté, de laisser les prés-bois des montagnes en dehors de tout règlement de coupe, était fondé sur des arrêts de réglemens émanés du Conseil

d'Etat du Roi, et que ce parlement en avait rendu lui-même de pareils.

Voici, en effet, ce que nous apprend à ce sujet le savant M. Bobilier, par une note insérée dans sa table du recueil des édits à l'usage de cette province, au mot *fruitières* : « C'est sou-
» vent, dit-il, une nécessité de défricher dans
» les fruitières et pâtis des montagnes de la
» province, ou d'en nettoyer les prés et pâ-
» turages, pour empêcher que les buissons s'y
» étendent trop, *et croissent en forêts qui étouffe-*
» *raient l'herbe*. Il n'y faut communément que
» des buissons ou quelques arbres épars, pour
» l'herbe et la commodité du bétail. Par ces
» raisons *le Conseil a approuvé que la police de*
» *l'ordonnance des eaux et forêts n'eût pas lieu*
» dans les prés-bois et fruitières des montagnes;
» et la chambre des eaux et forêts a réglé en
» 1767, aux habitans de la seigneurie de la
» Rivière, un aménagement particulier de leurs
» bois et pâturages. »

En partant de cette donnée qui est assurément bien positive, la Cour de Besançon aurait pu dire encore que le sieur Case-Baillet était nécessairement sans faute, puisqu'il n'avait fait qu'user de la chose conformément à l'ancien mode de jouissance; que ce mode ne pouvait être illicite, puisqu'il avait été approuvé soit par des réglemens émanés du Conseil du Roi, soit par le parlement de Franche-Comté; que cet état de choses n'ayant jamais été légalement changé, le même mode de jouissance doit être encore licite aujourd'hui, puisqu'aux termes du

décret du 9 brumaire an 13, et autres dispositions législatives que nous venons de rapporter plus haut, il doit être pratiqué et durer jusqu'à ce qu'il ait été changé par un règlement rendu en Conseil d'Etat sur la demande de la commune elle-même.

3008. Pourvoi en cassation de la part de l'administration des forêts, qui expose que la Cour de Besançon a commis une erreur en ne prenant pour base de sa décision que l'ordonnance de 1669 et la jurisprudence des parlemens; sans s'attacher à l'article premier de l'arrêté du 19 ventôse an 10 qui avait fait cesser cette jurisprudence et remis en vigueur les lois antérieures.

Sur quoi la Cour de cassation a rendu le 19 avril 1813, l'arrêt dont la teneur suit :

« Vu l'article 1 de l'arrêté du 19 ventôse
 » an 10; attendu que cette disposition est gé-
 » nérale, absolue, et n'admet aucune des disposi-
 » tions autorisées par la jurisprudence des par-
 » lemens; attendu que les prés-bois apparte-
 » nant aux communes sont, par leur nature,
 » compris dans cette disposition, puisque ce sont
 » des terrains non-seulement destinés au pâtu-
 » rage commun, mais produisant des bois dont
 » la jouissance appartient à tous les habitans des
 » communes propriétaires; que dès-lors aucune
 » coupe ne peut y être faite que dans l'intérêt com-
 » mun de tous les habitans, avec l'autorisation,
 » d'après l'assiette, la délivrance et sous la sur-
 » veillance de l'administration forestière; que du
 » procès-verbal du 12 décembre 1812, et de

» l'instruction qui a eu lieu, il résultait que
 » Bailliet avait coupé avec une hache, et enlevé
 » environ trois voitures de bois essence de
 » hêtre sur un pré-bois appartenant à la com-
 » mune de la Chapelle-d'Huin, et cela de sa
 » propre autorité et pour son usage personnel;
 » que ce fait était une contravention punissable,
 » et que cependant la Cour de Besançon a ren-
 » voyé Bailliet de l'action formée contre lui, ce
 » qui constitue une violation formelle de l'ar-
 » ticle 1.^{er} de l'arrêté du gouvernement du 19
 » ventôse an 10, et par suite des lois répres-
 » sives des délits de cette nature. — Casse,
 » etc., etc. (1). »

Assurément rien n'est égal au respect que nous professons pour la haute Cour de judicature qui a rendu cet arrêt, et qui est si justement digne de la vénération de toute la France; cependant nous ne pourrions nous expliquer sur cette décision sans dire que nous la croyons absolument inconciliable avec les dispositions législatives que nous avons rapportées plus haut, touchant le mode de jouissance des biens communaux et les règles qu'on doit suivre pour le changer ou lui en substituer un autre.

3009. Suivant la règle *jus oritur ex facto*, voyons d'abord ce qui touche à l'état des lieux.

Un point de fait constant, c'est que dans la plus grande partie des communes rurales, situées en pays de montagnes, il existe des ter-

(1). Voy. au journal des audiences de la Cour de cassation, vol. de 1813, pag. 303.

rains communaux, vulgairement appelés prés-bois, par la raison que leurs superficies sont en parties vides et en d'autres parties plantées de buissons, épines, et broussailles ou bois rabougris, dans lesquelles jaillissent çà et là des arbres hêtres ou autres essences, et dans lesquelles aussi le bétail est envoyé au pacage durant les saisons d'été;

Que ces terrains, quoique parsemés de bosquets rabougris, n'ont jamais été soumis à l'aménagement qui avait été prescrit par l'ordonnance de 1669, pour les forêts ou bois proprement dits des communes; que par conséquent ils n'ont jamais été compris dans les plans des bois communaux, ni destinés aux assiettes en usances, ni divisés à cet effet; qu'on n'aurait pu les soumettre à cet aménagement forestier, sans opérer la ruine des communes, parce qu'il aurait fallu en écarter le bétail; et que c'est du produit de ces terrains, perçu principalement par la voie du pâturage, qu'elles tirent leurs principales ressources, soit par la fabrication des fromages, soit pour élever les bestiaux qui servent à leur culture, et qui sont encore pour elles un précieux objet de commerce;

Que de temps immémorial c'est ainsi qu'elles en ont usé et joui; que de temps immémorial c'est là que les habitans des lieux ont été dans l'usage de couper des épines et broussailles, pour barrer les parties de leurs champs qui aboutissent sur les chemins ou autres lieux publics; que c'est là que les pauvres ou les moins aisés vont faire les fagots ou couper le bois néces-

saire pour cuire leurs alimens, et se chauffer l'hiver; c'est là enfin que, sans querelles ni jalousie, et du consentement de tous, chacun des habitans peut aller prendre ce qui est nécessaire à ses menus besoins et à son usage en tant que le fonds peut y fournir;

Que cet usage, existant de toute antiquité, ne peut manquer d'être légitime, puisque la main du temps lui a imprimé le sceau le plus respectable de tous;

Qu'il serait impossible de le signaler comme un abus, tendant à la dégradation du fonds, puisque, depuis des siècles dont on ne connaît pas le nombre, les choses ont toujours été et sont encore dans le même état.

Telles sont, sous le rapport du produit, la nature et la destination des communaux prés-bois de nos montagnes, comme celui de la Chapelle-d'Huin sur lequel Case-Baillet avait coupé.

Telle est la manière dont on en jouit: tel est, en un mot, le mode suivant lequel les habitans des lieux, agissant en cela d'un commun accord, y exercent leurs usages.

3010. Sans doute si Case-Baillet avait coupé quelques futaies, même sur un terrain de cette nature, il se serait rendu coupable d'un véritable délit, parce que les arbres de cette classe ne sont pas des fruits et que la coupe en est interdite aux usagers; mais on ne l'accusait d'avoir enlevé que du menu bois qui ne sort point de la classe des fruits et dont la prise est due aux usagers. Toute la question se réduit

donc à savoir s'il avait mérité d'être traité comme un délinquant par cela seul qu'il s'était servi de ses propres mains, sans avoir reçu la délivrance préalable du bois par lui coupé : et c'est aussi sous ce seul point de vue que la Cour de cassation l'a envisagée.

3011. La question ainsi réduite se présente avec toute son importance pour la généralité des habitants du lieu; car ce qu'il faut bien remarquer, c'est qu'en adoptant, en principe, les motifs de l'arrêt de cassation rapporté ci-dessus, l'on ne peut éviter d'arriver à cette conséquence que, quand même Bailliet n'eût coupé qu'une branche d'épine, il se fût toujours rendu coupable d'un délit punissable en police correctionnelle, parce qu'on aurait également pu dire qu'il avait coupé sans délivrance préalable, et ce qu'on aurait décidé à l'égard de Bailliet, devrait être de même journellement décidé pour tous les autres : or, comment une pareille sévérité pourrait-elle être de la justice aux yeux des cultivateurs de toute une commune dont on vient ainsi rompre les habitudes immémoriales, et qu'on prive tout-à-coup des usages dont ils avaient toujours joui?

La prise de bois, faite par l'usager, sans délivrance préalable, ne peut être un délit qu'autant qu'il y aurait violation d'un règlement prohibant cette manière d'exploiter; or cela est impossible à l'égard des prés-bois qui, n'ayant jamais été compris dans l'aménagement des bois, ne peuvent être soumis à aucun règlement de coupe.

3012. Et encore est-il bien exactement vrai de dire que l'habitant du lieu qui coupe ainsi, n'ait reçu aucune délivrance, lorsque conformément à la coutume observée de tout temps, il a été convenu entre la commune et tous les usagers de jouir et couper de cette manière? Ce consentement de toutes les parties intéressées n'est-il pas équivalent à la tradition la mieux caractérisée? Et comment ce consentement ne serait-il pas jugé suffisant, lorsque nous voyons que les lois qui régissent la matière, ne veulent pas que cet ancien mode de jouissance puisse être changé autrement que sur la demande formée par le conseil municipal, au nom de tous les habitants?

D'autre part, on ne pourrait appliquer aux communaux prés-bois, les dispositions des lois constitutives du régime des forêts, sans interdire le parcours sur ces terrains, tant que les broussailles dont ils sont plantés n'auraient pas été déclarées défensables: car, suivant nos lois forestières, il n'est nulle part permis d'envoyer, en tout temps, le bétail au pâturage dans les bois, en sorte que supposer un terrain soumis au régime forestier et le supposer encore soumis, en tout temps, au pâturage du bétail, ce serait évidemment admettre ensemble deux choses contradictoires. Telle serait donc encore, sous ce nouveau point de vue, la conséquence de l'arrêt que nous osons combattre, que le communal de la Chapelle-d'Huin, se trouvant enveloppé dans le régime des forêts, serait par là même soustrait au pâtu-

rage du bétail; et que ce changement n'aurait pour cause qu'une décision judiciaire, tandis que la question préjudicielle sur l'état du fonds et le régime auquel il doit être soumis, est exclusivement du ressort du pouvoir administratif qui seul doit être appelé à statuer, à cet égard, sur chaque localité, par des réglemens d'administration publique, spécialement appliqués aux fonds et aux seuls fonds dont il s'agit de régler le mode de jouissance, sur la demande des communes.

3013. Pour pénétrer jusque dans les entrailles et arriver au fond de la question qui nous occupe, nous allons l'examiner successivement et dans ses rapports avec les dispositions législatives d'après lesquelles elle doit être décidée, et encore dans ses rapports avec l'arrêté du 19 ventôse an 10, dans lequel la Cour suprême a puisé les motifs de son arrêt.

Case-Baillet avait-il commis un délit en exerçant le droit d'usage qui lui est commun avec tous les autres habitans de la Chapelle-d'Huin, et en exerçant cet usage conformément au mode pratiqué, sans opposition, de tout temps, dans le lieu ?

Voilà toute la question : mais où devons-nous en rechercher les motifs de solution ?

On ne déniait point à Case-Baillet son droit d'usage, comme on le dénierait à un étranger; mais on lui reprochait et on lui reprochait seulement, de l'avoir exercé suivant un mode illégal ou illicite : il est donc de toute évidence que c'est dans les lois qui régissent le

mode de jouissance des communaux et que ce n'est que là qu'on doit rechercher les motifs de solution de la question.

La chose ainsi bien entendue, rentrons encore dans les faits et dans le droit de la cause.

Il est constant en fait, et la Cour de Besançon l'avait elle-même reconnu, que le communal pré-bois, sur lequel Case-Baillet avait coupé son chauffage, n'était point compris dans l'aménagement des forêts de la commune.

Il est constant, en fait, que les habitans du lieu n'avaient jamais joui de ce terrain que par le moyen du parcours de leurs bestiaux et encore par le moyen des prises de menus bois qu'ils y avaient de tous temps pratiquées, les uns et les autres, comme le sieur Case-Baillet.

Il est constant, en fait, que ce mode de jouissance avait été approuvé dans tous les temps par les arrêts du parlement et du conseil, comme étant le plus conforme aux habitudes et le plus utile aux besoins des localités.

Il est constant, en fait, que ce mode de jouissance ou cette manière d'user de ce communal, n'avait jamais été changé, et qu'il n'était intervenu aucun décret du gouvernement, rendu dans la forme des réglemens d'administration publique, pour lui en substituer un autre.

En droit, la loi ne s'attache qu'au fait de la jouissance, telle qu'elle a été pratiquée dans le passé, pour en consacrer le même mode, jusqu'à ce qu'il ait été légalement interverti par un nouveau règlement.

En droit, la loi ne fait aucune distinction entre les communaux qui ne peuvent servir qu'au parcours du bétail, et les communaux prés-bois qui peuvent servir non-seulement au pâturage, mais encore à la prise des broussailles ou menus bois pour le chauffage des habitans.

En droit, et suivant le langage des lois, le mot *jouissance* employé sans restriction, s'applique également à la prise de tous les fruits du fonds, et par conséquent à la coupe des menus bois qui sont dans les prés, comme au pâturage des places vides.

En droit, il est avéré que tout mode de jouissance établi par l'usage, sur un communal, doit être conservé et rester le même, jusqu'à ce qu'il ait été changé par un décret du Gouvernement rendu exprès, dans la forme des réglemens de haute administration, et ce principe de notre droit public a été placé, par le décret du 9 brumaire an 15, hors des atteintes de toutes argumentations possibles.

En droit, il est incontestable que l'exercice d'un usage ou d'un mode de jouissance ne peut être illicite tant que la loi veut qu'il soit maintenu et conservé: or le droit d'usage exercé par Case-Baillet était, par la loi, maintenu dans son mode qui devait rester le même jusqu'à ce qu'il fût interverti par un règlement d'administration publique; donc l'usage pratiqué par Case-Baillet n'avait rien d'illicite; donc Case-Baillet ne s'était rendu coupable d'aucun délit, ni conséquemment passible d'aucune amende.

C'est une maxime bien certaine qu'une chose,

que toujours on a reconnue comme permise, ne peut devenir illicite qu'autant qu'il survient une loi nouvelle qui, pour des motifs d'ordre public, prohibe ce que l'ancienne loi ne défendait pas; et c'est par application de cette vérité que les dispositions législatives rapportées plus haut (1), veulent que l'ancien mode de jouissance des biens communaux soit maintenu dans chaque localité, et ne puisse y devenir illégal ou illicite, tant qu'il n'est intervenu aucun décret du gouvernement, pour le défendre et lui en substituer un autre.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est qu'aucun changement ne peut être ici l'effet d'un règlement général, parce qu'en fait d'administration rurale, les besoins changent par tout avec les localités; que tel mode de jouissance qui serait le plus utile dans un lieu, pourrait être le plus nuisible dans un autre; et que c'est par ces considérations qu'aucun nouveau règlement n'est admis sur cette matière qu'autant que le conseil de la commune a d'abord émis son vote à cet égard.

Ainsi, l'on doit dire que, tant qu'il n'y a pas eu, dans chaque localité, un nouveau règlement demandé d'abord par délibération du conseil municipal, décrété ensuite par le gouvernement et promulgué dans la commune, l'ancien mode de jouissance reste nécessairement licite, puisqu'il n'y a pas d'acte de l'autorité publique qui l'ait abrogé, ni défendu.

(1) Voy. sous les n.^{os} 3002, 3003 et 3004.

Ainsi l'on doit dire encore que, dans cet état de choses, aucun habitant ne peut être répréhensible pour avoir suivi l'ancien usage, et qu'on ne pourrait l'en punir sans admettre un principe de trahison, puisqu'il faudrait tout-à-coup réputer coupable l'homme qui aurait invinciblement dû se croire innocent.

Il est donc évidemment démontré que suivant la disposition des lois qui régissent la matière, le sieur Case-Bailliet ne pouvait être jugé passible d'aucune amende.

3014. L'article premier de l'arrêté du 19 ventôse an 10, sur lequel la Cour supérieure a voulu motiver son arrêt, n'est ici d'aucune considération :

1.º Parce que, ne statuant qu'à l'égard des bois proprement dits qui sont soumis aux aménagemens forestiers, il n'a rien de commun avec les lois qui statuent sur le mode de jouissance des communaux ;

2.º Parce que, comme nous le verrons bientôt, il ne saurait avoir une application aussi étendue que celle qu'on en tire dans les motifs de l'arrêt contre lequel nous osons élever la voix ;

3.º Parce que, quand même il serait conçu en des termes comportant un sens aussi large que celui qui lui est attribué par la Cour suprême, il aurait encore été abrogé en cela par le décret postérieur du 9 brumaire an 13, qui déclare et statue positivement que les communes *qui ont conservé*, après la publication de la loi du 10 juin 1793, l'ancien mode de jouissance de leurs biens communaux, *continueront*

de jouir de la même manière desdits biens, et que ce mode de jouissance ne pourra être changé que par un décret rendu sur la demande des conseils municipaux. Ainsi ce décret, qui fixe le dernier état de notre législation sur la matière que nous discutons, et qui est bien postérieur à celui du 19 ventôse an 10, en aurait encore abrogé les dispositions contraires ; et il les aurait nécessairement abrogées, puisqu'il reporte ou fait remonter tous ses effets jusqu'à la promulgation de la loi de 1793, et qu'il embrasse dans sa disposition, généralement tous les biens communaux non partagés en vertu de cette loi.

3015. Les expressions de ce décret sont encore remarquables sous un autre point de vue ; car il en résulte que l'ancien mode de jouissance des biens communaux, ne pouvant être changé que par un nouveau règlement *rendu sur la demande des conseils municipaux*, tant que ces conseils ne demandent rien autre que ce qui existe, nul n'a le droit de se plaindre pour eux, et qu'ainsi l'administration forestière comme le ministère public près des tribunaux, n'ayant ici ni l'initiative, ni par conséquent la voie d'action, ne doivent point être recevables à agir, tant que les communes n'ont voté aucun changement sur le mode de leur jouissance communale.

3016. Nous aurions, sans doute, pu borner là cette discussion ; mais nous avons promis d'examiner encore la cause de Case-Bailliet dans ses rapports avec la disposition de l'arrêté dans lequel on a puisé les motifs de sa condamnation,

et ne fût-ce que pour contenter tous les esprits, nous devons tenir parole.

C'est l'arrêté du 19 ventôse an 10, dont il s'agit ici. Nous ferons voir dans un moment que, sauf un seul changement sur la garde des bois communaux, il n'a introduit, dans le régime de ces bois, aucun droit nouveau, et qu'il se réfère entièrement aux dispositions des lois préexistantes : l'ordre naturel des choses nous appelle donc à commencer par l'analyse des lois qui l'ont précédé.

Conformément à l'article 1 du titre 25 de l'ordonnance de 1669, tous les bois dépendans des paroisses et des communautés d'habitans ont été ou dû être *arpentés, figurés et bornés* dans les six mois de la promulgation de cette loi, et les procès-verbaux de ces opérations, ainsi que les plans figurés de ces bois, ont dû être déposés aux greffes des maîtrises auxquelles a succédé l'administration forestière actuelle (1).

Il résulte de cette première disposition que, dans toutes les communes, il n'y a que les bois arpentés, figurés et *bornés* qui soient entrés dans le régime ou qui se soient trouvés enveloppés sous le régime forestier, établi par cette ordonnance ; et qu'en conséquence tous les prés-bois ou autres terrains communaux plantés de broussailles, non compris dans cet arpentement, sont restés en dehors et étrangers au ré-

(1) Les mêmes arpentement, levation de plans, et dépôt aux greffes des maîtrises, sont ordonnés pour les bois royaux, par l'art. 16 du tit. 27 de la même ordonnance.

gime spécialement et exclusivement établi pour les bois.

Cette conséquence est rigoureusement juste, car quand on fait borner un fonds pour l'asservir à un régime d'administration particulière, il est nécessairement entendu que ce régime ne s'étendra pas au-delà des limites qui sont assignées à l'objet matériel auquel il s'applique, autrement il serait inutile de faire l'abornement.

5017. Suivant le prescrit de l'article 2 du même titre, le quart de ces bois *arpentés, figurés et bornés*, a été mis en réserve, pour y laisser croître des futaies.

Et suivant l'article 3, le surplus ou les trois autres quarts ont été répartis et divisés en divers triages de bois taillis, pour servir aux coupes ordinaires des assiettes en usances, lesquelles, aux termes de l'article 9, doivent être annuellement marquées et délivrées aux habitants des communes, par les juges des lieux qui sont aujourd'hui représentés, en cela, par les agens de l'administration forestière.

De là ressort encore la même conséquence sur l'extranéité des prés-bois ou autres terrains plantés en broussailles ou parsemés de bouquets de bois, et qui n'ont pas été *arpentés, figurés et bornés*, conformément à ce que l'ordonnance avait prescrit pour les bois proprement dits. Ces terrains n'ayant été compris dans la masse arpentée, ni pour la computation du quart en réserve, ni pour la division des assiettes en usances, sont nécessairement restés dans le même état où ils étaient dès l'origine, c'est-à-dire dans

la classe des simples communaux ordinaires qui ne sont point asservis au régime forestier.

Et ce qu'il faut encore bien remarquer, c'est que, suivant le prescrit de l'ordonnance, les bois des communes ont été *arpentés, figurés et bornés* sous la surveillance des procureurs du Roi, auxquels ces opérations ont nécessairement dû être communiquées, pour en requérir les rectifications si elles avaient paru défectueuses; et que ce sont les grands-mâîtres, ou, par leurs ordres, les officiers des maîtrises répandus sur les diverses localités, qui ont procédé à la désignation des triages; d'où il résulte que, par cette exécution émanée de l'autorité administrative elle-même, il a été positivement statué que les terrains laissés en dehors des plans et de l'assise des triages, resteraient étrangers au régime forestier.

Il est donc de toute évidence que, soit d'après le vœu de l'ordonnance, soit d'après l'exécution qu'elle a reçue, les prés-bois qui sont restés hors des plans levés sur les forêts proprement dites, n'ont rien de commun, ni avec les assiettes en usances dont ils n'ont jamais fait partie, ni avec les quarts en réserves pour la détermination desquels ils n'ont pas même été comptés, et qu'ainsi, rejetés en dehors du régime forestier, ils sont restés dans la classe des simples communaux soumis à l'exercice libre des usages de tous les habitants, pour la prise de toutes les espèces de produits qui sont dans la classe des fruits.

Nous disons à l'exercice libre des usages; at-

tendu que là où il n'y a aucun aménagement établi par la loi, pour régler le mode de jouissance des usagers, ceux-ci sont nécessairement libres de jouir à volonté, tant qu'ils ne se nuisent pas les uns aux autres; or, tant que l'exercice de l'usage s'opère de la manière qui a été ou expressément, ou tacitement convenue entre les usagers, ils ne sont point censés se nuire mutuellement, et, dans tous les cas, personne n'est en droit de se plaindre pour eux, sur les effets d'un usage dont l'exercice est conforme à leur assentiment ou n'en est que la suite.

5018. Tel est l'état des choses d'après l'ordonnance de 1669. Reste donc à savoir quel changement a pu survenir par l'effet des lois subséquentes :

La première qui se présente dans l'ordre du temps, est celle du 29 septembre 1791, qui supprimant les maîtrises des eaux et forêts, leur a substitué l'administration forestière actuelle.

Il est statué par l'article 1 de cette loi, que tous les bois nationaux *seront l'objet d'une administration particulière.*

Par l'article 4, que les bois appartenant aux communautés d'habitans, seront soumis à ladite administration, *suivant ce qui sera déterminé.*

Par l'article 1 du titre 12, que les communautés d'habitans *seront tenues de pourvoir à la conservation de leurs bois, et d'entretenir, à cet effet, le nombre de gardes nécessaire.*

Par les articles 7 et 8 du même titre, que la conservation et l'exploitation de ces bois seront surveillées par les administrations forestières, et qu'ils seront inspectés et visités, comme

les bois nationaux, par les agens de cette administration au moins deux fois chaque année.

Par l'article 9, que les coupes ordinaires ne seront mises en exploitation que d'après le procès-verbal d'assiette, balivage et martelage de l'inspecteur local, *conformément aux divisions de coupes et aménagemens*; c'est-à-dire, conformément à la division et à l'aménagement des coupes d'assiettes en usances qui avaient été arpentées et bornées, et dont les plans avaient été levés en exécution de l'ordonnance de 1669.

3019. Il résulte de cette série des dispositions de la loi de 1791, deux conséquences qu'il faut bien remarquer.

La première ; c'est que cette loi, tout en préposant une nouvelle agence forestière à l'administration et conservation des bois des communes, n'avait rien, mais absolument rien changé au régime ni à l'aménagement de ces bois ; et que l'apposition des quarts de réserve, ainsi que les divisions et délimitations des assiettes en usances, étaient restées les mêmes.

La seconde ; que l'agent forestier qui doit délivrer la coupe en usance d'une commune, ne peut toujours ni baliver, ni marquer hors des limites de l'assiette assignée à l'année courante, et telle qu'il la trouve figurée dans le plan des bois communaux : il ne peut aller plus loin, ni transporter la délivrance ailleurs, puisqu'il n'est qu'un simple agent d'exécution, et qu'il n'est député par la loi que pour marquer et baliver *conformément aux divisions de coupes et aménagement* qu'il trouve établis.

Ainsi, et d'après la loi de 1791, les prés-bois restent toujours en dehors de la surveillance et de la compétence de l'administration forestière, puisqu'ils sont toujours en dehors des limites du sol dans l'intérieur duquel seulement l'exercice de ses fonctions doit être borné.

3020. Voyons actuellement quels peuvent être les changemens que l'arrêté du 19 ventôse an 10 aurait apportés à cet état de choses. Tout ce qui touche à notre question est compris dans l'article premier de cet arrêté, lequel est conçu dans les termes suivans :

« Les bois appartenant aux communes sont » soumis au même régime que les bois nationaux ; et l'administration, la garde et la surveillance en sont confiées aux mêmes agens. »

C'est de cette disposition que la Cour suprême a tiré la conséquence que les prés-bois qui étaient restés jusque-là en dehors de l'arpentement et de l'aménagement des bois communaux, se sont néanmoins trouvés tout-à-coup enveloppés dans le régime forestier ; et que, par conséquence ultérieure, on devait juger que Case-Baillet s'était rendu coupable d'un délit en coupant du bois sur un terrain de cette nature, sans en avoir reçu la délivrance préalable.

Mais cette conséquence est-elle bien juste ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons au contraire qu'elle est absolument erronée.

Il faut convenir que si cet arrêté avait eu pour effet d'asservir tout-à-coup les prés-bois au régime forestier, il aurait introduit un droit

nouveau fort considérable sur l'administration des biens communaux des pays de montagnes ; cependant l'article 4, section 1, de la loi du 10 juin 1793 voulait déjà que les bois des communes fussent *soumis aux règles qui ont été ou qui seront décrétées par l'administration des forêts nationales* ; c'est-à-dire que, ce qui est prescrit par l'arrêté du 19 ventôse an 10, sur le régime des bois communaux, l'était déjà par la loi de 1793. Et nous pouvons dire qu'il l'était déjà aussi par les articles 7 et 8 du titre 12 de la loi de 1791 qu'on vient d'analyser plus haut, et néanmoins l'on avait toujours pensé, ou plutôt on avait toujours regardé comme une chose avérée, que les prés-bois n'étaient point compris dans le régime forestier : comment donc y seraient-ils soumis aujourd'hui en vertu de l'arrêté du 19 ventôse qui n'est que déclaratif du droit préexistant, et qui ne porte, à cet égard, rien de plus que ce qui était déjà prescrit par les lois précédentes ?

3021. L'interprétation donnée à cet arrêté par la Cour suprême, paraît encore bien extraordinaire sous un autre point de vue.

Il s'agit d'un aménagement tout-à-fait spécial et qui change tout dans la destination et l'administration du fonds ; et dès-lors comment ce régime, exclusif de tout autre, pourrait-il être sagement établi de plein droit, par une disposition générale, pour toute la France, et sans reconnaissance préalable des terrains qui devraient en supporter la servitude ? Comment croire que le gouvernement eût voulu lancer

tout-à-coup cet asservissement sur la masse de tous les prés-bois, sans les avoir préalablement fait reconnaître et délimiter, et sans consulter aucunement les intérêts des localités? Est-ce ainsi que l'aménagement des bois des communes fut établi par l'ordonnance de 1669?

3022. Ce n'est pas tout encore; car en supposant que l'arrêté de ventôse an 10 doive être interprété dans le sens que lui attribue l'illustre Cour, et qu'on nous demande quel est aujourd'hui l'état des prés-bois de toutes nos montagnes, qu'aurons-nous à répondre?

Ils ne sont certainement pas convertis en quarts de réserves, et ils n'en font pas même partie. Le terrain en serait trop mal choisi, au moins dans la plupart; car l'aspect des buissons et broussailles ou bois rabougris dont ils sont parsemés, ne présente guères l'image des bois de futaies qu'on doit trouver dans les quarts de réserves.

Ils n'appartiennent pas non plus à la partie des assiettes en usances, et bien certainement l'agent forestier député chaque année pour les marquer, ne pourrait faire aucune délivrance de bois sur ces prés; puisqu'aux termes de l'article 9, titre 12, de la loi du 29 septembre 1791, il ne peut baliver et délivrer les assiettes que *conformément aux divisions de coupes* qu'il trouve établies en exécution de l'ordonnance de 1669.

Or, nous ne comprenons pas comment il pourrait être indéfiniment interdit de couper des menus bois dans des communaux, tandis

qu'on est forcé de reconnaître que ces communaux ne font partie ni du quart en réserve, ni des taillis en usances. Nous ne comprenons pas comment des prés-bois placés en dehors soit du quart en réserve, soit des assiettes annuelles, pourraient néanmoins être soumis au régime forestier suivant lequel tous les bois des communes doivent généralement être répartis, pour un quart dans la réserve, et pour les trois autres quarts dans la distribution des assiettes annuelles ! nous ne comprenons pas comment il serait possible que les prés-bois de la Chapelle-d'Huin eussent été tout à-coup et de plein droit, frappés du régime forestier, tandis que toutes les lois tant anciennes que nouvelles qui gouvernent cette matière, veulent que la servitude de ce régime ne soit établie que par des actes de l'autorité administrative appliqués à chaque localité.

Il y a plus encore : l'arrêt contre lequel nous osons nous élever, ne suppose pas que le communal pré-bois sur lequel Bailliet avait coupé, eût été, par suite de l'arrêté du 19 ventôse, soustrait de la classe des communaux en parcours, pour rentrer dans la classe des bois : loin de là il suppose au contraire que ce terrain reste toujours en nature de simple communal soumis au pâturage des bestiaux du lieu : voici, en effet, comment le rédacteur de cet arrêt fait raisonner la Cour, dans son premier motif : « Vu l'article 1.^{er} de l'arrêté du 19 ventôse an 10 ; attendu que cette disposition est » générale, absolue, et n'admet aucune des dis-

» tinctions autorisées par la jurisprudence des
 » parlemens ; attendu que les prés-bois appar-
 » tenant aux communes, sont par leur nature
 » compris dans cette disposition , puisque ce
 » sont des terrains *non-seulement destinés au*
 » *pâturage commun*, mais produisant des bois
 » dont la jouissance appartient à tous les ha-
 » bitans des communes propriétaires, etc., etc. » ;
 la Cour suprême suppose donc et admet en
 fait, que même après, comme avant l'arrêté du
 mois de ventôse an 10, les prés-bois restent
 toujours dans la classe des simples communaux
destinés au pâturage commun, et dès-lors
 quelles contradictions ne retrouvons-nous pas
 encore, sous ce point de vue, dans le système
 de son arrêt ! Comment serait-il possible de con-
 cevoir que des prés-bois dussent rester dans la
 classe des communaux en parcours, et fussent
 en même temps soumis au régime forestier,
 suivant lequel le pâturage est défendu dans les
 bois ou terrains sur lesquels ce régime est im-
 posé ? Comment serait-il possible de compren-
 dre que des menus bois qui, sauf quelques
 plantes qui jaillissent accidentellement dans les
 buissons, ne sont jamais hors des atteintes de
 la dent du bétail, pussent être légalement pâ-
 turés et broutés, quoique soumis au régime
 forestier, suivant lequel il est absolument dé-
 fendu de pâturer dans les bois non déclarés dé-
 fensables ?

3023. Le système que nous combattons ne pré-
 sente donc, par-tout et sous tous ses points de

vue, qu'une véritable confusion de choses, d'idées et de principes : et pour sortir de ce vague où tout se trouve indéterminé et même inconnu, il faut nécessairement en revenir à la règle tracée par le décret du 9 brumaire an 13 qui, comme nous l'avons vu plus haut, veut que le mode de jouissance des biens communaux ne puisse être changé que par des réglemens de haute administration, intervenus sur la demande des conseils municipaux, et appliqués spécialement à chaque localité, suivant les besoins des habitans; comme encore suivant ce que peut comporter la nature du sol.

Au moyen de cette mesure d'ordre public, il ne reste plus ni confusion, ni difficulté.

Si le gouvernement, statuant en connaissance de cause sur la demande formée devant lui à cet égard, décide que le terrain restera dans la classe des simples communaux, sans en changer le mode de jouissance; alors il sera généralement soumis au parcours, et l'on y coupera les menus bois et broussailles comme du temps passé, et la jouissance ne cessera pas d'en appartenir à tous les habitans de la commune propriétaire, puisque tous auront également la faculté d'y couper pour leurs menus besoins.

Si au contraire le gouvernement trouve convenable de décider et décide effectivement que le terrain des prés-bois sera soustrait de la classe des simples communaux, pour être remplacé dans

la masse des bois, il sera, à l'avenir, administré comme les forêts communales, et après avoir été *arpenté, figuré et borné*, suivant le prescrit de l'ordonnance, il passera sous le régime forestier; il sera, suivant la nature du sol, ajouté en tout ou en partie aux quarts de réserve ou aux triages des assiettes annuelles; ou la répartition de la réserve et des assiettes sera refaite d'après de nouvelles combinaisons qui pourront être exigées par cet accroissement de la masse des bois communaux.

Et ce qu'il faut bien remarquer encore, par respect pour les principes de la matière, c'est qu'au moyen de ce règlement, la question préjudicielle sur l'état du fonds, ayant été décidée par le pouvoir administratif, seul compétent pour en connaître, il se trouvera dès-lors légalement soumis au régime forestier.

3024. Mais vouloir que, de plein droit, tous les prés-bois se soient trouvés soumis à ce régime par l'arrêté du 19 ventôse an 10, c'est vouloir une chose qui est légalement impossible, et c'est en outre faire dire à cet arrêté ce qu'il ne porte pas.

C'est vouloir une chose légalement impossible, puisque pour toute constitution de régime forestier sur des bois communaux, les fonds doivent être au préalable et spécialement reconnus, arpentés, figurés et bornés; que c'est là une condition essentiellement voulue par l'ordonnance; que ces opérations ne peuvent être faites que par les ordres et à la participation du pouvoir administratif, seul compétent pour

les sanctionner et en ordonner l'exécution par des réglemens positivement appliqués à chaque localité, et que tel est aussi le prescrit du décret du 9 brumaire an 13.

3025. *C'est faire dire à l'arrêté du 19 ventôse an 10, ce qu'il ne porte point* : pour le mieux démontrer, reprenons-en les principales expressions :

Les bois appartenant aux communes : il est évident que ces expressions ne doivent être entendues que des bois proprement dits, puisqu'elles ne sont accompagnées de rien qui en détourne ou en étende le sens littéral. Il est évident qu'elles ne doivent être appliquées qu'aux bois qui composent les quarts de réserve et les assiettes en usances, puisque par *bois des communes* on n'a jamais entendu autre chose. Il est évident que par le mot bois, on ne doit pas entendre les *buissons*, ou les *prés-bois*, ou les *communaux* destinés à servir au parcours du bétail, puisque les bois, loin d'avoir jamais eu cette destination, en ont, dans tous les temps, reçu une toute contraire.

Ainsi, pour donner au mot *bois* une signification qui s'appliquât également aux *prés-bois* ou *pâturages en broussailles*, il faudrait déroger non-seulement à la propriété du mot, mais encore supposer une dérogation dans la destination de la chose ; or, une interprétation aussi extensive et aussi arbitraire, peut-elle être permise sur-tout en matière pénale ?

Sont soumis ; ces expressions ne signifient pas que les bois des communes seront à l'avenir

soumis, mais bien qu'ils sont ou qu'ils restent soumis au régime dont ils étaient déjà affectés; il n'y a donc jusque-là, dans cette disposition, qu'une déclaration du droit préexistant, sans changement ni constitution de droit nouveau, et l'on ne pourrait l'entendre autrement, sans faire une violence manifeste au sens des mots.

Au même régime; il s'agit donc de bois qui sont soumis à un régime; or, dans le sens des lois forestières, les bois des communes, soumis à un régime, sont ceux qui avaient été aménagés et divisés, soit en quarts de réserve, soit en assiettes annuelles, suivant le prescrit de l'ordonnance, et non pas les prés-bois ou terrains communaux qui sont destinés à servir principalement au pâturage des bestiaux, et qui n'ont jamais été aménagés, ni soumis à aucun régime particulier.

Certes même aujourd'hui, et après comme avant cet arrêté du gouvernement, les bois des communes restent toujours aménagés pour un quart en réserve et pour les trois autres quarts en assiettes annuelles, et l'on ne peut nier que cet aménagement soit la base constitutive et fondamentale de leur régime particulier; comment donc ce régime serait-il totalement identifié avec celui des bois de l'état sur lesquels un semblable aménagement n'a jamais eu lieu?

5026. Le régime auquel sont soumis les bois des communes se compose de deux choses, l'une morale et civile, et l'autre purement matérielle. La partie morale et civile consiste dans le gouvernement qui est confié aux agents forestiers
pour

pour surveiller la conservation de ces bois, les administrer et en régulariser la jouissance.

La partie purement matérielle consiste dans les aménagement et division de quarts en réserve et d'assiettes annuelles, établis en exécution de l'ordonnance.

Tout ce qui constitue ce régime est évidemment renfermé dans ces deux choses; et de là il résulte évidemment aussi que l'arrêté du 19 ventôse n'y a apporté aucun changement, ni extension, ni modification.

Il n'a rien changé dans l'administration forestière: elle est aujourd'hui la même qu'elle était auparavant. Il n'a modifié en rien les fonctions de surveillance et de régie que cette administration exerçait déjà sur les bois des communes, et sauf en ce qui touche aux gardes forestiers qui sont devenus gardes des bois communaux, tout est, sous ce premier point de vue, dans le même état qu'avant cet arrêté, en sorte que les agents forestiers n'ont toujours à exercer sur ces bois que la mission qu'ils ont reçue de la loi de 1791, de marquer et délivrer *conformément aux divisions de coupes et aménagemens* établis en exécution de l'ordonnance de 1669, ainsi que de visiter les coupes pour vérifier si les exploitations ont été régulièrement faites.

Il n'a rien été, mais absolument rien été changé non plus dans la partie matérielle de ce régime, puisque l'aménagement des bois communaux, la séquestration du quart en réserve, la division des coupes d'assiettes annuelles, sont

toujours les mêmes; que tout est resté, à cet égard, dans l'état où il était auparavant; et cela ne pourrait être autrement, puisque l'arrêté dont nous recherchons la juste application, n'a ordonné aucune nouvelle mise d'aménagement, aucunes nouvelles distributions ni extensions, soit dans les quarts en réserves, soit dans les assiettes en usances, et qu'en conséquence il se réfère entièrement à l'état de choses préexistant.

Cela étant ainsi, comment pourrait-on dire qu'un arrêté qui ne statue que sur ce qui était préexistant, sans rien ajouter qui touche au fond de la chose, eût cependant créé un aménagement qui n'existait pas? Comment pourrait-on dire qu'en partant uniquement du régime préexistant dans les bois, il en eût tout-à-coup établi un semblable sur des terrains qui ne sont point en nature de forêts et dont il ne s'occupe pas? Comment, nonobstant cet arrêté, ne serait-il permis aux habitans de couper dans les broussailles de leurs parcours communaux, que d'après la marque des agens forestiers, lorsqu'en fait il est avéré que jamais il n'y a eu d'assiettes en usances, assises sur ces terrains, et qu'en droit il n'est pas moins constant que les agens forestiers ne peuvent marquer et baliver que *conformément aux divisions de coupes et aménagemens* qu'ils trouvent établis?

3027. *L'administration, LA GARDE et la surveillance en sont confiées aux mêmes agens; c'est ici qu'on aperçoit le seul changement opéré par cet arrêté. Auparavant les communes étaient tenues d'établir des gardes particuliers pour*

la conservation de leurs bois : aujourd'hui elles sont débarrassées de ce soin, puisque les gardes forestiers établis pour la conservation des bois de l'Etat doivent étendre leurs fonctions sur ceux des communes, sauf tout salaire compétent.

Suivant la loi du 29 septembre 1791, comme encore suivant l'article 4, section 1, de la loi du 10 juin 1793, les bois des communes étaient déjà soumis aux règles d'administration décrétées pour les forêts nationales, et déjà la conservation en était confiée à l'agence forestière : il ne restait plus qu'une nouvelle mesure à établir par voie de conséquence ; or, tout en déclarant le droit préexistant, l'arrêté du 19 ventôse a établi cette mesure en plaçant aussi sous la surveillance des gardes forestiers, les bois des communes. Voilà tout et absolument tout ce que cet arrêté a introduit de nouveau.

Mais comment pourrait-on conclure de-là que les prés-bois qui n'ont jamais été destinés qu'à servir principalement de parcours au bétail, sont aujourd'hui transformés en bois aménagés en coupes régulières dans lesquelles il n'est pas permis d'entrer ni de prendre les menus bois, sans le permis de l'administration forestière, qui elle-même n'a pas seulement le droit d'y étendre ses visites ?

Nous croyons avoir clairement démontré, par le rapprochement de toutes les lois qui régissent la matière, que tant qu'aucun règlement de coupe n'a été établi, par le gouvernement, sur les communaux prés-bois, les habitants des communes doivent y conserver leur

libre usage à la prise des menus bois qui y croissent, comme au parcours pour leurs bestiaux, et que ce mode de jouissance est nécessairement licite et légal, puisque les lois veulent qu'il soit maintenu jusqu'à ce qu'il ait été changé par un acte positif du Gouvernement intervenu pour chaque localité, sur la demande des communes elles-mêmes.

3028. Nous opposerait-on que la doctrine que nous professons paraît trop peu favorable à la conservation des bois, et qu'ainsi elle est contraire aux principes d'économie publique?

A cela nous répondrions que nous ne devons voir autre chose que la loi, et que les tribunaux doivent lui être subordonnés comme nous; que si l'état actuel de notre législation sur ce point était imparfait, ce pourrait être un motif d'en provoquer la réforme, mais non une raison suffisante pour ne pas s'y conformer tant qu'elle existe;

Nous répondrions qu'en fait d'économie publique, il ne faut pas voir seulement la conservation des bois et forêts; mais qu'il faut voir aussi, et voir sur-tout ce qu'exigent les besoins des cultivateurs, qui sont ceux de l'agriculture;

Nous répondrions qu'en fait d'administration rurale, rien ne peut être absolu, parce que tout doit être régi suivant ce qu'exigent les besoins des localités, ou que du moins les besoins des localités doivent toujours être consultés et entrer en considération, pour modifier la règle qui finirait par devenir absurde si elle était trop absolue; et que c'est peut-être sur la régie des bois que cette vérité se fait le mieux sentir.

En effet, quoique le bois soit une chose de première nécessité, et qu'ainsi la conservation des forêts soit de la plus haute importance dans le système de l'économie publique, néanmoins, quand il s'agit de l'intérêt des localités, l'on ne peut méconnaître une grande différence entre cet objet de nos consommations, et les autres denrées nécessaires à la vie.

Qu'un département manque de sel, de vin, ou de blé, tandis qu'un autre en est abondamment pourvu, les moyens les plus ordinaires de transport sont suffisans pour établir aussitôt l'équilibre entre les deux pays : nulle disette ne sera sentie ; une légère différence dans le prix suffira pour rendre l'abondance générale. Mais qu'un pays de montagnes, éloigné des routes et des rivières flottables, soit couvert de bois, le superflu de cette denrée y restera en permanence, nonobstant les besoins qui s'en feront sentir ailleurs. Ici le système de conservation absolue, sans être utile aux autres contrées, deviendra funeste aux habitans dont les ressources consistent principalement dans les bestiaux pour lesquels il faut des parcours qu'on ne trouve que dans les communaux prés-bois, et où il n'en restera bientôt plus, si l'on cesse d'y couper les menus bois dont ils se revêtissent annuellement.

Ces observations suffisent pour mettre, dans toute son évidence, la haute sagesse du décret du 9 brumaire an 13, en ce qu'il veut que l'ancien mode de jouissance des terrains communaux soit maintenu tant qu'il n'y a pas été dé-

rogé par des réglemens de haute administration, rendus en pleine connaissance de cause, et sur la demande des conseils municipaux qui sont les premiers juges de ce qui peut être le plus utile aux habitans des lieux.

CHAPITRE LXXIV.

De l'état actuel de la législation française sur les bois de particuliers, et des usages et servitudes qui sont établis sur ces bois pour cause d'utilité publique.

3029. L'ORDONNANCE de 1669 avait, par les diverses dispositions du titre 26, soumis, même les bois de particuliers, à une partie du régime établi pour ceux de l'Etat et des communes.

Les bois taillis des particuliers, comme ceux des communes, ne pouvaient être exploités qu'à l'âge de dix ans (1).

On devait réserver, dans les uns comme dans les autres, seize baliveaux par arpent de taillis, et dix par arpent de futaies (2).

Les coupes devaient être faites à la cognée et à fleur de terre comme dans les bois royaux (3).

Il était défendu aux possesseurs des bois de hautes futaies de les vendre ou faire exploiter, sans en avoir averti l'administration de la ma-

(1) Voy. l'art. 1.

(2) *Ibidem.*

(3) Même article comparé à l'art. 42 du titre 15.

rine, pour qu'elle pût y faire prendre les arbres utiles au service de cette partie (1).

Il était ordonné aux possesseurs des bois joignant les forêts royales, de déclarer aux greffes des maîtrises, le nombre et la quantité qu'ils en voulaient vendre chaque année (2).

Enfin il était libre à tout particulier de faire punir les délinquans dans ses bois, des mêmes peines que celles qui étaient ordonnées à l'égard des délinquans dans les forêts du gouvernement (3).

Voilà en quoi consiste tout le régime imposé, par l'ordonnance, sur les bois de particuliers.

3030. Mais la disposition que nous devons surtout spécialement signaler ici, comme ayant un rapport plus direct à notre objet, est celle de l'article 2, conçu dans les termes suivans :

« Permettons aux grands-maîtres et autres
» officiers des eaux et forêts, la visite et inspection dans les bois de particuliers, pour y
» faire observer la présente ordonnance et réprimer les contraventions; sans qu'ils y exercent
» autre juridiction, et prennent connaissance
» des ventes, garde, police et délits ordinaires,
» s'ils n'en sont requis par les propriétaires. »

Cet article devait être la conséquence, et il renferme la sanction des autres dispositions que nous venons d'indiquer. Reprenons-en les principales expressions.

Permettons aux grands-maîtres et autres offi-

(1) *Ibidem*, art. 3.

(2) *Ibidem*, art. 4.

(3) *Ibidem*, art. 5.

ciers des eaux et forêts, la visite et inspection dans les bois de particuliers : puisque cette ordonnance imposait aux particuliers certaines obligations et certaines règles à observer dans les coupes et exploitations de leurs bois, elle devait aussi, et par une conséquence toute naturelle, les soumettre à la visite des officiers de la maîtrise pour vérifier si les règles prescrites avaient été observées par les propriétaires.

Pour y faire observer la présente ordonnance, et réprimer les contraventions ; c'est-à-dire, pour faire observer les règles spécialement prescrites à l'égard de ces bois, et pour faire réprimer les contraventions faites à ces règles ; ou, en d'autres termes encore, pour vérifier, 1.^o si les propriétaires auraient coupé les taillis avant l'âge de dix ans ; 2.^o s'ils auraient laissé moins de seize baliveaux par arpent dans les taillis, ou moins de dix dans les futaies ; 3.^o s'ils auraient manqué d'exploiter à la cognée et à fleur de terre ; 4.^o s'ils auraient vendu des coupes de bois joignant les forêts royales sans en donner avertissement ; 5.^o enfin, s'ils auraient exploité ou fait exploiter des futaies sans en avoir donné avis à l'administration six mois d'avance.

Tels sont les cinq cas de contravention que les officiers de la maîtrise aient eus à vérifier d'office dans les bois de particuliers, et il ne peut y en avoir d'autres, puisque la loi n'imposait aux propriétaires aucune obligation autre que celles qui sont relatives à ces cinq hypothèses.

Sans qu'ils y exercent autre juridiction ; ces expressions confirment parfaitement ce que nous

venons de dire sur la restriction des pouvoirs à exercer d'office par les agens de la maîtrise touchant le régime des bois de particuliers : et il est manifeste que ces pouvoirs étaient bornés aux cinq cas de contravention que nous venons de signaler, puisque hors de là l'ordonnance leur interdisait l'exercice de toute *autre juridiction*.

Et prennent connaissance des ventes; ainsi il leur était interdit de baliver et marquer les coupes à exploiter dans les bois de particuliers; et à plus forte raison d'en faire les délivrances, comme ils en étaient au contraire chargés quand il s'agissait de coupes à opérer dans les forêts de l'Etat.

Garde, police et délits ordinaires; ainsi il était encore expressément interdit aux officiers de la maîtrise de prendre d'office connaissance de la garde, de la police et des délits ordinaires dans les bois de particuliers, ce qui revient toujours à ce que nous venons de dire, que leur pouvoir était borné à la vérification des cinq cas de contravention indiqués ci-dessus, pour en faire réprimer les actes.

S'ils n'en sont requis par les propriétaires; ce n'est là que la conséquence du principe établi par l'article 5, qui permet aux particuliers de faire punir les délinquans dans leurs bois, des mêmes peines que celles qui sont ordonnées à l'égard des délinquans dans les bois du Gouvernement.

Mais cela démontre toujours qu'en ce qui touche à la garde, à la police et aux délits ordinaires, l'administration forestière n'avait aucun pouvoir pour agir d'office.

Et cela démontre encore qu'en ce qui touche à la garde, à la police et à la coupe dans les bois privés, la loi n'imposait aucun régime aux propriétaires, puisqu'elle laissait à leur propre et libre faculté toutes les mesures à prendre sur ces objets.

Ainsi et d'après cette loi, les bois taillis des particuliers pouvaient déjà être coupés et exploités par la seule volonté des parties intéressées, sans aucune marque préalable, et sans que les propriétaires ou les usagers fussent soumis à d'autres règles qu'à celle du droit commun sur la juste application de leurs titres respectifs.

Ces explications sur le titre 26 de l'ordonnance sont bien dignes d'être remarquées, parce qu'elles sont déjà un acheminement à la solution d'une question que nous aurons lieu d'examiner dans la suite, touchant la délivrance des usages dans les forêts privées.

3031. Tel était l'état de notre législation spéciale sur ce genre de propriété, lorsque l'Assemblée constituante, considérant que le meilleur administrateur d'un fonds doit se trouver dans la personne du propriétaire, parce que c'est là que se trouve tout le vrai stimulant de l'intérêt qui résulte d'une bonne administration, porta la loi du 29 septembre 1791, dont l'art. 6 déclare que les bois appartenant à des particuliers cesseront d'être soumis au régime forestier établi pour ceux du domaine et des communes, et que *chaque propriétaire sera libre de les administrer et d'en disposer à l'avenir comme bon lui semblera;*

c'est-à-dire que, par cette loi, les bois de particuliers ont été, sous tous les points de vue, replacés sous la disposition du droit commun, comme sont les champs et les prés.

Quoique cette loi n'ait point été abrogée depuis, néanmoins on y a apporté quelques dérogations, et les forêts de particuliers sont encore aujourd'hui soumises à trois servitudes différentes qui leur sont imposées pour cause d'utilité publique.

La première a rapport à la coupe des bois de futaies propres au service de la marine.

La seconde porte sur la prise du bois de bourdaine, dont le charbon est employé à la fabrication de la poudre.

La troisième, qui est une servitude négative, se rapporte à la prohibition des défrichemens.

Sur la servitude d'usage pour la prise des bois propres aux constructions navales.

3032. Les bois de particuliers sont grevés d'un droit d'usage ayant pour objet la prise des arbres propres à la construction des vaisseaux de l'Etat, et aux ouvrages qui se font dans les arsenaux; et c'est là une des plus importantes servitudes qui soient établies sur les propriétés privées, pour cause d'utilité publique.

La même servitude existe à l'égard des bois des communes et de ceux des établissemens publics. (1)

(1) Sur quoi voy. dans le dictionnaire de M. BAUDRILLART, au mot *bois*, chap. 5, §. 5, page 374.

Il y a eu beaucoup de variations dans les lois qui ont été faites sur l'exercice de cette servitude. Souvent elles se sont modifiées, sans que l'une ait entièrement abrogé l'autre; il faut donc les reprendre dès le principe, et les analyser toutes, pour pouvoir indiquer d'une manière fixe l'état où nous en sommes aujourd'hui.

L'article 3 du titre 26 de l'ordonnance de 1669, porte que ceux qui possèdent des bois de hautes futaies, situés à dix lieues de la mer, et à deux lieues des rivières navigables, ne pourront les vendre ou faire exploiter, qu'ils n'en aient, six mois auparavant, donné avis au contrôleur général des finances et au grand-maître; *à peine de trois mille livres d'amende et de confiscation des bois coupés ou vendus.*

Jousse, dans son commentaire sur cet article, rapporte un règlement du 1.^{er} mars 1757 qui, étendant les dispositions de l'ordonnance, avait exigé la même déclaration de tous les propriétaires de futaies, à quelque distance qu'elles fussent de la mer ou des rivières.

Mais ces loi et règlement furent abolis par l'article 6 du titre premier de la loi du 29 septembre 1791 portant, comme nous l'avons déjà vu, que chaque propriétaire de bois serait libre, à l'avenir, d'en disposer à son gré; et ils ont été successivement rétablis par des lois postérieures, à partir de celle du 9 floréal au 11, qui, après avoir statué sur la prohibition des défrichemens dont nous parlerons ci-après, porte les dispositions suivantes sur la prise des

futaies propres au service de la marine (1).

Article 7. « Le martelage pour le service de
» la marine aura lieu dans les bois de particu-
» liers, taillis, futaies, avenues, lisières, parcs, et
» sur les arbres épars.

» La coupe des arbres marqués sera soumise
» aux règles observées pour les bois nationaux. »

Ainsi, le préposé aux recherches et fournis-
semens des bois de constructions navales, peut
toujours marquer ceux qu'il trouve propres
à cette destination, dans les forêts et terrains
quelconques des particuliers.

Article 8. « Le paiement s'effectuera avant
» l'enlèvement qui ne pourra être retardé plus
» d'un an après la coupe; faute de quoi le pro-
» priétaire sera libre de disposer de ses bois. »

Cet article n'est autre chose qu'une appli-
cation de la disposition du code (545), aux
termes de laquelle nul ne peut être contraint
de céder sa propriété, si ce n'est pour cause
d'utilité publique et moyennant une juste et
préalable indemnité.

Il faut observer, sur l'exécution de cet article,
que d'après l'arrêté du 28 du même mois de
floréal an 11 (2), art. 10 et 11, le prix des
arbres ainsi marqués dans les terrains de par-
ticuliers doit être fixé de gré à gré avec le
fournisseur de la marine, ou réglé par deux
experts contradictoirement nommés, lesquels,

(1) Voy. au bullet. 276, n.° 2753, tom. 8, pag. 260,
3.° sér.

(2) Voy. au bullet. 281, n.° 2770, tom. 8, pag. 337,
3.° série.

en cas de partage, doivent eux-mêmes en choisir un troisième pour les départir.

5053. Quand il s'agit des bois de communes ou d'établissements publics, ou de l'Etat, c'est au conservateur des forêts à avertir l'administration maritime des coupes qui doivent y être faites; pour cela il doit, aussitôt après la désignation des assiettes et des ventes, en adresser l'état à l'ingénieur de la marine directeur du bassin dans lequel se trouvent les bois, pour qu'il puisse s'y transporter, avec l'indication d'un des agens forestiers, à l'effet d'y marquer les arbres qu'il juge convenables à ce service, et dans ces cas le prix des bois n'est plus réglé par experts; il est fixé par relation à un tarif établi par un règlement du 28 août 1816 (1) : mais revenons à la suite de la loi du 9 floréal an 11.

Article 9. « En conséquence des dispositions
» des articles précédens, tout propriétaire de
» futaies sera tenu, hors les cas d'urgente né-
» cessité, de faire, six mois d'avance, devant
» le conservateur forestier de l'arrondissement,
» la déclaration des coupes qu'il a l'intention
» de faire, et des lieux où sont situés les bois.

» Le conservateur en préviendra le préfet
» maritime dans l'arrondissement duquel sa con-
» servation sera située, pour qu'il fasse pro-
» céder à la marque en la forme accoutumée. »

Telles sont toutes les dispositions de la loi du

(1) Voy. le règlement dudit jour 28 août 1816, au bullet. 115, n.º 1160, tom. 3, page 247 et suiv., 7.º série.

9 floréal an 11 sur la prise des bois dans les terrains de particuliers, pour le service de la marine.

3034. Il est remarquable que, revenant aux principes de l'ordonnance de 1669, et du règlement de 1757, cette dernière loi n'en avait cependant pas renouvelé les dispositions pénales, d'où il résulte que, même postérieurement à sa promulgation, on pouvait contrevenir aux mesures par elle prescrites, sans encourir les amendes et confiscation prononcées par l'ordonnance.

Mais la sanction pénale qui manquait à cette loi pour en assurer l'exécution, a été rétablie par un décret du 15 avril 1811, lequel porte en substance (1) :

Que les propriétaires ne sont point obligés de déclarer la coupe des arbres situés dans les lieux clos et enfermés de murs ou de haies vives avec fossés, attenants aux habitations et qui ne sont pas aménagés en coupes réglées, non plus que des ormes plantés par avenues près des maisons d'habitation ;

Qu'ils ne sont assujettis à comprendre dans leur déclaration que les chênes futaies et les ormes ayant treize décimètres de tour et au-dessus ;

Que les contrevenans seront condamnés, pour la première fois, à l'amende à raison de quarante-cinq francs par mètre de tour, pour chaque

(1) Voy. au bullet. 364, n.º 6678, tom. 14, pag. 357, 4.º série.

arbre passible de la déclaration ; et qu'en cas de récidive l'amende sera double ;

Que la déclaration sera faite sur papier timbré, en double original ; qu'elle sera remise à l'inspecteur ou sous-inspecteur forestier de l'arrondissement, lequel doit mettre son *visa* soit sur le double qui reste entre les mains du déclarant, soit sur l'autre double qui doit être transmis par le conservateur des forêts à l'officier du génie maritime ;

Que le martelage sera opéré par le contre-maître de la marine qui en dresse procès-verbal en double original, dont l'un est remis au propriétaire, et l'autre à l'inspecteur ou sous-inspecteur forestier ;

Que l'abattage sera fait avant le quinze avril, conformément à l'article 11, titre 15, de l'ordonnance, par le propriétaire qui doit en donner avis au contre-maître de la marine, ou à l'officier du génie maritime, chef de l'arrondissement forestier chargé d'en avertir le fournisseur ;

Que, quand le propriétaire aura fait constater l'abattage, soit par un certificat du contre-maître de la marine, ou des agens forestiers, ou du maire de la commune de la situation des bois, si, dans le délai de six mois de la coupe ainsi constatée, l'administration de la marine ou ses fournisseurs n'ont pas payé la valeur des bois marqués, il pourra en disposer à son gré ;

Que, si le propriétaire n'a pas fait la coupe de son bois dans l'année à dater du jour de sa déclaration, il est tenu de la renouveler : la première

mière devant être dès-lors considérée comme non avenue ;

Qu'enfin les contraventions à ces règles seront poursuivies par les agens forestiers sur les procès-verbaux des gardes qui sont, *pour ce cas*, autorisés à constater les délits dans les bois de particuliers, d'où il résulte que, dans tous autres cas, ils ne peuvent verbaliser sur les délits ordinaires commis dans ces bois, que comme simples agens de police judiciaire.

Il y a encore d'autres règles de détail sur l'exécution ; règles qu'il faut voir dans le décret lui-même.

Ce décret a été suivi d'une ordonnance du Roi du 28 août 1816, dont nous avons déjà parlé : par cette ordonnance le Roi avait rétabli les dispositions de celle de 1669 sur l'aménagement des bois de particuliers, et avait en outre beaucoup aggravé la servitude d'usage aux bois de marine ; mais elle a été révoquée dans toutes ses dispositions concernant les bois de particuliers, par une autre en date du 22 septembre 1819 (1) ; en sorte que ce sont toujours la loi du 9 floréal an 11 et le décret de 1811 qui seuls forment le dernier état de notre législation sur ce point.

Sur la servitude d'usage pour la prise du bois de bourdaine.

3035. La seconde espèce d'usage imposé, pour

(1) Voy. au bullet. 318, n.º 7753, tom. 9, pag. 482.

cause d'utilité publique, sur les bois de particuliers, consiste dans le droit de prise du bois de bourdaine, dont le charbon sert à la fabrication de la poudre.

Les réglemens n'ont pas toujours été uniformes sur la prise de ce bois.

Suivant l'article 13, titre 27 de l'ordonnance de 1669, il ne devait être fait dans les forêts royales aucune délivrance de menus bois, de quelque qualité que ce fût, aux commissaires des poudres et salpêtres; mais Jousse observe dans son commentaire, que depuis ces commissaires ont été autorisés à prendre et couper avec des serpettes, en présence des garde-bois, tant dans les forêts du Roi que dans les bois des communautés et des particuliers, la quantité des bois de bourdaine de l'âge de trois ou quatre ans, dont ils auront besoin, à la charge d'en comp'er au profit du Roi ou des particuliers et autres propriétaires; qu'il fut même enjoint, par des arrêts du conseil des 7 mai 1709 et 31 janvier 1758, aux grands-mâîtres et autres officiers et à tous particuliers de ne couper aucun bois dans l'étendue de douze lieues aux environs des moulins à poudre, qu'à la charge de mettre les bois de bourdaine à part: mais le dernier état des choses sur ce point a été plus récemment fixé comme il suit:

Suivant le prescrit d'un arrêté du gouvernement du 25 fructidor an 11 (1), l'administration des poudres, ses commissaires et pré-

(1) Voy. au bullet. 312, n.º 3171, tom. 8, p. 941, 3.º sér.

posés, sont autorisés à faire faire, dans tous les temps, les recherches, coupes et enlèvements du bois de bourdaine âgé de trois, quatre et cinq ans de crue, dans tous les bois de particuliers, qui ne sont ni clos, ni attenant aux habitations, et qui sont situés dans le rayon de six myriamètres des fabriques de poudre; rayon qui a été porté depuis à quinze myriamètres par un décret du 16 floréal an 15. (1)

Ce bois doit être fabriqué par bottes ou bourrées de deux mètres de longueur, sur un mètre cinquante centimètres de grosseur ou de tour.

L'administration des poudres a également la faculté de faire faire la recherche et la coupe de ce bois dans les forêts du domaine et des communes.

Le prix de la botte est fixé à vingt-cinq centimes pour les coupes qui en sont faites dans les forêts du domaine et des communes, et il doit être, à l'égard des adjudicataires, augmenté d'un cinquième lorsque le bois est pris dans des coupes déjà adjudgées.

Mais comme il n'appartient pas à l'autorité publique de fixer elle-même l'indemnité qui peut être due aux particuliers dans leurs bois, il faut, à l'égard de ceux-ci, que le prix du bois enlevé soit fixé de gré à gré, avec l'administration des poudres, ou sinon à dire d'experts.

Sur la prohibition des défrichemens.

3036. Une troisième servitude imposée aux bois

(1) Voyez au bullet. 43, n.º 719, tom. 3, p. 54, 4.º série.

de particuliers, pour cause d'utilité publique, consiste dans la défense faite aux propriétaires de les défricher sans l'autorisation du Gouvernement.

L'article 1 du titre 26 de l'ordonnance des eaux et forêts, qui enjoignait à tous particuliers propriétaires de bois, d'en régler les coupes de taillis au moins à dix années d'âge, avec réserve de seize baliveaux par arpent, et de dix dans les ventes de futaies, et qui voulait qu'au surplus les propriétaires observassent dans les exploitations de leurs bois, les règles prescrites dans l'usage des forêts domaniales, pour en favoriser le recru, leur défendait déjà implicitement de les réduire à plain en les défrichant; et Jousse, dans son commentaire sur cet article, dit, d'après Saint-Yon, que les particuliers n'ont pas le droit de détruire, ni d'arracher leurs bois pour en cultiver les terres; parce que les bois sont de droit public, et qu'il y a eu des arrêts du Conseil qui l'ont ainsi jugé le 9 décembre 1703 et le 16 mai 1724.

Le raisonnement de cet auteur paraît plus spécieux que solide, car il ne serait pas facile de dire pourquoi les bois privés seraient plutôt, par eux-mêmes, de droit public, que les champs et les vignes dont le produit est bien aussi nécessaire à toute la société, que celui des forêts.

La véritable raison de droit qui fait que les propriétaires ne doivent pas avoir la faculté de défricher leurs bois, se tire non-seulement de ce que le produit des forêts est une denrée de première nécessité à la conservation de laquelle toute la société est intéressée, mais encore et

principalement de ce que le Gouvernement a toujours eu un droit d'usage à y exercer pour la prise des bois de marine et de bourdaine, et que c'est un principe constant que le propriétaire ne peut pas disposer de sa chose au préjudice de l'usage dont elle est grevée.

Mais le motif qui doit porter le Gouvernement à empêcher avec plus de sévérité les défrichemens, c'est qu'ils n'ont presque jamais lieu que dans les meilleurs fonds qui sont dans les plaines, et qu'on peut rendre propres à la culture, tandis qu'ils sont aussi plus propres à la reproduction du bois.

Il peut être aussi particulièrement utile d'empêcher les défrichemens sur les revers de montagnes, attendu que l'enlèvement des arbres qui y entretiennent l'humidité, et qui y mettent obstacle à l'éboulement des terres, tendrait naturellement à tarir encore d'autres sources de propriété que celle qui peut consister dans la conservation des bois.

Cette législation, comme toutes les autres dispositions de l'ordonnance touchant l'aménagement de forêts privées, fut abolie par la loi de 1791, puisqu'aux termes de cette loi, et comme on l'a déjà dit plus haut, les bois appartenant aux particuliers cessèrent d'y être soumis et que chaque propriétaire fût rendu libre de les administrer et d'en disposer à l'avenir, comme bon lui semblerait.

3037. Mais s'il est incontestable que la loi ne doit pas s'immiscer dans la gestion des biens des citoyens, parce qu'à force de vouloir tout

régir, tout serait fort mal administré ; il n'est pas moins constant que quand il s'agit d'une chose aussi intéressante que la conservation des bois, sur lesquels l'Etat a d'ailleurs d'importants droits d'usages à exercer, il est dangereux d'en faire un abandon trop absolu au libre arbitre de chaque propriétaire ; et le trop grand nombre de défrichemens pratiqués par suite de la loi de 1791, a dû ramener l'attention du Gouvernement sur cet objet, pour mettre un frein à la liberté indéfinie des propriétaires, et l'empêcher de dégénérer en une licence nuisible aux intérêts généraux de l'Etat.

C'est la loi du 9 floréal an 11 qui est survenue pour modifier la trop grande liberté accordée par celle du 29 septembre 1791, et qui a fixé le dernier état des choses sur cet objet (1).

Cette loi a été promulguée le 9 mai 1803, et elle statue, article 1, que, pendant vingt-cinq ans à dater de sa promulgation, aucun bois *ne pourra être arraché et défriché* que six mois après la déclaration qui en aura été faite par le propriétaire devant le conservateur forestier de l'arrondissement de la situation du bois.

Le délai des 25 ans, fixé par cette loi, doit donc expirer au 9 mai 1828.

Les demandes en défrichement, dit M. Dupin, d'après une instruction du 10 septembre 1817 (2),

(1) Voy. au bullet. 276, n.º 2753, tom. 8, pag. 260, 3.º série.

(2) Voy. dans le recueil des lois forestières, par DUPIN, en l'appendice, au mot *défrichement*.

doivent être examinées sévèrement. L'administration doit, avant de permettre les défrichemens demandés, prendre tous les renseignemens convenables. Si, en vue d'obtenir plus facilement une telle permission, des particuliers ont fait brouter leurs bois par des bestiaux, les agens forestiers doivent signaler cette manœuvre, et il doit être formé opposition à leur demande. Et comme la loi ne fait aucune distinction entre les bois de belle ou de mauvaise venue, le défrichement sans autorisation ne saurait être justifié sous le prétexte que la superficie n'était pas prospère sur le terrain défriché.

Suivant l'article 2 de cette loi, l'administration forestière peut, dans les six mois, mettre opposition au défrichement du bois, à la charge d'en référer, avant l'expiration de ce délai, au ministre des finances, sur le rapport duquel le Gouvernement doit définitivement statuer dans le même délai.

Il résulte de là que si le propriétaire qui a régulièrement fait sa déclaration, ne reçoit, dans les six mois, aucune opposition de la part de l'administration générale des forêts, il ne commet aucun délit, et ne se rend passible d'aucune peine en défrichant.

Mais lorsque la déclaration du propriétaire qui veut défricher, a été adressée au directeur général de l'administration, si quinze jours avant l'expiration des six mois, il n'est point encore rendu de décision, les préposés à l'administration qui sont sur les lieux, doivent mettre provisoirement opposition au défriche-

ment; ainsi le veut une instruction du 26 mai 1818, relatée par M. Dupin *loco citato*.

Sont exceptés de cette prohibition :

5038. 1.^o Les défrichemens de parcs ou jardins clos de murs, de haies ou fossés, attenant à l'habitation principale, quelle que soit d'ailleurs l'étendue des terrains de cette qualité ;

2.^o Les bois non clos, d'une étendue moindre de deux hectares, lorsqu'ils ne sont pas situés sur le sommet ou la pente d'une montagne.

Sur quoi il faut observer que pour qu'il y ait lieu à ce cas d'exception, il est nécessaire et il suffit que le petit canton de bois à défricher soit matériellement séparé de tous autres, parce qu'il faut qu'il soit vrai de dire que c'est un bois particulier ayant moins de deux hectares de surface; et qu'ainsi l'on ne pourrait impunément procéder, sans déclaration ni permission, à un défrichement même moindre de deux hectares, si le terrain défriché faisait partie d'un bois plus considérable.

Il résulte de là que quand il s'agit d'un bois indivis entre plusieurs, aucun des communiars ne pourrait, même après le partage, défricher sa part, sous le prétexte qu'elle ne serait que d'une étendue moindre de deux hectares, puisque c'est à l'étendue de la masse totale du bois existant sur un même continent, que la loi s'attache pour en abandonner le défrichement au libre arbitre du propriétaire. On ne pourrait l'entendre autrement sans arriver à cette conséquence que les héritiers en plus ou moins grand nombre pourraient, en défrichant chacun

leur part du même bois, le réduire entièrement à plain, tandis que leur auteur n'aurait pu le faire : or cela serait contraire au principe qui veut que la condition des choses ne soit pas changée lorsque ces choses passent du défunt à ses héritiers ; et comme c'est encore un principe incontestable que la servitude imposée au fonds le suit toujours, il faut en conclure aussi et sous ce point de vue, que tout bois de particulier reste, entre les mains de ses successeurs et ayant-cause, passible des droits d'usages dont il était affecté pour cause d'utilité publique, et qui s'opposent au défrichement tant que le Gouvernement n'y a pas renoncé.

En cas de contravention à ces dispositions de la loi du 9 floréal, l'article 3 veut que le propriétaire soit poursuivi à requête du conservateur de l'arrondissement ou du procureur du Roi, et condamné :

1.^o A remettre une égale quantité de terrain en nature de bois ;

2.^o A une amende qui ne peut être au-dessous du cinquantième, ni au-dessus du vingtième de la valeur du bois arraché.

Et faute par le propriétaire d'effectuer la plantation ou le semis dans le délai qui lui sera fixé après le jugement, par le conservateur, il doit y être pourvu à ses frais par l'administration forestière.

A l'égard des semis ou plantation de bois, opérés par des particuliers sur des sols précédemment vides, ils ne sont soumis à toutes ces règles qu'après vingt ans. Jusque-là les proprié-

taires ont la faculté de changer la destination qu'ils avaient voulu assigner à leur fonds, et d'en convertir autrement la superficie.

3039. La loi du 9 floréal a encore entraîné des conséquences ultérieures qu'il ne sera pas inutile de signaler ici.

Elle a prohibé les défrichemens, et cette défense a été prononcée non-seulement dans l'intérêt général de la société pour la conservation d'une denrée nécessaire au chauffage de tous, mais encore dans l'intérêt plus direct et immédiat du Gouvernement pour la prise des usages qu'il a le droit d'exercer sur les bois particuliers, ainsi qu'on l'a vu plus haut : or il ne peut être permis de faire, par des moyens détournés, ce que la loi prohibe directement, d'où il suit que la défense du défrichement des forêts privées a naturellement dû entraîner, pour leur conservation, d'autres dispositions propres à en prévenir l'anéantissement; et c'est par application de ce principe,

Que la défense d'introduire des moutons et des chèvres, même dans les bois de particuliers, est considérée comme une mesure d'ordre et de police générale, parce que ces animaux causent un dommage irréparable dans les forêts où ils sont admis à brouter; qu'il importe peu qu'un bois soit ainsi ruiné, ou qu'il soit anéanti par le défrichement; que dans l'un comme dans l'autre cas, le produit n'en est pas moins réduit à rien, soit pour le public, soit pour l'usage à venir de la marine; (1)

(1) Voy. l'avis du Conseil d'Etat du 18 brumaire, ap-

Qu'aucun usager au parcours ne peut légalement introduire ses bestiaux dans les forêts de particuliers, sans qu'elles aient été préalablement déclarées défensables par les administrateurs généraux des forêts, d'après l'avis des conservateurs des lieux; (1)

Que, pour lever cette interdiction de parcours, on ne doit déclarer défensables que les bois qui sont reconnus être assez forts et élevés dans leur crue pour n'avoir rien à craindre de la dent des bestiaux, sans prendre égard à leur plus ou moins d'âge. (2)

3040. Qu'ainsi et par cette mesure d'ordre public, voulue par nos réglemens nouveaux, on doit considérer comme abrogées toutes les dispositions des anciennes coutumes, et même des titres qui auraient déclaré que les bois, même de particuliers, seraient considérés comme défensables à TEL ou TEL âge fixe et déterminé, et que dès-lors il serait permis, de plein droit, d'y introduire le bétail au parcours.

Il résulte de tout ce que nous avons dit dans ce chapitre, qu'à part les droits d'usages à la

prouvé le 16 frimaire an 14, bullet. 67, n.º 1173, tom. 4, page 143, 4.º série; — et l'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1807, au journal des audiences de 1808, suppl., page 25.

(1) Voy. le décret du 17 nivôse an 13, bullet. 25, n.º 449, tom. 2, page 169, 4.º série; — et l'avis précité du 16 frimaire an 14.

(2) Voy. l'art. 5 de l'arrêté du 5 vendémiaire an 6, bullet. 149, n.º 1454, tom. 5, 2.º série, comparé avec les décrets et avis précités.

prise des bois de marine et de bourdaine, qui appartiennent au Gouvernement sur les bois de particuliers ; comme encore à part la prohibition de les défricher, et les conséquences qu'on en a fait résulter en ce qui touche à la manière de les faire déclarer défensables pour y ouvrir l'usage au parcours, ces bois ne sont plus, à tous autres égards, soumis qu'à la disposition du droit commun, comme tous les autres genres de propriétés foncières, ainsi que le veut la loi de 1791.

3041. Mais puisque nous sommes en possession de nous expliquer avec une entière liberté, nous ne devons pas nous abstenir de faire ici quelques remarques critiques sur le décret du 17 nivôse an 13 et l'avis du Conseil d'état du 16 frimaire an 14, que nous venons de citer.

Ce décret porte que les droits de pâturage ou de parcours dans les bois soit de l'Etat, soit des communes, soit *des particuliers*, ne pourront être exercés que dans les parties de bois qui auront été déclarées défensables, conformément aux articles 1 et 13 du titre 19 de l'ordonnance de 1669, à quoi l'avis subséquent ajoute d'une manière plus explicite, que l'article 1 de cette ordonnance ayant attribué aux grands-mâîtres le droit de déclarer les bois défensables, c'est aux administrateurs généraux qui les remplacent à en faire l'application dans chaque localité, même sur les bois de particuliers, d'après l'avis des conservateurs.

Voilà donc deux actes qui, quoique fondés sur les dispositions de l'ordonnance de 1669,

font dire à cette ordonnance ce qu'elle ne dit pas; car en attribuant aux grands-maîtres le droit de déclarer les bois défensables, elle ne s'occupe uniquement que des forêts de l'Etat. Cependant ces actes peuvent être facilement justifiés sous ce rapport, en disant que le Gouvernement a voulu établir à cet égard un droit nouveau en ce qui touche aux forêts de particuliers dont l'ordonnance ne s'occupait pas.

Mais sous le rapport de la compétence, il n'est pas également facile de justifier le système établi par ces mêmes actes.

Les débats qui peuvent s'élever entre l'usager qui prétend que la recrue d'une coupe de bois est déjà assez élevée pour être défensable, et le propriétaire qui soutient le contraire, font naître une question de propriété qui doit être dans le domaine de la justice ordinaire : la connaissance qui en est attribuée à l'administration forestière est donc contraire à l'ordre public de nos juridictions.

Nous ne concevons pas comment des administrateurs forestiers que la loi n'a revêtus d'aucune autorité juridictionnelle, même dans les matières soumises à leur administration, pourraient se trouver constitutionnellement juges d'une question d'intérêts privés, même touchant des choses qu'ils ne sont point chargés d'administrer.

Sans doute les agents forestiers sont bien les experts les plus éclairés que la justice pourrait consulter sur les questions de cette nature; mais cela suffit-il pour que les administrateurs géné-

raux puissent être régulièrement constitués juges de la matière ?

L'agent forestier, chargé de reconnaître l'état d'une coupe, n'est point infallible ; il peut se tromper ; il peut même avoir de la complaisance ou pour l'usager, ou pour le propriétaire, et son rapport inexact ou infidèle entraînera nécessairement une décision injuste de la part de l'administration générale qui ne peut rien voir de plus que ce rapport ; et alors quel parti prendre contre cette décision ? faudra-t-il que le propriétaire souffre la dégradation de son bois, ou que l'usager reste indéfiniment privé de l'exercice de son droit ? La loi accorde bien deux degrés de juridiction ; mais quel est le tribunal d'appel chargé de réformer la sentence d'une administration qui n'est constitutionnellement revêtue d'aucune autorité juridictionnelle ?

Nous terminerons ce chapitre en observant que, suivant l'article 15 de la loi du 9 floréal an 11, citée plus haut, les gardes préposés par les particuliers à la conservation de leurs bois, doivent, avant de pouvoir entrer en fonctions, être agréés par le conservateur forestier, sauf, en cas de refus de la part de celui-ci, le recours au préfet, et qu'ils doivent aussi avoir été assermentés par-devant le tribunal de première instance.

CHAPITRE LXXV.

De l'Origine primitive des droits d'usages ordinaires dans les forêts privées.

3042. **S**AUF quelques cas particuliers que nous aurons occasion de signaler, le droit d'usage dans les forêts n'est pas un droit purement personnel comme celui dont les règles sont spécialement tracées dans le code civil; mais bien un droit d'usage-servitude réelle, établi sur les forêts pour l'avantage et l'utilité d'autres fonds.

Cette matière est de la plus haute importance non-seulement parce qu'elle a pour objet la jouissance, l'administration et la conservation des forêts, combinées avec ce qu'exigent les besoins de l'agriculture; mais encore parce qu'elle porte sur des intérêts graves et multipliés, qui sont ceux d'un nombre immense de communes et d'habitans de campagnes.

Déjà nous avons traité, au chapitre soixante-neuf, de la nature du droit d'usage que les habitans d'une commune exercent sur les bois et autres fonds communaux qui appartiennent à cette commune considérée comme corporation propriétaire.

Ici il ne s'agit principalement que des droits d'usages qui sont exercés par les habitans des lieux, sur des forêts autres que celles qui peuvent appartenir aux corporations communales dont ils sont membres.

Déjà aussi nous avons parlé dans la section 2, §. 1 du chapitre 67, de la manière dont la féodalité s'était établie sur notre sol, lors de l'invasion des Francs; et nous avons fait voir comment cet établissement avait, par la suite, servi de base à l'opinion de plusieurs auteurs qui ont soutenu que toutes les propriétés foncières des communes, sans exception, leur venaient des concessions anciennement faites par les seigneurs; opinion que nous avons réfutée en démontrant au contraire que tous les fonds communaux devaient être présumés propriétés natives des communes.

Il n'en est pas de même des droits d'usage autres que ceux que les habitants exercent sur leurs communaux : ces droits ne peuvent être des propriétés natives; leur établissement suppose au contraire que les propriétaires primitifs et fonciers ont été dépouillés de la propriété du sol, pour se voir réduits à l'état d'usagers, ce qui nous ramène naturellement à jeter encore un coup d'œil sur les suites de l'ancienne invasion et de l'établissement des fiefs en France, pour indiquer, de la manière la plus démonstrative, que l'origine des droits d'usage dans les forêts se rattache positivement à l'invasion des Francs et à l'établissement des fiefs sur notre sol.

3043. Il y a des choses de principe sur lesquelles on ne peut trop insister; et celle-ci est du nombre, parce qu'elle doit être comme un flambeau de justice pour attribuer, avec équité, le lot qui revient à chacun dans les contestations

tions fréquentes qui ont lieu sur cette importante matière.

Ainsi, dussent quelques lecteurs nous reprocher de revenir encore sur un point historique qui nous a déjà occupés plus haut, nous allons encore, par de nouvelles preuves, faire voir que les anciens fiefs, supprimés par les lois de la révolution, avaient été enfantés par la conquête des Gaules, et que leur création n'avait eu lieu qu'au moyen de l'usurpation des terres, prises d'abord sur les anciens habitans, et ensuite partagées par les Rois de la première race aux divers officiers de leurs armées, et concédées quelquefois aussi à des évêchés et des monastères.

Si nous remontons jusqu'à saint Grégoire de Tours qui vivait au milieu de ces grands événemens, et si nous consultons les auteurs du même âge, dont les écrits ont été réunis dans le recueil des historiens des Gaules, nous voyons qu'en général les Francs sont peints, dans ces histoires, comme dévastant le pays par eux conquis, et s'emparant de tout le butin qu'ils pouvaient y faire. Nous y voyons aussi que leurs Rois ont fait à ceux qui les servaient de grandes concessions de terres, et qu'après leur conversion au christianisme, ils ont accordé de riches dotations en fiefs à des évêchés ou abbayes et à divers monastères : or ils n'auraient pu faire ces concessions et dotations foncières, s'ils n'en avaient préalablement dépouillé les anciens possesseurs.

Aimoin rapporte que Clovis ayant étendu son royaume jusqu'au cours de la Seine et à celui

de la Loire , fit concession du château et du duché de Melun , à Aurélien en récompense des négociations faites par celui-ci près de Gondebaud , roi des Bourguignons , pour obtenir sa nièce Clotilde en mariage. *Undè cùm Clodoveus regnum suum usque Sequanam , atque postmodùm usquè ad Ligerim fluvios ampliasset , Milidunum castrum eidem Aureliano , cum totius ducatu regionis , jure beneficii , concessit (1).*

On voit dans la vie de saint Arnulf , comment saint Remi parvint , par ses recommandations , à acquérir pour son fils toutes les faveurs de Clovis qui lui accorda sa nièce en mariage et lui fit la concession du comté de Reims : *regi itaque gloriosissimo Clodoveo commendavit beatissimus Remigius filium suum domnum Arnulfum , qui in tantâ habitus est apud regem honorificentia , ut ei rex neptem suam traderet sponsam , nomine Scaribergam , cum comitatu Remensi plurimisque aliis regiæ dignitatis honoribus (2).*

L'historien de la vie de saint Remi nous donne des détails de concessions de terres bien plus considérables qui furent faites tant par ce Roi que par les grands de son royaume , aux diverses églises , lorsqu'ils eurent généralement

(1) *Aimonius* , lib. 1 , cap. 14 , rapporté dans le grand recueil des historiens des Gaules , tom. 3 , pag. 38. — *Idem* dans les chroniques de Saint-Denis , liv. 1 , chap. 17 , tom. *id.* , pag. 168 et 169.

(2) Voy. au même recueil , tom. *idem* , pag. 383.

embrassé le christianisme : *baptizatus autem rex cum gente integrâ plurimas possessiones per diversas provincias sancto Remigio tam ipse quàm Franci potentes dederunt* (1). Ce texte dit tout, car les grands du royaume, qui nécessairement n'auraient rien eu dans les Gaules sans l'invasion qu'ils y avaient faite, n'auraient pu faire des concessions de terres dans les diverses provinces où ils commandaient, s'ils n'en avaient pas préalablement dépouillé les peuples pour s'en emparer eux-mêmes.

Ces concessions furent très - considérables, puisque saint Remi stipulant pour toutes les églises, les en rendit participantes, *quas ipse per diversas ecclesias tradidit, ne Franci eum rerum temporalium cupidum esse, et ob id ad christianitatem eos vocasse putarent et fidem Christi et sanctum sacerdotium vilipenderent* (2).

Mais le trait qui démontre le mieux comment ces conquérans avaient asservi les anciens peuples, et le peu de mesure qu'ils mettaient à les dépouiller, c'est la manière avec laquelle ce même Roi dota l'église de Reims, en accordant, pour cet objet, à saint Remi, toutes les terres dont celui-ci pourrait parcourir l'enceinte durant le temps du repos que sa majesté prendrait un jour à midi ; *undè suadente religiosissimâ reginâ, et petentibus locorum incolis, qui multiplicibus exeniis*

(1) Voy. au même recueil, tom. *idem*, pag. 377.

(2) Ibidem.

erant gravati , ut quod regi debebant ecclesiæ Remensi persolverent , rex sancto Remigio concessit , ut quantum circuiret dum ipse meridie quiesceret , totum illi donaret. Sanctus autem Remigius per fines , qui manifestissimè patent , pergens , signa itineris sui misit. . . . Surgente interea rege à somno meridiano , reversus est ad eum sanctus Remigius , et omnia quæ ambitus circuitationis illius continuit , ei præcepto suæ auctoritatis rex donavit , quæ usque hodiè Remensis ecclesia , quarum rerum capita sunt Luliacus (1) et Codiciacus (2) , jure quieto possidet (3).

Ce que Clovis et ses prédécesseurs avaient fait dans les provinces par eux déjà conquises , fut exécuté de même par ses successeurs , à mesure qu'ils agrandissaient leur domination , parce que c'était là le système de cette nation conquérante ; et nous en trouvons la preuve dans un ancien manuscrit conservé à l'abbaye de Saint-Julien-en-Brioude , ouvrage d'un religieux qui était aussi contemporain des faits de l'invasion dont nous recherchons les suites ; ouvrage nouvellement traduit du latin en français et rendu public. Nous y voyons , en effet (chap. 5 , pag. 50) , comment , sur la demande et les instances de ses leudes , Théodebert , petit-fils de Clovis , leur fit concession de toutes les plus belles terres dont ils voudraient s'emparer dans

(1) Leuilli.

(2) Couci.

(3) Même recueil , p. 378.

l'Auvergne, où il était nouvellement arrivé avec son armée; et l'on y voit encore comment le même Théodebert céda à la même époque et dans la même province, des terres au prêtre Evodius pour y fonder un monastère.

Si de ces anciens monumens nous passons à des ouvrages plus récents, voici ce que rapporte sur le même sujet un auteur bien justement célèbre dans les fastes de notre jurisprudence, comme ayant le mieux connu l'histoire et le plus exactement approfondi les principes des matières qu'il a traitées, LOISEAU, en son traité des seigneuries, chap. 1, n.^o 54.

3044. « Pour le regard de nos Français, dit-il, quand ils conquétèrent les Gaules, c'est » une chose certaine qu'ils se firent seigneurs » des personnes et des biens d'icelles, j'entends » seigneurs parfaits, tant en la seigneurie publique qu'en la propriété ou seigneurie » privée.

» Quant aux personnes, ils firent les naturels du pays serfs, non pas toutefois d'entière servitude, mais tels à peu près que ceux que les Romains appelaient, ou *censitos*, » *seu adscriptitios*, ou *colonos*, *seu glebæ ad-* » *dictos*, qui étaient deux diverses espèces de » demi-serfs, s'il faut ainsi parler; dont les » premiers sont appelés en nos coutumes, gens » de main-morte, *id est mortuæ potestatis*, » comme il est interprété en un vieil arrêt de » l'an 1247, rapporté par Regnau, et les derniers sont appelés *gens de suite* ou *serfs de* » *suite*, qui étaient sujets de demeurer dans

» le territoire du seigneur, autrement pou-
» vaient être poursuivis et ramenés comme des
» serfs fugitifs.

» Mais quant au peuple vainqueur, il de-
» meura franc de ces espèces de servitudes,
» et exempt de toute seigneurie privée : d'où
» est venu que les Français libres étant mêlés
» avec les Gaulois qui étaient demi-serfs, le
» mot *Franc* qui était le nom propre de la
» nation a signifié cette liberté, ainsi que Pas-
» quier l'a bien remarqué au cinquième cha-
» pitre du premier livre de ses recherches.

» Quant aux terres de la Gaule, les Fran-
» çais victorieux les confisquèrent toutes, c'est-
» à-dire attribuèrent à leur état l'une et l'autre
» seigneurie d'icelle; et hors celles qu'ils re-
» tinrent au domaine du prince, ils distribuè-
» rent toutes les autres par climats et terri-
» toires aux principaux chefs et capitaines de
» leur nation : donnant à *tel* toute une pro-
» vince à titre de duché; à *tel* autre un pays
» de frontière à titre de marquisat; à un autre
» une ville avec son territoire adjacent, à
» titre de comté; bref, à d'autres des châteaux
» ou villages avec quelques terres d'alentour,
» à titre de baronnie, chàtellenie, ou simple
» seigneurie, selon les mérites particuliers de
» chacun et selon le nombre des soldats qu'il
» avait sous lui; car c'était tant pour eux que
» pour leurs soldats.

» Mais ces terres ne leur étaient pas baillées
» *optimo jure*, pour en jouir en parfaite sei-
» gneurie; mais voulant établir une monarchie

» assurée, ils en retinrent par-devers l'Etat, non-
 » seulement la seigneurie publique, mais aussi
 » se réservèrent un droit sur la seigneurie pri-
 » vée, qui n'avait point été connu par les Ro-
 » mains, droit que nous avons appelé *sei-*
 » *gneurie directe*, qui est une espèce ou de-
 » gré de seigneurie privée.

» Car ils ne donnèrent pas ces terres à leurs
 » capitaines, pour en jouir en toute franchise
 » et sans prestations ou redevances aucunes;
 » mais ils les baillèrent à titre de fiefs, c'est-
 » à-dire, à la charge d'assister toujours les
 » princes souverains à la guerre; invention qui
 » avait été commencée par les empereurs ro-
 » mains, lesquels pour assurer leurs frontières
 » s'avisèrent de donner les terres d'icelles à
 » leurs capitaines et soldats plus signalés, par
 » forme de récompense ou bienfaits, qu'aussi
 » ils appelèrent *bénéfices*, en la charge de les
 » tenir seulement pendant qu'ils seraient sol-
 » dats : ce qui servait tant à les obliger à
 » continuer la milice, qu'à les rendre plus
 » courageux, lorsqu'ils défendraient leurs pro-
 » pres terres : *ut attentius militarent propria*
 » *rura defendentes*, dit Lampride.

» Ce que nos anciens Français ayant appris
 » lorsqu'ils envahirent sur les Romains les
 » frontières des Gaules, ils le pratiquèrent
 » depuis, non-seulement en la frontière de leur
 » Etat, mais par tout icelui, appelant fiefs les
 » terres accordées à ce titre, à cause de cette
 » confiance ou foi promise par le preneur
 » d'icelles, d'assister son seigneur à la guerre:

» ce qui a fait croire à plusieurs qu'ils ont été
» les premiers inventeurs des fiefs, étant eux
» à la vérité qui en ont appris l'usage aux
» Lombards.

» Non-seulement le Prince souverain des
» Français donna à ses capitaines, tant pour
» eux que pour leurs soldats, les terres de
» leurs partages à titre de fief vers lui; mais
» aussi ces capitaines baillèrent à chacun de
» leurs soldats la part qu'ils leur en voulaient
» bailler à même titre de fief vers eux, c'est-
» à-dire à la charge qu'ils seraient tenus de
» les assister en guerre, toutes fois et quantes
» il en serait besoin, et par ce moyen leurs
» compagnies demeurèrent entières pour ja-
» mais.

» Ainsi, ils avaient deux sortes de gens de
» guerre, à savoir les vassaux ou féaux, et les
» soldats : les féaux y étant obligés par leurs
» fiefs, et les soldats par leurs soldes. Il y avait
» en France anciennement un si grand nombre
» de féaux ou vassaux qui étaient convoqués
» par ban et arrière-ban, qu'on n'usait presque
» point de soldats soudoyés : et sans cela, nos
» Rois qui n'avaient presque aucun domaine,
» étant alors tenus les duchés et les comtés par
» les seigneurs, et qui d'ailleurs n'avaient au-
» cune taille ni autres subsides ordinaires, n'eus-
» sent pu soutenir les grandes guerres qu'ils
» supportaient presque continuellement. Même
» parce qu'en temps de paix leur puissance
» était fort petite, étant reserrés de si près par
» tant de seigneurs trop puissans, qu'ils étaient

» contraints pour se maintenir d'avoir toujours
 » quelque entreprise de guerre, afin d'avoir sujet
 » de tenir tous ces seigneurs obligés à les assis-
 » ter et à demeurer auprès d'eux sous leur
 » commandement militaire.

» Mais pour en revenir au partage que firent
 » nos conquérans français des terres de la Gaule,
 » ces capitaines auxquels les territoires entiers
 » avaient été concédés, outre la part qu'ils en
 » donnèrent à leurs soldats, rendirent aussi
 » aux naturels du pays quelques petites por-
 » tions de leurs terres pour s'en servir au labou-
 » rage; mais ils ne les leur accordèrent pas au
 » même titre de fiefs comme ils avaient fait à
 » leurs soldats (car ils leur ôtèrent l'entier usage
 » des armes et par conséquent des fiefs), mais à
 » titre de cens, c'est-à-dire, de leur en payer la
 » même rente annuelle ou tribut qu'ils avaient
 » accoutumé d'en payer aux Romains : duquel
 » tribut les fiefs concédés aux Français étaient
 » exempts, et par cette cause furent appelés
 » francs-fiefs, ou bien parce qu'il n'y avait que
 » les Francs qui fussent capables de les tenir :
 » ce qui sera examiné ailleurs.

» Voilà en passant l'origine de nos fiefs, ar-
 » rière-fiefs et censives, etc., etc. »

3045. PASQUIER, en ses recherches sur l'histoire de France, livre 2, chapitre 16, rend compte des mêmes faits avec les mêmes circonstances générales et de la même manière que Loiseau.

DUMOULIN ne s'exprime pas avec moins d'assurance et d'énergie à cet égard, au titre premier des fiefs, n.^o 13. *Illi inquam Franci*, dit-il, *terras*

marle suo occupatas , in feudum concedebant ad onus recognitionis, juramenti fidelitatis et cæterorum onerum militarium pro modo reddituum feudi , et ad onus renovationis investituræ , cæterorumque commodorum , mutatione vassali contingente , cum exceptione mutationis in lineâ directâ et quandoquæ sine eâ exceptione. Extant etiamnum vestigia feudorum antiquorum ad onus tot armigerorum , et equorum militarium concessorum , ut tetigi in §. Et ipse vidi antiqua instrumenta donationis feudorum antiquorum factæ per Childebertum primum Clodovei primi filium Francorum regem monasterio sancti Germani Pratensis prope hanc urbem , à quo domus mea , in quâ hæc scribo , censualiter ab illustrissimo et nobilissimo principe , Ludovico cardinali Borbonio , dicti monasterii abbate , movetur.

C'est-à-dire que les premiers Rois des Francs , partageant les terres du pays conquis , les concédaient en fiefs , non-seulement à leurs capitaines , mais encore à des abbayes et à des évêques , pour se rendre le clergé favorable. Et c'est aussi ce que l'on voit rapporté en plusieurs endroits du manuscrit de l'abbaye de Saint-Julien , dont nous venons de parler plus haut.

3046. MONTESQUIEU , qui , comme nous l'avons déjà vu plus haut (1) , a porté sur ce point historique ses investigations plus loin que les autres , reconnaît les mêmes faits , et à vue de certaines dispositions des codes des barbares , il

(1) Voy. sous le n.º 2837.

conclut que ceux-ci ne s'étaient approprié que les deux tiers du pays conquis, ce qui certainement était déjà beaucoup. Voici les textes sur lesquels il fonde son opinion à cet égard.

L'article 8, livre 10, titre 1.^{er} de la loi des Visigots, est conçue dans les termes suivans : *Divisio inter Gothum et Romanum faeta de portione terrarum sive silvarum, nullâ ratione turbetur, si tamen probatur celebrata divisio. Nec de duabus partibus Gothi aliquid sibi Romanus præsumat aut vindicet : aut de tertiâ Romani Gothus sibi aliquid audeat usurpare aut vindicare, NISI QUOD DE NOSTRA FORSITAN EI FUERIT LARGITATE DONATUM.* Ces dernières expressions sont remarquables ; car elles prouvent que le Prince s'était réservé la faculté de reprendre encore sur le tiers resté aux Romains, pour faire de plus amples concessions à ses militaires, et qu'ainsi l'ancien propriétaire n'était toujours parfaitement sûr de rien.

L'article 1, titre 54 de la loi des Bourguignons, prouve encore qu'à l'exemple des Visigots ils ne s'étaient d'abord emparés que des deux tiers des terres, *licet eodem tempore, quo populus noster mancipiorum tertiam, et duas terrarum partes accepit, etc.* ; mais comme l'invasion de ce peuple avait encore lieu après ce premier partage, il fallut pourvoir aux demandes des nouveaux venus, et c'est ce qui fut fait par l'article 11 du second supplément ajouté à cette loi ; on leur accorda donc encore une moitié qui devait être prise sur ce

qu'on avait laissé aux Romains, *de Romanis vero hoc ordinavimus, ut non amplius à Burgundionibus, qui infra venerunt, requiratur, quàm ad præsens necessitas fuerit, medietas terræ.* C'est ainsi qu'en définitive les anciens propriétaires ne durent conserver que le sixième des fonds dans les parties de la Gaule conquises par les Bourguignons. Tout cela se trouve bien confirmé encore par l'article 1, titre 84 de la même loi, où l'on voit que les fonds possédés par les Bourguignons sont désignés par la dénomination de *lots de partage*, et qu'il leur est défendu d'aliéner leurs lots, à moins qu'il ne leur reste encore d'autres terres; *quia cognovimus Burgundiones SORTES SUAS nimia facilitate distrahere, hoc præsentī lege credidimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi qui alio loco, sortem aut possessiones habet.*

Quant aux Francs, nous ne voyons rien dans leur loi qui tende à établir qu'ils aient voulu laisser aux Romains aucune partie déterminée de leurs terres, et il paraît par ce qui est dit dans les manuscrits de l'abbaye de Saint-Julien et ce que nous avons rapporté plus haut, qu'ils agissaient d'une manière purement arbitraire et sans méthode, en s'emparant des terres qui étaient à leur convenance; et c'est là aussi le sentiment de Montesquieu.

Du reste notre tâche n'est pas d'indiquer avec précision l'étendue de ces confiscations; cela serait impossible; et nous n'avons en résultat que trois choses à faire remarquer ici :

La première, que les Francs, les Bourguignons et les Visigots qui s'élançèrent dans la Gaule, et dont les premiers finirent par en chasser ou y absorber les autres, n'y avaient rien avant leur invasion ;

La seconde, qu'ils s'emparèrent généralement des terres du peuple vaincu, et que néanmoins les confiscations qu'ils s'en adjudgèrent ne furent pas absolument universelles, ni même égales dans toutes les provinces, puisque nous avons encore des pays de franc-alleu avant la révolution ;

La troisième, que les terres qu'ils se sont partagées dans le pays conquis, ils les ont attribuées, en plus ou moins grandes masses, à la dotation des bénéfices en fiefs et seigneuries qu'ils y ont établis ; d'où il reste invinciblement démontré que les fonds seigneuriaux ou les terres de fiefs ou de seigneuries furent, dès le principe et généralement, des terres d'usurpation, et qu'ainsi les anciennes seigneuries étaient nées de la spoliation des peuples.

3047. **COMME** c'est la cause des communes que nous avons principalement en vue dans la discussion de cette matière, nous devons ajouter ici quelques observations spéciales en ce qui concerne l'état primitif où elles étaient avant la conquête des Francs ; celui où elles furent réduites par l'effet de cette invasion, et enfin celui qu'elles ont acquis par leur émancipation sous la troisième race de nos Rois.

Qu'il y ait eu des villes, des bourgs et des villages, répandus sur la surface des Gaules,

avant l'invasion des Francs, c'est là une chose qui ne peut être révoquée en doute, non-seulement parce qu'elle est attestée par les historiens tels que Jules-César et saint Grégoire de Tours, mais parce qu'il suffit que le pays ait été peuplé de cultivateurs, vivant en sociétés policées, comme il l'était, pour que cela ne pût être autrement.

Il faut même remarquer, en ce qui touche aux villages, que leur existence a dû précéder longtemps celle des villes; car, comme on a dû édifier des chaumières avant de construire des palais, de même on a dû former des villages et bourgades, avant de réunir les habitations plus somptueuses qui constituent les villes; de sorte qu'on doit croire que, dans ces temps anciens, les plus grandes cités ont elles-mêmes commencé par n'être que des villages.

Une autre chose également incontestable, c'est qu'avant la conquête des Francs, les villes, bourgs et villages qui étaient répandus dans la Gaule et que nous désignons aujourd'hui sous la dénomination générale de communes, avaient chacun leurs propriétés foncières; car les fonds ont été communs avant d'être partagés, et bien certainement le patrimoine des communes ayant été préexistant à celui des particuliers, leur était demeuré propre pour tout ce qui n'avait pas été compris dans le partage des terres: et comme, en tous pays agricoles, la distribution des fonds ou leur occupation primitive par les particuliers a commencé par les cultures, il faut dire encore que les biens

restés indivis, comme patrimoine des communes, pour servir aux usages communs de leurs habitants, ont dû consister principalement en forêts, par la raison que les terrains non défrichés sont impropres à la culture.

Ces notions sur l'état des communes avant l'invasion des Francs, nous pouvons les confirmer par les monumens les plus authentiques et les moins contestables.

Il est certain qu'après la conquête de Jules-César, les Gaulois reçurent la qualité de citoyens Romains et qu'ils en prirent le nom (1). Il est certain encore que, comme l'a très-bien démontré ARTUR-DUC, jurisconsulte anglais (2), la Gaule fut régie par le droit romain après cette conquête; et cela se voit aussi dans plusieurs lois soit du digeste (3), soit du code (4).

(1) Voy. à la page 14 du mémoire de l'abbé GOURCŸ, sur l'état des personnes en France sous les deux premières races : ouvrage couronné par l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres en 1768.

(2) Voy. au chap. 5, n.º 5, liv. 2, de l'ouvrage qui a pour titre : *De l'usage et de l'autorité du droit civil dans les états chrétiens*; traduit du latin en français.

(3) Voyez dans la loi 15, §. 17, ff. *de excusat.*, lib. 27, tit. 1, où il est question d'un rescrit de l'empereur Adrien qui vivait en 117; rescrit adressé à son préfet à Lyon, pour la décision d'une question touchant une cause d'excusation de la tutelle.

(4) Voy. dans la loi 2, au code *de municipibus et originariis*, lib. 10, tit. 38, où l'on rapporte un rescrit de l'empereur Gordien qui vivait en 238, prononçant sur une question d'état d'un habitant de l'Aquitaine, ancienne province méridionale des Gaules.

3048. Or nous voyons dans le droit romain que les communes avaient des possessions propres et foncières à l'usage commun de leurs habitants, comme ceux-ci en avaient pour leur utilité privée : *universitatis sunt non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra vel stadia, et similia, et si qua alia sunt communia civitatum* (1).

Nous y voyons que les biens des communes ne doivent point être considérés comme des choses publiques, autrement qu'entre les habitants du lieu seulement, *bona civitatis abusivè publica dicta sunt. Sola enim, ea publica sunt, quæ populi romani sunt* (2); qu'elles les possèdent exclusivement et en propres, comme les particuliers jouissent des leurs, *civitates enim privatorum loco habentur* (3); et qu'il est spécialement pourvu à leur administration et conservation (4).

Nous y voyons que chaque commune avait son territoire propre, composé, comme aujourd'hui, de l'universalité des fonds possédés tant par le corps de la commune, que par ses habitants; *territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis* (5).

Nous y voyons que l'impôt était déjà, comme aujourd'hui, réparti, en sous-divisions et par

(1) L. 6, §. 1, ff. de divisione rerum, lib. 1, tit. 8.

(2) L. 15, ff. de verb. signif.

(3) L. 16 in fin., ff. eod.

(4) De administrat. rerum ad civit. pertinent., ff. lib. 50, tit. 8; et cod. lib. 11, tit. 31.

(5) L. 239, §. 8, ff. de verborum signific.

petites masses, sur les divers territoires communaux, et que nulle commune ne pouvait obtenir de dégrèvement tant qu'elle n'avait pas démontré par le recensement de tous les fonds de son territoire, et par la comparaison de ceux qui étaient stériles avec ceux qui étaient productifs, que, toute compensation faite, sa quote excédait la proportion de ses ressources foncières; *omne territorium censeatur quotiens defectorum levamen exposcitur : ut sterilia atque erema ; his, quæ culta vel opima sunt, compensentur.* (1)

Nous y voyons que nos matrices de rôles, pour l'assise de nos impôts fonciers, ne sont qu'une imitation de ce qui se pratiquait alors; que déjà ces matrices ou recensemens de fonds devaient contenir le dénombrement de tous les héritages soumis au cens public; que tous y devaient être indiqués par leur dénomination propre, avec désignation du territoire de la ville ou du village de leur situation, et l'indication de leurs deux touches principales; *formâ censuali caveatur, ut agri sic in censum referantur : nomen fundi cujusque, et in quâ civitate et quo pago sit, et quos duos proximos vicinos habeat.* (2)

Nous y voyons enfin que les villes avaient des magistrats municipaux, *magistratus municipales* (3), et les communes moins importantes des

(1) L. 4, code de censibus, lib. 11, tit. 57. Cette loi est de l'an 393.

(2) L. 4, ff. de censibus, lib. 50, tit. 15.

(3) L. 25, ff. ad municipalem, lib. 50, tit. 1.

syndics, *syndicos* (1), pour leur gouvernement intérieur, l'administration de leurs biens, et pour les représenter dans l'exercice de leurs actions civiles en justice. (2)

3049. Tel était, sous le rapport de leurs propriétés et de leurs territoires, l'état des communes dans les Gaules, lors de l'invasion des Francs. Voyons en second lieu ce qu'elles étaient devenues sous cette invasion.

Sauf quelques-unes des plus grandes villes qui, par rapport à la défense qu'elles pouvaient opposer, obtinrent, par d'honorables capitulations, la conservation de leur franchise; toutes les autres communes subirent le joug de l'invasion, et durent en supporter les effets.

Il est sensible que la grande confiscation dut s'appesantir sur les fonds communaux, comme sur les héritages particuliers, et même encore plutôt, parce qu'ils étaient moins protégés par la possession immédiate des propriétaires.

Les fonds communaux consistaient pour beaucoup en forêts, parce que, comme nous l'avons déjà fait remarquer, en tous pays agricoles, comme était la Gaule, le partage des terres a commencé par les cultures, et que les forêts sont d'abord restées là pour les usages communs, jusqu'à ce que, par quelques défrichemens successifs, on en ait détaché des portions qui soient entrées dans le domaine privé.

(1) L. 1, §. 1, ff. *quod cujusque universitatis nomine*, lib. 3, tit. 4.

(2) D. l. 1, §. 2; et l. 2, ff. *eod.*

La confiscation trouva donc dans les forêts communales un objet très-considérable et qui dut être l'une des choses les plus agréables aux vainqueurs, qui, comme hommes de guerre, mettaient aussi leurs délices dans la chasse ; et comme les causes se démontrent très-bien par leurs effets, les traces de cette antique usurpation féodale sont encore visibles et patentes de nos jours, en ce que les descendants des anciens seigneurs sont encore riches aujourd'hui par le produit des forêts les plus considérables qui couvrent notre sol et qui furent dans le principe assignés en dotation à leurs fiefs et seigneuries.

Quant à l'état personnel du peuple sous cette époque intermédiaire, pour s'en former une idée juste, il faut observer deux choses :

La première ; c'est que ce ne sont pas les hommes, mais seulement les terres que les vainqueurs s'étaient partagés ; d'où il résulte que les Romains, anciens habitans de la Gaule, ne furent pas réduits à un état d'esclavage absolu.

La seconde ; c'est que le partage des terres n'aurait eu que peu d'utilité pour des conquérans qui ne s'occupaient que de la guerre, s'ils ne s'étaient attribué aucun droit sur les hommes pour les faire cultiver ; c'est pourquoi les anciens habitans furent, comme le dit Loiseau, réduits à un état de demi-servage, ou de colons attachés à la glèbe, pour la culture des terres *féodales* ; et de là les corvées que nous avons encore vu exister de nos jours, et qui n'ont été abolies en France que par le décret de l'Assemblée constituante du 4 août 1789.

Ainsi, nonobstant que le peuple ne fût pas réduit à un état d'esclavage absolu, il était cependant loin d'avoir conservé sa liberté tout entière : en conséquence de quoi les communes dont les habitans se trouvaient placés sous ce joug rigoureux des seigneurs, n'ayant aucune existence politique, ne pouvaient avoir la faculté de se donner des magistrats ou des syndics pour leur gouvernement intérieur; et c'est toujours par suite de cet état de choses que Montesquieu (1) atteste que sous les deux premières races on assembla souvent la nation, mais qu'on ne la faisait consister que dans les seigneurs et les évêques, et qu'il n'était point encore question des communes.

3050. Quoique les communes ou communautés d'habitans fussent réduits à cet état de nullité politique, elles ne durent pas cesser d'être propriétaires de tous biens ou droits communaux. Sans doute elles étaient privées de ceux qui avaient été envahis et confisqués sur elles; mais comme, généralement parlant, la confiscation n'avait été ni pu être universelle dans un sens absolu, les habitans conservaient encore des fonds à leurs usages communs, sans que leur asservissement fût exclusif de leur qualité de propriétaires.

A la vérité on n'aurait pu appliquer à ces communautés d'habitans la définition que la loi nous donne de nos communes actuelles, lorsqu'elle dit qu'une commune est *une société de*

(1) ESPRIT des lois, liv. 28, chap. 9.

citoyens unis par des relations locales; car là où il n'y avait pas de citoyens, il ne pouvait y avoir des sociétés de citoyens; mais on peut être propriétaire sans avoir la qualité de citoyen; et l'on peut être copropriétaire par indivis, sans être en société.

Ainsi quoique les communautés d'habitans n'eussent pas alors, comme nos communes ont aujourd'hui, l'existence politique de corps délibérant; quoiqu'elles ne fussent pas constituées en corporation ayant la faculté de se gouverner avec tous les moyens d'agir pour la conservation de leurs intérêts; néanmoins leurs habitans jouissaient par indivis de ce qu'on leur avait laissé, et la propriété native ou originaire des biens communaux leur restait nécessairement pour tout ce qui n'avait pas été confisqué.

Mais leur état n'en était pas moins une chose fort douloureuse pour les peuples, puisque, dépouillés de leurs plus belles propriétés et réduits à l'état de demi-servage, ils se trouvaient en outre soumis au pouvoir arbitraire des seigneurs, sans qu'il leur fût possible de trouver un véritable appui dans les juges qui leur étaient imposés par leurs maîtres.

3051. Cette existence de langueur entre la vie et la mort civiles, pesa sur les communes jusqu'aux douzième et treizième siècles, durant lesquels elles conquièrent enfin leur émancipation, les unes à force ouverte, en s'insurgeant contre les seigneurs dont la tyrannique oppression leur était devenue insupportable; en quoi elles furent autorisées et encouragées par les Rois qui cher-

chaient, dans le peuple, un appui contre les grands vassaux ; les autres par des transactions volontaires et librement consenties de la part des seigneurs eux-mêmes, qui furent entraînés à faire dans leurs seigneuries ce que les Rois avaient fait dans les terres de leurs domaines en conférant à leurs communes diverses chartes d'affranchissemens.

C'est ainsi que les communes parvinrent à obtenir diverses chartes qui les constituaient en corps délibérant sur leurs propres intérêts, et leur accordaient des privilèges plus ou moins étendus, au moyen de certaines redevances qu'elles s'obligeaient de payer à l'avenir au profit de leurs seigneurs ; et que l'on vit beaucoup de villes et même de simples villages obtenir des traités de cette nature, ce qui fit que, dans la suite et par la force des choses, les communes se multiplièrent et prirent un grand accroissement comme corporations politiques.

Il faut même remarquer que, lors de leur renaissance politique, les communes acquirent en peu de temps beaucoup plus de consistance pour leur gouvernement intérieur qu'elles n'en ont de nos jours.

Les villes eurent la faculté de se clore de murs et de remparts pour leur défense : elles eurent leur milice : elles eurent la faculté de se donner des lois municipales en consignant par écrit leurs usages, pour leur servir de code coutumier : elles élisaient elles-mêmes les magistrats chargés de rendre la justice aux divers membres de la cité, etc., etc.

On voit dans les auteurs qui se sont occupés

du pénible travail des recherches et du déchiffrement de ces vieilles chartes, qu'il y en eut un très-grand nombre de concédées durant le douzième siècle et les deux suivans, et que c'était sur-tout les villes qui les avaient obtenues ; ce qui nous prouve deux choses : l'une, qu'il y eut dès-lors un grand mouvement vers la liberté ; l'autre, que néanmoins l'affranchissement des communes était encore loin d'être dans le droit commun, puisqu'il leur fallait des lettres d'émancipation pour être constituées en corps délibérans.

La guerre des Croisades qui a duré près de deux siècles, avait successivement entraîné la plus grande partie de la noblesse vers l'Orient, et le petit nombre resté en France s'était trouvé trop faible pour y contenir les peuples dans le même asservissement. Ce fut là la première cause occasionnelle de leurs insurrections et des affranchissemens des communes qui en furent la suite.

Il est possible qu'à ces époques les communes aient reconquis, par la force, une partie des propriétés dont elles sont en possession ; mais comme les chartes par elles obtenues n'avaient, pour objet, que la constitution de leur gouvernement intérieur, et, pour fin, que de leur donner la force de résister à l'avenir aux violences des seigneurs, il faut en conclure qu'elles ne furent point, en général, réintégrées dans les biens que la féodalité avait usurpés sur elles lors de l'invasion des Francs.

3052. Après le retour de la guerre des Croisades, les seigneurs, jaloux de retrouver des ri-

vales redoutables dans ces mêmes villes qu'auparavant ils traitaient avec dédain, surent inspirer à la Cour des inquiétudes sur les exigences qu'on pourrait un jour voir naître du sein de telles corporations; et les Rois qui s'en étaient servis pour ramener leurs vassaux à la subordination, voulurent, sur la fin du quinzième siècle, changer de système envers les peuples; ils diminuèrent les prérogatives des communes, et les réduisirent enfin à l'état de simples communautés d'habitans, à-peu-près comme nous les avons vues au commencement de la révolution. (1)

Ce changement de système de la Cour envers les communes rendit de nouveau les seigneurs plus entreprenans et opéra une réaction funeste pour les peuples qu'on tenta de ramener à l'état de servage dont ils étaient sortis. Pour parvenir à ce but, on voulut, par toutes sortes de moyens, supprimer leurs titres et abolir leurs chartes d'affranchissement, ce qui fit que les Rois furent obligés de revenir au secours des communes qu'on voulait dépouiller de nouveau. Nous avons sur ce fait des monumens bien authentiques dans divers édits de nos Rois; l'article 284 d'un édit de Henri III,

(1) Pour tout ce qui concerne cette émancipation des communes et ses suites, voy. dans le répertoire, l'article *communes*, par l'abbé REMY; — dans les observations sur l'histoire de France, par l'abbé de MABLY, liv. 3, chap. 7; — et dans les recherches et observations sur les lois féodales, par M. DOYEN, au chapitre des affranchissemens, pag. 168.

du mois de mai 1579, s'exprime à cet égard dans les termes suivans : « Pareillement enjoignons à nosdits procureurs faire informer diligemment et secrètement contre ceux des seigneurs qui de leur propre autorité ont ôté et soustrait les lettres, titres et autres enseignemens de leurs sujets pour s'accommoder des communes dont ils jouissaient auparavant, ou sous prétexte d'accord les ont forcés de se soumettre à l'avis de telles personnes que bon leur a semblé, et en faire poursuites diligentes : déclarant dès à présent telles soumissions, compromis, transactions, ou sentences arbitrales, ainsi faites de nul effet. » (1) Il fallait que ces abus de la force et de la violence des seigneurs fussent bien multipliés, puisque le Souverain jugea nécessaire de les faire réprimer par une loi expresse, et de provoquer à cet égard toute la vigilance du ministère public pour faire par tout le royaume des recherches sur de telles vexations. Si les abus n'avaient pas été très-multipliés, Henri III se serait certainement contenté d'en laisser la répression au cours ordinaire de la justice.

Cet édit n'eut pas encore toute l'efficacité que le Roi s'en était promise pour arrêter les progrès de la tyrannie des seigneurs envers les communes, et nous en trouvons la preuve dans celui du bon Henri IV du mois de mars de l'an 1600, que nous avons déjà eu l'occasion de citer plus haut, pour nous en prévaloir sous

(1) Voy. dans le recueil de Néron, tom. 1, p. 634.

un autre point de vue , et dans lequel on lit, article 37 , ce qui suit :

« Ayant été contraints les habitants de la
» plupart des paroisses de ce royaume , vendre
» leurs usages communs à fort vil prix , pour
» payer des tailles et autres grandes sommes
» de deniers qui *se levaient avec violence* sur
» eux durant les troubles , et bien souvent à
» ceux même qui en avaient donné les assi-
» gnations ; voulons et ordonnons , quoique
» lesdites ventes aient été faites purement et
» sans rachat , qu'il soit loisible aux habitants
» de les retirer, etc. (1). » On voit par là que
les communes étaient placées sous une oppres-
sion telle que les grands seigneurs commen-
çaient par les frapper de réquisitions et de
tailles , pour de *grandes sommes de deniers* ,
dont ils faisaient la levée , *avec violence* et au
moyen de leurs troupes , ce qui mettait les
communes dans la contrainte d'abandonner
leurs fonds communaux pour s'acquitter en-
vers leurs oppresseurs.

On trouve encore des vestiges de cette an-
cienne tyrannie féodale , dans l'ordonnance
de 1659 et dans l'édit de 1667 dont nous
avons parlé ailleurs (2).

On a dit avec grande raison que c'est dans
les lois qu'il faut rechercher les véritables
mœurs des temps dans lesquels elles ont été
portées , parce qu'elles contiennent la preuve

(1) Voy. dans le recueil de NÉRON , tom. I , p. 713.

(2) Voy. sous les n.º 2895 et 2896.

démonstrative que les crimes et les délits ou les excès de tous genres qu'elles ont voulu réprimer étaient alors connus et pratiqués.

En partant de cette idée qui est nécessairement juste, on peut, à vue de toutes ces lois anciennes, porter un jugement certain sur les mœurs de la haute aristocratie de ces temps-là.

3053. Il semble, au premier coup d'œil, que nous ayons totalement perdu de vue l'objet que nous nous sommes proposé dans ce chapitre, et qui consiste à indiquer quelle fut l'origine des droits d'usage dans les bois des anciennes seigneuries ; mais si nous avons tant tardé d'y revenir, c'est que nous avons besoin de ces antécédens pour arriver à notre but d'une manière plus démonstrative.

On voit en effet, par tout ce que nous venons d'exposer sur les invasions de la Gaule et par les monumens irrécusables qui en attestent les effets, que quand les vainqueurs eurent partagé les terres des vaincus, pour les attribuer, en plus ou moins grandes masses, aux divers officiers de leurs armées, les opprimés n'eurent plus que l'alternative ou d'abandonner le sol natal, ou de reconnaître le nouveau maître qui leur était imposé ; et pour mériter sa protection, il fallut que, dérogeant à leur condition de propriétaire, ils consentissent à être considérés à l'avenir comme ne tenant plus que de l'usurpateur, et à la charge des diverses prestations annuelles que nous avons vu supprimer de nos jours, les champs

dont ils étaient en possession pour les avoir reçus de leurs pères.

Il est sensible que ces grandes invasions, exercées dans des temps de barbarie où le droit des gens était totalement méconnu, dûrent entraîner un grand déficit dans la population d'un pays plutôt ravagé que conquis ; et qu'un si grand déplacement dans les propriétés dut opérer aussi un très-grand déplacement dans les hommes dont les bras étaient nécessaires à la culture des fonds.

Et en ce qui touche au déplacement des hommes, il faut bien remarquer que l'invasion et la conquête entière des Gaules ne fut pas un fait unique et instantané ; qu'elle n'a eu lieu au contraire que successivement, pendant plus d'un siècle, et que ce n'est qu'après s'être emparé des diverses provinces les unes après les autres, que les Francs parvinrent à s'en rendre entièrement maîtres ; d'où il résulte que les anciens habitans du pays pouvaient toujours, pour éviter le sort des armes, émigrer d'une de ces provinces à l'autre, et même repasser au lieu qu'ils avaient quitté, lorsque l'ordre y paraissait rétabli, et qu'il n'y avait plus de sureté dans celui où ils s'étaient d'abord retirés. Et comme on avait besoin d'eux pour la culture des terres, il fallut employer les moyens les plus propres pour les retenir ou les rappeler sur les diverses localités : il fallut donc laisser aux uns, au moins une partie de leurs terres, et en accorder à d'autres moyennant quelques redevances annuelles. Il fallut

plus encore : il fallut leur offrir des primes d'encouragement pour les attirer, par la concession de quelques moyens d'aisance, dans l'exercice de leur culture. Or il était naturel que ces concessions fussent prises encore sur le sol conquis, puisqu'il s'agissait d'y rattacher les hommes qui devaient le fertiliser; et les grandes forêts que les conquérans s'étaient réservées leur fournirent des moyens abondans pour satisfaire au besoin des colons. Ils leur accordèrent donc, avec plus ou moins d'étendue, le droit d'y prendre les bois nécessaires, soit à leur chauffage, soit à la fabrication de leurs ustensiles aratoires, soit aux constructions et réparations de leurs maisons, comme encore la faculté d'y envoyer leurs bestiaux au pâturage.

Telle est l'origine primitive des droits d'usage que les habitans des campagnes exercent encore aujourd'hui sur les forêts dont ils n'ont pas la propriété.

3054. Ce point de vérité historique se trouve consigné, comme nous l'avons vu plus haut (1), dans le préambule de l'édit de 1667, porté sur l'inaliénabilité des biens communaux; et il est attesté, sans contradiction, par tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, et dont nous allons faire parler les principaux.

« De grande ancienneté, dit COQUILLE, les » seigneurs voyant leurs territoires déserts et » mal habités, concédèrent les usages à ceux » qui y viendraient habiter, pour les y se-

(1) Voy. au chap. 70, sous le n.º 2897.

» mondre (1), et à ceux qui jà y étaient pour
» les y conserver, et retindre quelques légères
» prestations plutôt en reconnaissance de supé-
» riorité, qu'en profit pécuniaire. *Pourquoi il*
» *me semble que de présent il n'est pas à pro-*
» *pos de régler les usages si étroitement*, comme
» l'on dit avoir été donnés plusieurs arrêts en
» la chambre des eaux et forêts de Paris, parce
» qu'il semble que la concession n'a pas été
» purement gratuite et avec libéralité (2). »

Cet auteur, comme on le voit, ne veut pas que ces concessions d'usage soient à présent considérées comme ayant été faites à titre purement gratuit; et c'est avec raison qu'il le décide ainsi, puisque les concédans en tiraient un avantage, en attirant des colons dans leurs terres, et que d'autre part les concessionnaires, ou au moins plusieurs d'entre eux s'imposaient la charge de déplacer leur domicile pour transporter leur demeure dans les lieux où ils étaient attirés, pour la culture des fonds, par la récompense qu'ils espéraient, pour eux et leurs descendans, trouver dans la jouissance des usages qui leur étaient offerts.

« Presque tous les titres tant anciens que
» modernes, dit SALVAING, nous apprennent
» que la plupart des seigneurs, pour rendre
» leurs terres habitées, ayant distribué à des
» particuliers certaines portions de fonds à

(1) *Semondre* est un vieux mot qui signifie *attirer, inviter*.

(2) COQUILLE, question 303; voy. aussi le même auteur au chap. 17, art. 15, de la coutume du Nivernais.

» cultiver, ont été contraints, pour se les con-
 » server, de leur accorder des droits d'usage
 » dans leurs forêts, comme des facultés acces-
 » soires à leur habitation, et sans lesquelles
 » ils auraient été nécessités à déguerpir les
 » fonds, et à chercher un établissement ail-
 » leurs. » (1)

LE PRÉSIDENT Bouhier, après avoir dit que pour profiter du droit d'usage dans une forêt, accordé à quelqu'un à raison de son domicile sur les lieux, il faut y résider; et après avoir rapporté un arrêt du parlement de Bourgogne qui l'avait ainsi décidé en 1743, justifie cette décision dans les termes suivans :

« En effet, dit-il, on ne saurait douter que
 » cette considération de l'habitation n'ait donné
 » lieu à l'origine de ce droit d'usage; car les
 » seigneurs ayant grand intérêt de peupler
 » leur seigneurie, n'ont point trouvé de meil-
 » leur moyen, comme d'autres l'ont observé,
 » pour y attirer beaucoup de sujets, et sur-
 » tout des laboureurs, que de leur procurer
 » des pâturages dans leurs bois et autres lieux,
 » avec toutes les commodités que peuvent four-
 » nir les droits d'usage, comme une douceur
 » sans laquelle ils seraient obligés d'aller s'éta-
 » blir ailleurs. » (2)

FRÉMINVILLE rapporte aussi la même chose d'une manière aussi positive.

(1) SALVAING, traité de l'usage des fiefs, chap. 96 *in princip.*, page 470.

(2) BOUHIER, en ses observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, n.º 3a.

« Nombre de communautés d'habitans, de
» villes, bourgs et villages, dit-il, jouissent de
» ces droits d'usage, lesquels leur ont été con-
» cédés et donnés par les seigneurs des lieux,
» afin d'attirer et engager par cet avantage
» aussi considérable qu'utile, des hommes dans
» leurs seigneuries, ou pour se les conserver, et
» les empêcher de quitter s'ils y étaient établis :
» Telle est l'origine de ces concessions et de
» ces établissemens. » (1)

Enfin, suivant un magistrat que la France s'honore de posséder encore aujourd'hui, « L'o-
» rigine des droits d'usage se présente très-natu-
» rellement. Les seigneurs avaient de grands do-
» maines, des bois considérables, peu d'habi-
» tans, et le désir d'en augmenter le nombre.
» Pour y parvenir, le moyen le plus efficace
» était d'améliorer la condition de leurs sujets
» en favorisant l'agriculture.

» Pour cultiver il faut des bestiaux, il faut
» un bâtiment au cultivateur ; mais les bestiaux
» exigent des pâturages ; et comment bâtir,
» comment subvenir à mille autres besoins,
» sans la faculté de couper du bois dans les
» forêts ? Les seigneurs se trouvaient donc dans
» une espèce de nécessité de permettre à leurs
» habitans le pâturage sur les terres de leurs
» domaines, et même l'usage de leurs bois ;
» et c'est ainsi que la plupart ont fait. » (2)

(1) FRÉMINVILLE, pratique des terriers, chap. 7, des droits d'usage dans les bois, quest. 1, pag. 290.

(2) HENRION DE PANSEY, en ses dissertations féodales, en mot *communauté*, tom. 1, pag. 440, col. 2.

Nous pourrions accumuler encore ici beaucoup d'autres citations sur le même objet, mais cela serait d'autant plus inutile que nous ne connaissons aucun auteur qui se soit porté à contredire ce point historique de la matière.

3055. Il y a aussi des communes qui, en vertu de concessions émanées directement des Princes, ont obtenu de même des droits d'usage dans les forêts domaniales qui sont à leur proximité.

Enfin, il y en a quelques-unes qui, par l'effet d'anciennes transactions ou d'anciens partages de leur territoire, ont des droits de même nature à exercer sur des bois et communaux appartenant à d'autres communes; même sur des fonds qui appartiennent aujourd'hui à de simples particuliers qu'on ne voit pas avoir été seigneurs des lieux, et qui ne sont que de simples acquéreurs des fonds primitivement grevés de droits d'usage au profit d'une des communes lorsqu'elle partagea son territoire avec l'autre; mais tout cela prouve seulement que les anciennes concessions plus généralement émanées des seigneurs, ont été accidentellement imitées sur quelques points, par des actes semblables quoique fondés sur d'autres causes.

Mais toutes ces citations, tous ces témoignages historiques seraient aussi déplacés que fastidieux dans un ouvrage comme le nôtre, s'ils ne devaient servir qu'à une vaine ostentation de recherches et d'érudition, sans nous conduire à des conséquences dont l'utilité se fasse sentir soit dans le développement, soit dans l'application de la science que nous cher-

chons à éclaircir. Un travail aussi stérile ne pouvait être dans notre pensée : nous avons voulu placer au sommet de cette antique origine des usages, le fanal qui doit fixer les regards des magistrats lors de la discussion des débats qui naissent de cette matière ; et nous terminerons notre tâche sur ce point, en signalant ici, par des conclusions aussi précises que possible, les écueils qu'on doit éviter pour ne pas s'écarter des avenues de la justice, qui est le port vers lequel toutes nos vues doivent être dirigées.

Il y a trois espèces de conséquences à tirer de l'ensemble de ces témoignages d'auteurs et des vérités de principe que nous avons établies au chapitre soixante-sept en traitant de la propriété native et originaire des communes.

La première se rapporte aux faits historiques en eux-mêmes : elle a pour but de démontrer avec précision la liaison des événemens auxquels se rattache l'origine du droit d'usage dans les forêts.

La seconde se rapporte aux principes d'équité suivant lesquels la justice doit être administrée dans les débats qui peuvent avoir ces mêmes droits d'usage pour objet.

La troisième enfin se rapporte aux charges dont la concession de l'usage aurait été grevée et qui ne seraient pas supprimées par les lois abolitives de la féodalité.

PREMIER CHEF DE CONCLUSIONS.

3056. Nous avons établi au chapitre soixante-sept, et il résulte aussi de la doctrine de Loiseau, ainsi que des autres auteurs et des monumens historiques rapportés ci-dessus, que lors de l'envahissement des Gaules par les Francs, et avant qu'ils s'y fussent emparés des terres pour les ériger en fiefs et en seigneuries, les communes et habitans du pays y étaient propriétaires des bois comme des autres fonds; cependant tous les auteurs enseignent qu'en France les droits d'usage dans les forêts proviennent de la concession des seigneurs : or les seigneurs n'auraient jamais pu s'arroger le droit de faire ces concessions, ou de réduire les anciens habitans à la simple qualité d'usagers, qu'autant qu'ils les auraient préalablement dépouillés de la propriété du fonds; donc l'origine des droits d'usage dans les forêts eut pour cause la spoliation des anciens propriétaires.

Tous les auteurs qui se sont occupés de ce point d'histoire, sont d'une voix unanime pour attribuer l'établissement des droits d'usage dans les forêts, au besoin qu'avaient les seigneurs d'attirer ou de retenir des colons dans leurs terres; tous sont d'accord dans l'expression de ce double motif. Or il n'y aurait eu nul besoin d'attirer ou de chercher à retenir les colons dans les terres, si l'on n'avait pas dépouillé

le peuple conquis : donc ces espèces de concessions supposent le dépouillement des anciens habitans.

Ainsi , avoir été réduit à la condition d'usager , ou , si l'on veut , avoir reçu cette qualité de la part de l'ancien seigneur , c'est avoir été , par lui ou par ses auteurs , dépouillé de la propriété native ou originaire du fonds ; d'où il résulte , en dernière analyse , que lorsqu'une commune a un droit d'usage à exercer sur la forêt d'un ancien seigneur , il est par là , et par ce seul fait , invinciblement démontré que c'est elle qui était propriétaire dans les temps anciens ; qu'elle le serait encore aujourd'hui si elle n'avait pas été jadis dépouillée par la violence , et qu'il n'y a pas eu véritablement concession d'usage faite à son profit , mais qu'en confisquant la propriété du fonds sur elle , on lui a seulement laissé un reste de participation dans la jouissance.

Cette conséquence est rigoureusement forcée en ce qui concerne les communes :

Parce qu'elles existaient déjà lors de l'invasion , qu'elles sont toujours les mêmes , et qu'elles sont toujours là ;

Parce que la Gaule était déjà un pays agricole , dans lequel le partage des terres commence toujours par les cultures , tandis que les forêts restent indivises pour l'usage commun des habitans ;

Parce qu'en remontant des effets à leurs causes , il est invinciblement démontré que les grandes masses de bois qui sont encore aujour-

d'hui possédées par les ayant-droits des anciens seigneurs , n'avaient jamais été partagées pour être défrichées , et qu'en conséquence c'était autant de forêts communales lors de l'invasion.

SECOND CHEF DE CONCLUSIONS.

3057. Pour administrer équitablement la justice en cette matière , les conséquences pratiques qu'il faut tirer de ces faits :

C'est que nous devons éviter de nous montrer aujourd'hui plus terribles dans nos jugemens envers les usagers , que la conquête ne le fut dans les spoliations exercées sur leurs ancêtres ;

C'est que , si la longue possession des terres de fiefs a pu en légitimer la propriété dans les mains des successeurs de ceux qui les avaient usurpées , au moins ne faut-il pas que les usagers soient eux-mêmes traités comme des délinquans et des usurpateurs dans la jouissance du peu qu'on avait laissé à leurs pères ;

C'est que , dans tous les cas , les droits d'usage dont il s'agit , n'ayant été laissés que pour soutenir et favoriser l'agriculture , il faut dire avec le judicieux Coquille , qu'on ne doit pas *régler les usagers si étroitement* , comme s'ils tenaient leurs usages de concessions purement gratuites , et en faveur de leurs personnes seules.

TROISIÈME CHEF DE CONCLUSIONS.

5058. Les droits d'usages ayant été laissés sur les forêts afin d'attirer des colons dans les terres et d'y favoriser l'agriculture, il en résulte que, pour être admis à en jouir, les divers usagers n'ont d'autre chose à démontrer que l'établissement de leur domicile sur les lieux, lorsque l'existence du droit d'usage n'est pas d'ailleurs généralement contestée. (1)

Ils ne peuvent être astreints à d'autres preuves, puisque la condition naturelle de la concession n'est censée consister que dans cette fixation de domicile : et si le propriétaire de la forêt prétend qu'à raison de cette concession il lui est dû quelques redevances non supprimées, c'est à lui à en faire la preuve, puisque du côté de l'usager la cause de son droit se trouve suffisamment établie par la fixation de sa demeure sur les lieux.

« Mais, dit Fréminville, comme il y a des
» concessions faites dès le temps de l'établis-
» sement des seigneuries, sur-tout aux habitants
» et communautés, il n'est guère possible que
» les titres s'en soient conservés entre les mains
» des habitants : comme ils n'ont pris leur source
» que dans des obligations nécessaires et res-

(1) Nous verrons plus bas par quel genre de preuve ce droit peut être établi quand l'existence en est généralement déniée.

» pectives, c'est aux seigneurs à rapporter les
» titres des droits qu'ils prétendraient leur être
» dus pour raison de ces usages. » (1)

CHAPITRE LXXVI.

De la Nature particulière des droits d'usages dans les bois et forêts.

3059. **E**N considérant le droit d'usage sous le rapport de sa durée, il y en a trois espèces dont une forêt peut être grevée :

Le droit d'usage-servitude personnelle, qui s'éteint au décès de l'usager, et dont nous avons traité dans les chapitres cinquante-quatre et suivans de cet ouvrage ;

Le droit d'usage concédé à quelqu'un, tant pour lui que pour ses descendans, lequel doit durer jusqu'à l'extinction de la postérité du premier concessionnaire, et qui sera le sujet du chapitre suivant ;

Enfin le droit d'usage-servitude réelle, qui est le plus ordinaire, et dont nous avons à signaler les caractères dans le présent chapitre.

Il nous serait difficile d'en donner une définition bien précise, sur-tout d'après l'état actuel de notre législation ; néanmoins nous croyons qu'on peut dire :

(2) Pratique des terriers, tom. 3. pag. 293.

Que le droit d'usage ordinaire dans les bois et forêts, est un droit mixte, participant tout-à-la-fois de la nature du droit d'usage personnel, de celle de la servitude réelle et même en quelque chose du droit de propriété foncière, et qui appartient aux habitans d'une commune en général, ou à certains particuliers seulement, à raison de leur domieile, à l'effet de percevoir, dans la forêt d'autrui, des produits pour leurs besoins, en se conformant aux lois et réglemens imposés à ce genre de propriétés.

Qu'on nous permette de justifier cette espèce de définition, par des développemens appliqués à ses diverses parties.

3060. 1.^o Nous disons que le droit d'usage dans les forêts *participe de la nature du droit d'usage personnel*, dont nous avons traité plus haut; parce qu'ils sont effectivement de natures semblables, en ce que la mesure de l'un et de l'autre ne doit point excéder celle des besoins de l'usager: en sorte que dans le cas de l'un comme dans celui de l'autre, l'usager ne doit percevoir sur le produit du fonds que ce qui est nécessaire à sa consommation sagement réglée, sans rien prendre d'excédant pour le vendre ou le dépenser follement; *et lignis ad usum quotidianum.... usurum, non usque ad compendium, non usque ad abusum* (1); c'est-à-dire encore que dans le cas de l'une, comme dans celui de l'autre espèce, l'usager est éga-

(1) L. 12, §. 1, ff. de usu et habitac., lib. 7, tit. 8.

lement obligé de jouir en bon père de famille; que dans l'un et l'autre cas il ne peut ni céder ni louer à un tiers son droit isolément pris; que l'un et l'autre de ces usages constitue un droit réel sur les fonds d'autrui; et que l'un et l'autre sont également immobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent.

En un mot ces deux espèces de droits, considérés en eux-mêmes et dans l'objet auquel ils s'appliquent, sont d'une nature absolument identique, et, sous ce point de vue, les règles établies sur l'exercice de l'un, sont parfaitement applicables à la pratique de l'autre.

3061. 2.^o Nous disons que le droit d'usage dans les bois *participe de la nature des servitudes foncières*; et cette qualité le distingue essentiellement de l'usage personnel, sous le rapport de leur durée, ou de l'être auquel ils sont dus, puisque le droit d'usage réel est perpétuellement transmissible d'un possesseur à ses successeurs, comme dû au fonds qui est lui-même transmis de l'un à l'autre, tandis que l'usage personnel expire à la mort de l'usager, comme n'étant dû qu'à sa personne.

Ce caractère de servitude foncière est bien positivement imprimé au droit d'usage dans les bois, par plusieurs textes de nos anciennes ordonnances: « Les maîtres ne pourront donner » congé à un homme usager ou coutumier, » d'ardoir (brûler), ne user de bois ou pâturages autre part qu'au lieu pour raison duquel il prend et recoit ledit usage et coutume. » Telles sont les expressions de l'ar-

ticle 31 d'une ordonnance de 1376, et cette disposition se trouve répétée dans l'article qui est aussi le 31 de l'ordonnance de 1388, ainsi que dans l'article 30 d'une autre de 1402, et dans l'article 47 d'une quatrième de 1515. (1)

Et pourquoi cette défense si positive et si souvent faite à l'usager de brûler son bois, ou user de son pâturage autre part qu'au lieu à raison duquel il prend et reçoit son usage ? C'est parce qu'il est de la nature de la servitude foncière, de ne profiter qu'à la jouissance ou à l'exploitation du fonds pour l'avantage duquel elle fut établie.

Cette différence entre le droit d'usage-servitude personnelle, et le droit d'usage-servitude réelle, dérive de la cause dont celui-ci tire son origine : car ce droit n'ayant été introduit qu'afin de donner aux colons des moyens suffisans pour attirer et fixer leurs demeures en TELLE ou TELLE localité, à l'effet d'y cultiver les terres, il se trouve établi sur un fonds, principalement pour l'avantage et l'utilité d'autres fonds, ce qui lui fait prendre le caractère de la servitude foncière ; c'est donc véritablement un droit mixte qui n'est dû à la personne qu'à raison de la chose, et qui ne serait pas dû au fonds ou n'en ferait pas partie, s'il n'y avait personne pour le cultiver, en sorte que la personne séparée du fonds ne peut avoir la faculté

(1) Voy. dans Saint-Yon, liv. 1, tit. 29, art. 19 ; — et dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, §. 64.

de l'exiger; *debetur personæ ratione fundi, ita ut neque persona separata à fundo, neque fundus à domino, eo gaudere debeat*, comme le disent les auteurs.

SALVAING, au chapitre 97 de l'usage des fiefs, après avoir dit que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier, ajoute : « Mais le droit » d'usage dont nous traitons ici est d'une tout » autre nature, car nous entendons parler de » la faculté de prendre du bois dans une fo- » rêt, ou d'y faire paître le bétail, accordée à » une communauté, ou à des habitans dans la » terre d'un seigneur, ou à des particuliers en » considération de telle métairie, ou de tel » fonds qu'ils possèdent, auquel cas telle ser- » vitude est réelle et prédiiale, et par consé- » quent perpétuelle, parce que si bien *debetur personis*, elle est due *ratione rei*, elle est » due *ratione habitationis aut prædii possessi*. » C'est pourquoi elle est due à perpétuité à » tous ceux qui habiteront dans cette terre ou » qui posséderont ce fonds. »

LEGRAND sur la coutume de Troyes, après avoir fait la distinction du droit d'usage personnel ou réel, suivant qu'il est ou non attaché à la possession de quelques fonds, continue ainsi : « Il suit, dit-il, de ce qui a été » avancé ci-dessus, que la servitude de faire » paître son bétail au fonds d'autrui est réelle » et attachée au fonds et non à la personne : » et pareillement que le droit d'usage de bois » concédé à cause des maisons est réel, que la » servitude ne peut être vendue sans la mai-

» son et l'héritage à cause desquels la servi-
 » tude est due. Et il s'ensuit aussi, que si au-
 » cun de ceux qui ont droit de pâturage dans
 » les pâtures communes et d'usages dans les
 » bois et forêts, à cause de quelques maisons
 » et héritages à lui appartenant, vient à vendre
 » sa maison et l'héritage à un autre, l'acqué-
 » reur sera bien fondé à prétendre droit d'u-
 » sage aux prés et aux bois communs, comme
 » étant ledit droit une suite accessoire de la
 » vente. (1) »

Sans doute on pourrait établir sur une fo-
 rêt, comme sur tout autre héritage, un droit
 d'usage purement personnel et qui ne rentre-
 rait point dans la classe des servitudes pré-
 diales ; mais, dit le président BOUHIER, « si
 » l'usage est accordé à des particuliers par
 » rapport à leur domicile dans le lieu, et pour
 » les mettre en état d'y subsister plus com-
 » modément avec leurs bestiaux, et d'y bâtir
 » ou réparer leurs maisons, en ce cas la ser-
 » vitude est réelle et suit le possesseur de l'hé-
 » ritage. (2) »

Ainsi chaque fois qu'il s'agit d'un droit d'u-
 sage dont les personnes, domiciliées dans un
 lieu, sont en possession de jouir comme habi-
 tans de ce lieu, on doit dire que ce droit a
 le caractère de la servitude réelle, puisqu'il
 n'est pas dû nominativement à TELLE OU TELLE

(1) LEGRAND sur la coutume de Troyes, art. 168,
 glos. 2, n.º 37.

(2) OBSERVATIONS sur la coutume de Bourgogne, cha-
 pitre 62, n.º 28.

personne, mais généralement à quiconque demeure dans le lieu, et à raison de cette résidence; et c'est là précisément ce qu'on observe dans l'exercice des droits d'usage que les habitans des campagnes pratiquent sur les forêts voisines de leurs habitations.

3062. Il résulte de là que, quoique le droit d'usage-servitude personnelle et le droit d'usage-servitude réelle qui se pratique dans les forêts, conviennent entre eux sous plusieurs points de vue, ainsi que nous venons de l'indiquer plus haut, il y a néanmoins des différences essentielles à remarquer entre l'une et l'autre.

En effet, le droit d'usage purement personnel n'est attaché qu'à la personne de l'usager nominativement appelé à en jouir; tandis que le droit d'usage dans les bois, étant attaché à la résidence, n'est point attribué à TELLE personne nominativement désignée, plutôt qu'à une autre, mais généralement à celui qui demeure ou demeurera dans le lieu, pour y exercer la culture à raison de laquelle il a été constitué. (1)

Le droit d'usage-servitude personnelle s'éteint par la mort naturelle ou civile de l'usager, en sorte que le fonds qui en était grevé se trouve absolument affranchi par l'un ou l'autre de ces événemens. Au contraire le droit d'usage dans les forêts se transmet aux héritiers et autres successeurs qui acquièrent la propriété du fonds pour l'utilité ou les aisances

(1) Voy. dans FRÉMINVILLE, en sa pratique des terres, tom. 3, pag. 299, quest. 5.

duquel il avait été établi; *et datur interdum prædiis, interdum personis. Quod datur prædiis, extinctâ personâ non extinguitur. Quod datur personis, cum personis amittitur. Ideoque neque ad alium prædiorum dominum, neque ad hæredem vel qualemcumque successorem transit.* (1)

Enfin le droit d'usage-servitude personnelle, n'étant attaché à aucune résidence, l'usager qui change de domicile ne perd pas, par cela seul, la faculté d'en jouir, ou d'en percevoir les émoluments. Au contraire le droit d'usage dans les forêts, étant attaché à la résidence sur les lieux et n'ayant été établi que pour l'avantage de l'habitation ou d'une culture qui ne peut être pratiquée que par ceux qui y résident, l'usager qui quitte son domicile pour aller s'établir ailleurs, se trouve par son fait, privé de toute participation à ce droit d'usage. Mais lorsque l'usager est parti du lieu, celui qui vient le remplacer dans son habitation, acquéreur, héritier, locataire ou fermier, le remplace aussi dans l'exercice du droit d'usage qui est activement inhérent à l'habitation qu'il vient occuper.

Le droit d'usage dans les forêts est aussi très-différent de celui d'usufruit, non-seulement sous le rapport de la diversité de son étendue, mais encore sous celui de sa durée.

L'usufruit légué à une commune, c'est-à-dire à une corporation destinée à se reproduire tou-

(1) L. 1, §. 43, ff. *de aquâ quotidianâ æstivâ*, lib. 43, tit. 20.

jours ; ou à un établissement public qu'on regarde aussi comme devant être d'une durée perpétuelle, doit avoir un terme quelconque, lors même que le titre constitutif ne lui en aurait point assigné ; attendu qu'autrement la propriété du fonds ne serait plus qu'une chose à peu près illusoire. Il n'en est pas de même des droits d'usage qui appartiennent aux communes ou aux établissemens publics dans les bois et forêts. La durée de ces droits est indéfinie : et la loi ne leur assigne pas de terme, parce qu'ils n'embrassent pas, comme l'usufruit, toute l'utilité du fonds, et qu'en conséquence la perpétuité de leur exercice ne peut rendre inutile le droit de propriété.

3063. 3.^o Nous disons que le droit d'usage dans les bois est un droit mixte qui *participe aussi de celui de propriété foncière* ; et comme c'est là un point fort important pour ce qui sera dit dans la suite de cet ouvrage, il est nécessaire de le bien expliquer et de ne laisser ni doute, ni obscurité sur le véritable sens de notre proposition.

Lorsque nous donnons au droit d'usage réel la qualification de droit mixte, participant de celui de propriété foncière, nous n'entendons pas dire que l'usager soit, actuellement et de fait, propriétaire, ni même copropriétaire du fonds ; car, s'il en était ainsi, ce ne serait plus un droit mixte, participant de celui de propriété, puisqu'il serait le droit même de propriété foncière.

Moins encore entendons-nous dire que le

droit d'usage soit une partie matérielle du fonds sur lequel on l'exerce ; car entre un droit incorporel et une masse de fonds considérée dans son essence physique, il serait impossible de trouver l'homogénéité nécessaire pour que l'un pût être une portion matérielle de l'autre.

Le sens de notre proposition est seulement que le droit d'usage comporte, dans son essence propre, quelques-uns des attributs de celui de propriété foncière ; et comme le droit de propriété, pris dans un sens abstrait, est lui-même une chose incorporelle, il n'y a, sous ce point de vue, aucune opposition de nature entre eux, ou aucun défaut d'homogénéité qui mette obstacle à ce que le premier de ces droits ne puisse avoir quelques-unes des qualités de l'autre.

Les attributs qui sont communs au droit d'usage et à celui de propriété foncière, dérivent soit de la nature même des choses, soit de la disposition des lois nouvelles qui accordent à l'usager l'action en cantonnement.

Venons aux preuves : elles seront démonstratives.

Qu'est-ce que le droit de propriété ?

Le droit de propriété, généralement pris, et suivant la définition qui nous en est donnée par le code (544), comme elle était déjà exprimée par les lois anciennes, consiste dans la faculté de jouir et de disposer de la chose qui nous appartient.

Et lorsqu'il s'agit d'une propriété foncière, telle qu'une forêt, l'on doit dire que ce droit
consiste

consiste dans la faculté de disposer du fonds et dans celle d'en couper le bois et recueillir tous autres fruits, parce que jouir d'un fonds c'est en percevoir le produit.

Ainsi *faculté de percevoir exclusivement* les fruits et produits d'un fonds, et *faculté de disposer seul et exclusivement* du fonds même, voilà les deux attributs essentiels et intrinsèques du droit de propriété foncière.

D'autre part, qu'est-ce que le droit d'usage dans les forêts ?

C'est un droit réel dans la chose, *jus in re*, qui affecte immédiatement et à perpétuité la forêt usagère, et en vertu duquel l'usager y perçoit le produit nécessaire à sa consommation.

Ce droit est immobilier, puisqu'il s'applique à un immeuble : il est productif de fruits, puisqu'il fournit à l'usager le bois nécessaire à ses besoins.

Le droit d'usage entraîne donc, pour l'usager, la faculté de jouir, comme celui de propriété l'entraîne pour le propriétaire lui-même. N'importe que ces jouissances ne soient pas de même étendue ; cela ne change rien dans leur nature qui est toujours la même : celle de l'usager n'est pas moins réelle et effective que celle du propriétaire, puisqu'il perçoit réellement une partie du produit du fonds, comme le propriétaire en perçoit le reste ; l'une et l'autre encore sont bien d'une nature identique, puisqu'elles portent simultanément toutes deux

sur le même genre de produit qui se distribue entre le propriétaire et l'usager.

Le propriétaire qui se trouve en concurrence avec un usager, ne jouit donc pas exclusivement de son fonds, puisque l'usager vient en partager le produit; il souffre donc un démembrement de jouissance, et ce dont il souffre la privation est dévolu à l'usager; donc le premier attribut du droit de propriété, c'est-à-dire l'attribut qui consiste dans la faculté de jouir, se trouve en partie communiqué à l'usager; donc le droit d'usage dans les forêts participe de celui de propriété foncière, puisqu'il y a jouissance de même nature dans l'usager, comme dans le propriétaire.

Néanmoins ces deux jouissances diffèrent en ce qu'elles ne procèdent pas de la même cause. Le propriétaire jouit en vertu de son droit de propriété; et l'usager en vertu de son droit d'usage. La jouissance du propriétaire s'applique à son domaine comme celle de l'usager s'applique à son droit d'usage, parce que dans cette perception de fruits, l'un jouit de son fonds comme l'autre jouit de son usage; et comme le propriétaire ne jouit pas du droit d'usage qui appartient à l'usager, de même celui-ci ne jouit pas de la propriété qui ne lui appartient point; mais il jouit du droit d'usage qui lui appartient; il en jouit *pro suo*, puisqu'il est le sien; il le possède comme un héritage qui lui est propre, parce que ce droit remplit, entre ses mains, les fonctions d'un vé-

ritable immeuble produisant des fruits pour son maître.

Il est donc bien démontré que, par la nature même des choses, le droit d'usage dans les bois participe de la propriété foncière en ce qu'il comporte la faculté de jouir ou de percevoir une partie des fruits du fonds, qui est un des attributs intrinsèques du droit de propriété.

3064. Voyons actuellement comment, en vertu de ces dispositions de nos lois nouvelles sur le cantonnement, il participe aussi de la faculté de disposer.

Suivant la pratique de l'ancienne jurisprudence, le propriétaire de la forêt grevée d'un droit d'usage pouvait forcer l'usager à recevoir son cantonnement, c'est-à-dire, à recevoir, en toute propriété, une portion de la forêt, sous la condition qu'il n'aurait plus d'usage à exercer dans le surplus; mais cette action n'était pas réciproque, en sorte que l'usager qui pouvait être forcé à recevoir cette espèce de rachat de son droit, n'aurait pas été recevable à l'exiger lui-même. La raison pour laquelle on lui refusait cette réciprocité d'actions, c'est qu'il était considéré comme n'ayant qu'un droit de servitude à exercer sur le fonds, et c'est sous ce point de vue qu'on le repoussait de tout droit de participation à la disposition de la propriété; mais en cela raisonnait-on bien juste? Assurément non, parce que le droit de couper du bois dans une forêt est loin d'avoir une nature absolu-

ment identique avec celle d'une simple servitude ordinaire.

Comment, en effet, pourrait-on parfaitement assimiler un droit de passage à travers une forêt, avec le droit d'y couper du bois ? comment pourrait-on dire que l'un de ces droits ne participe pas plus que l'autre à celui de la copropriété ? On conçoit bien que celui qui n'a que le pied levé sur un fonds, ne peut nullement être considéré comme ayant un droit qui participe de la copropriété ; mais on ne conçoit pas également que celui qui peut y prendre à perpétuité une partie des fruits, soit aussi et totalement étranger à la copropriété ; car, en dernière analyse, la propriété consiste principalement dans le droit qui nous appartient à perpétuité de percevoir le produit du fonds ; et c'est pourquoi les produits du fonds appartiennent toujours au maître de la chose, lorsqu'elle n'est pas dans les mains d'un étranger qui en soit possesseur de bonne foi, cas auquel celui-ci en fait les fruits seins comme propriétaire présumé.

Il résulte de là : 1.^o que la pratique de l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle on refusait à l'usager l'action en cantonnement, était moins d'accord avec la nature de son droit que ne l'est aujourd'hui la disposition de la loi nouvelle qui lui accorde l'exercice de cette action ;

2.^o Que la loi nouvelle a nécessairement changé quelque chose dans la condition de l'usager, en donnant à ses droits un plus grand

développement : or elle n'a pu lui accorder l'action en partage qu'en le considérant comme associé à la faculté de disposer de la propriété dont elle l'autorise à demander sa part, autrement il faudrait dire qu'elle lui accorde un effet sans cause ;

3.^o Que la loi ne veut plus aujourd'hui que l'usager soit considéré comme n'ayant à exercer sur le fonds qu'un pur droit de servitude absolument incompatible avec celui de copropriété, puisqu'elle veut au contraire qu'il ait la faculté d'intervertir sa condition et de revendiquer une partie de l'immeuble pour lui tenir lieu de son droit indivis dans le tout.

Il faut bien secouer ici les préjugés de l'ancienne jurisprudence, puisque toutes ces conséquences sont rigoureusement forcées.

Il faut donc tenir pour constant que, par cela seul que l'usager peut demander le cantonnement, son droit participe aussi de la faculté de disposer, qui est le second attribut intrinsèque du droit de propriété ; car exiger la délivrance d'une partie de la chose, c'est en exiger une disposition partielle à son profit.

Vainement dirait-on qu'en accordant à l'usager le droit d'exiger le cantonnement, la loi du 28 août 1792 le met seulement dans la possibilité d'intervertir son titre en provoquant un nouveau contrat ; que jusqu'à cette intervention ses droits restent les mêmes, et qu'en conséquence il n'a toujours, jusqu'à cet événement, qu'une simple servitude à exercer.

Ce raisonnement ne serait qu'une pure subti-

lité; car le droit de requérir le partage d'un fonds est bien certainement préexistant à l'action par laquelle on en demande sa part. Par conséquent le droit d'arriver à la copropriété doit nécessairement précéder l'action par laquelle on demande le cantonnement : autrement il faudrait supposer un effet sans cause, ce qui est impossible.

Il ne faut pas confondre le fait avec le droit. Sans doute, dans le fait, tant que le cantonnement n'est pas demandé, l'usager jouit comme usager, ou, si l'on veut, comme exerçant un droit de servitude seulement, puisque, dans sa constitution primitive, le droit d'usage est un droit de servitude, et que l'usager continue à l'exercer comme auparavant; mais peut-on dire que son titre ne renferme ou ne comporte pas encore le principe ou le germe du droit qui doit le conduire à l'obtention de la copropriété? peut-on dire qu'il n'a pas encore l'action en cantonnement? peut-on dire qu'il n'a pas encore la faculté d'intenter cette action, par la raison, qu'en fait, il ne l'a pas encore ouverte? Certes personne n'oserait soutenir une pareille proposition. Or, quoique celui qui a une action ne tienne pas encore la chose qui en est l'objet, et quoique ce soit beaucoup moins d'avoir l'action que d'avoir déjà la chose, lorsqu'il s'agit de l'application d'un droit qui n'est pas reconnu, *minus est actionem habere quàm rem* (1), par-

(1) L. 204, ff. de regulis juris.

ce qu'alors il y a toujours incertitude sur le succès de l'action, cependant les actions sont par elles-mêmes un bien qui fait partie de notre patrimoine, *æquè bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam hæc omnia in bonis esse videntur* (1). Et quand l'action s'exerce par suite d'un droit reconnu, d'un droit actuel et qui n'est suspendu par aucune condition, comme la demande en cantonnement, l'objet en est déjà ; *potentiâ juris*, censé acquis, puisqu'il n'y a plus qu'à mettre à exécution un titre non contesté, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (2); ou comme Ulpien le dit encore en d'autres termes : *id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest* (3). Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que notre droit est exactement conforme à ces dispositions de la loi romaine, puisqu'aux termes des art. 526 et 529 du code, l'action est déjà classée dans le patrimoine de celui qui en est revêtu, ou comme meuble ou comme immeuble, suivant la nature de l'objet auquel elle s'applique.

Concluons donc que, par la concession de l'action en cantonnement, la loi nouvelle a modifié réellement et d'une manière considérable les droits de l'usager; que si, en fait, il n'est toujours qu'usager, ou n'est toujours censé

(1) L. 49, ff. de verb. significat.

(2) L. 15, de regul. jur.

(3) L. 143, ff. de verbor. signific.

exercer qu'une servitude tant qu'il n'a pas demandé son cantonnement, néanmoins le droit qui lui appartient est, en lui-même, un droit mixte qui l'associe déjà à la faculté de disposer de la propriété du fonds; et cela n'a rien qui implique contradiction, puisqu'il est constant que nous pouvons avoir un droit de servitude à exercer même sur un fonds dont nous sommes déjà copropriétaires par indivis avec un autre (1).

3065. 4.^o Nous disons de percevoir *dans la forêt d'autrui*, parce que le droit d'usage, comme servitude réelle ou foncière, est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (657), comme l'usufruit est un droit de servitude personnelle pour jouir d'une chose dont la propriété appartient à un autre; et voilà pourquoi les habitants d'une commune sont véritablement usagers sur les biens communaux dont ils jouissent, et ne sont que cela, puisque la propriété de ces biens ~~ne~~ leur appartient point, mais seulement au corps de la commune, ainsi que nous l'avons établi au chapitre 69.

Et ce droit d'usage exercé par les habitants *ut singuli*, a cela de particulier que les usagers ne pourraient exercer l'action en cantonnement, puisqu'aujourd'hui le partage des biens communaux est défendu, ou ne peut avoir lieu entre les habitants.

(1) L. 8, §. 1, ff. de servitut., lib. 8, tit. 1; et l. 30, §. 1, ff. de servitut. præd. urban., lib. 8, tit. 2.

3066. 5.° Nous disons que l'usage est le droit de *percevoir des produits*, parce que le droit d'usage dans les forêts, généralement considéré, peut comprendre non-seulement la faculté d'y couper du bois, mais encore celle d'y envoyer le bétail au parcours, et généralement d'y prendre ou percevoir tous les émolumens qui peuvent donner aux habitans du lieu plus de moyens de les aider dans leur culture.

Nous disons enfin pour *leurs besoins*, ce qui ne doit pas être entendu en ce sens que l'usager puisse toujours obtenir ce qui est nécessaire à sa consommation; mais seulement que, dans aucun cas, il ne peut prendre au-delà: car il faut bien remarquer que le droit d'usage, comme celui d'usufruit, ne doit être exercé que *salvâ rei substantiâ*; qu'en conséquence il ne serait pas permis aux usagers d'épuiser la forêt, sous le prétexte que tout le bois qu'elle produit ne serait pas même suffisant à l'étendue de leurs besoins. L'obligation que la loi leur impose de jouir en bons pères de famille, s'opposerait à ce qu'ils pussent en mésuser, même en ce cas, et les ramènerait à prendre moins, d'après l'aménagement qui devrait être réglé, pour ne couper annuellement à leur profit que ce que la forêt pourrait fournir sans la dégrader.

CHAPITRE LXXVII.

Du Droit d'usage qui aurait été concédé à quelqu'un, tant pour lui que pour ses descendans.

3067. **I**L serait contraire à l'essence de l'usufruit de vouloir en rendre le droit transmissible à perpétuité; on ne pourrait lui imprimer cette qualité sans le faire dégénérer en une autre espèce : ce ne serait plus un simple droit d'usufruit qu'on aurait établi, mais plutôt un droit de superficie, qui est un droit de propriété en vertu duquel celui qui en est revêtu peut, à perpétuité, percevoir tous les fruits du fonds, quoique le sol lui-même ne lui appartienne pas.

Il n'en est pas de même du droit d'usage; comme l'usager n'absorbe pas tous les fruits du fonds, il peut être rendu perpétuel sans dégénérer en une autre espèce, puisqu'il n'opère qu'une co-jouissance avec le propriétaire.

Il n'y a donc rien de contraire à l'essence du droit d'usage de le rendre perpétuel dans sa durée, et il est effectivement tel toutes les fois qu'il se trouve attaché au service de quelques fonds, comme cela arrive le plus ordinairement quand il s'agit d'usages établis sur les bois.

Or, on sent que si le droit d'usage peut être rendu perpétuel dans sa durée, il peut, à

plus forte raison, être rendu transmissible aux descendants du premier usager, dont la postérité, quelque longue qu'on puisse la supposer, doit néanmoins finir un jour, ce qui nous ramène à l'espèce indiquée dans le titre de ce chapitre.

Mais quoique la perpétuité du droit d'usage ne soit pas contraire à son essence, elle est néanmoins contraire à sa nature, parce que, devant être toujours mesuré sur les besoins de la personne, il doit être naturellement personnel, et doit par conséquent s'éteindre naturellement au décès de la personne.

Il résulte de là que tout titre par lequel on aurait établi un droit d'usage au profit de quelqu'un et de sa famille ou de ses descendants, doit, dans le doute, recevoir une interprétation rigoureuse, pour en borner plutôt que pour en étendre la durée, soit parce qu'il doit naturellement s'éteindre au décès de chaque usager, soit encore parce qu'il est un droit de servitude toujours moins favorable que la liberté du fonds.

5068. Le droit d'usage dont nous traitons ici n'est qu'un droit de servitude personnelle, puisqu'il n'est établi qu'en contemplation de l'usager et de sa postérité, sans être attaché à la possession d'un héritage.

Comme servitude personnelle, il ne peut ni directement ni indirectement être aliéné par l'usager; et en cela il diffère essentiellement de l'usage servitude-réelle qui suit le fonds

dominant entre les mains de quiconque vient à l'acquérir.

Comme servitude personnelle encore, il s'évanouit par la mort de l'usager décédé sans postérité, ou par l'extinction de sa descendance.

Mais quoique servitude personnelle, il est transmissible aux descendants du premier usager, puisqu'ayant été établi pour eux tous, c'est là sa condition; et de là il résulte que, pour pouvoir en profiter, il n'est pas nécessaire que ceux qui y sont appelés, aient déjà été conçus au moment de la concession quand il est établi par acte entre-vifs, ou au moment du décès du testateur, quand c'est par testament qu'il est établi; cela n'est pas nécessaire, puisque c'est par voie de transmission d'une génération à l'autre qu'il est successivement acquis aux divers usagers, par la force d'une vocation graduelle qui est ici considérée comme valablement stipulée ou acceptée par le premier cessionnaire, pour lui et pour toute sa descendance.

Comme servitude personnelle, ce droit n'est activement inhérent à aucune maison particulière; à aucune habitation déterminée; à l'exploitation d'aucune métairie; ni à la culture d'aucune terre, puisqu'il n'a été uniquement établi qu'en faveur d'une série de personnes se succédant les unes aux autres: néanmoins nous croyons que, pour être admis à l'exercer, il faut avoir sa résidence sur les lieux, ou dans le voisinage de la forêt qui en est grevée:

que ce soit dans la commune sur le territoire de laquelle la forêt est située, ou dans une commune voisine, peu importe; mais toujours faut-il une résidence à proximité, puisque, d'une part, c'est toujours un droit d'usage qui ne peut être cédé ni loué à un autre, et qu'en conséquence l'usager doit en jouir par lui-même; et que, d'autre part, les émolumens qui en sont le produit doivent être pris sur le fonds même et ne sont pas de nature à être portables dans le lointain : de tout quoi il faut conclure que lors de sa constitution, celui qui l'a légué, ou les parties qui l'ont stipulé sont présumées avoir eu l'intention que les usagers aient une résidence à proximité de la forêt, pour pouvoir jouir de leurs droits, et que c'est là une condition tacitement voulue par les constituans et à laquelle l'exercice de l'usage est subordonné.

3069. Pour être admis à jouir de ce droit, il ne suffit pas d'en reproduire le titre constitutif, il faut encore que le réclamant prouve qu'il est un des descendans du premier usager, parce que ce n'est qu'à ce moyen qu'il peut démontrer et qu'on peut être assuré que le titre lui est applicable.

Et encore il faut voir si le droit n'aurait pas été, à l'égard du réclamant, périmé par le non-usage pendant trente ans. A la vérité tant que le père est jouissant, la prescription ne peut pas courir au préjudice des enfans pour lesquels le droit n'est pas encore ouvert; mais après son décès, si quelques-uns des enfans seu-

lement se sont mis en possession, le fait de leur jouissance ne peut mettre obstacle à la prescription vis-à-vis des autres, parce que le droit étant individuel dans la personne de chacun d'eux, il faut aussi qu'ils l'exercent individuellement pour pouvoir le conserver.

Après ces notions générales sur la nature particulière du droit d'usage servitude-personnelle et néanmoins héréditairement transmissible, dont nous entendons traiter dans ce chapitre, nous arrivons aux explications des diverses clauses de titres en vertu desquelles un droit de cette nature peut être revendiqué.

Le titre constitutif peut porter que le droit d'usage est légué ou établi,

Tant pour le premier usager, que pour ses héritiers ;

Ou tant pour lui que pour ses enfans ;

Ou tant pour lui que pour ses descendans ;

Ou enfin , tant pour lui que pour sa famille.

Il faut donc voir quel doit être, dans tous ces cas, le sens naturel de ces diverses clauses, et quels sont les individus qui pourront s'en prévaloir pour revendiquer l'exercice de l'usage qu'on a voulu établir.

3070. 1.^o Lorsqu'un droit d'usage a été légué ou concédé à quelqu'un *tant pour lui que pour ses héritiers*, le mot *héritier* ne doit point être pris dans un sens absolument général et pour tous les successeurs à titre universel ; mais seulement pour les enfans et descendans du premier usager, parce

que, comme nous l'avons déjà dit ailleurs (1), l'interprétation du titre doit être ici rigoureusement faite, plutôt pour borner que pour étendre la durée de la servitude, et qu'en conséquence le mot *héritiers* ne doit être pris que comme une dénomination applicable aux personnes qui sont dans la vocation de la loi pour succéder et auxquelles nous donnons déjà le nom d'héritiers présumptifs, lors même qu'il n'y a encore point de succession ouverte.

On ne pourrait l'entendre autrement sans arriver à une conséquence absurde : car si le premier usager pouvait le faire passer à un légataire universel, ou à titre universel, il pourrait en faire aussi l'objet d'un legs particulier, et celui qui l'aurait ainsi reçu pourrait également le faire passer à d'autres, ce qui serait tout-à-la fois contraire à la nature du droit qui est incessible, et à la condition de sa constitution suivant laquelle il doit s'éteindre par l'extinction de la famille pour l'avantage de laquelle il a été établi.

Au reste, dans le cas d'un legs d'usage fait à quelqu'un tant pour lui que pour ses héritiers, si le légataire vient à décéder avant le testateur, la disposition ne sera pas caduque, s'il laisse de la postérité; on devra au contraire considérer ses enfans ou descendans comme lui étant vulgairement substitués pour le recueillir, ainsi que nous l'avons établi pour le legs d'usufruit fait dans la même forme. (2)

(1) Voy. sous les n.º 317 et 318.

(2) Voy. sous le n.º 317.

Cependant il y a une différence essentielle à remarquer ici entre le legs d'usage et celui d'usufruit fait à quelqu'un tant pour lui que pour ses héritiers.

Dans le legs d'usufruit, il n'y a que les héritiers ou descendants du premier degré qui doivent être considérés comme appelés à le recueillir, par la raison que si les héritiers du second degré devaient en profiter aussi, sans y être nominativement appelés, il n'y aurait pas de motif de refuser le même avantage à ceux du troisième ou quatrième degré, et ainsi de suite; ce qui opérant une transmission perpétuelle du droit d'usufruit, rendrait inutile celui de propriété. Il n'en est pas de même à l'égard du droit d'usage, puisqu'il n'embrasse pas tous les produits du fonds; en conséquence de quoi il peut être perpétuel dans sa durée, sans paralyser les effets de celui de propriété: ainsi, lorsqu'il a été établi au profit de quelqu'un et de ses héritiers ou descendants, il doit s'étendre à toute sa postérité, parce qu'il n'y a rien ici qui nous force à restreindre le sens naturel des mots, comme lorsqu'il s'agit de la concession du droit d'usufruit.

3071. 2.^o Lorsque le droit d'usage a été légué ou concédé à quelqu'un, tant pour lui que *pour ses descendants*, le profit n'en doit arriver qu'aux descendants naturels et légitimes; car il ne serait ni moral, ni raisonnable de lui donner une plus grande extension: mais ils devront en profiter tous et jusqu'à la génération la plus re-

culée,

culée, puisque tous sont indistinctement dans la vocation du titre.

3072. 3.^o Si un droit d'usage était légué ou cédé à quelqu'un tant pour lui que pour ses *enfants*, cela pourrait donner lieu à la question de savoir si le mot *enfants* doit être entendu de même des *petits-enfants* et *arrière-petits-enfants*, et s'appliquer ainsi à toute la postérité du premier usager.

Cette question a excité de très-grandes controverses en matière de substitutions, pour savoir comment on devait entendre la clause d'un testament par lequel, après avoir appelé quelqu'un à recueillir sa succession, le testateur aurait déclaré qu'en cas que son héritier testamentaire vînt à mourir *sans enfants*, les biens compris dans l'institution seraient dévolus, par forme de substitution fidéicommissaire, à une autre personne désignée, ou à une autre branche d'héritiers.

D'une part il a été soutenu que, par le mot *enfants*, l'on devait entendre généralement toute la descendance de l'héritier premier institué, et que ce n'était qu'autant qu'il viendrait à mourir sans postérité, qu'il pouvait y avoir lieu à l'ouverture du fidéicommis au profit du substitué. On peut voir les motifs de cette première opinion sagement développés dans le nouveau répertoire, au mot *enfant*, §. 2, n.^o 2.

D'autre part, on a soutenu aussi que le mot *enfant* n'était applicable qu'aux descendants

du premier degré; que tel est le sens grammatical de ce mot dans notre langue, comme l'attestent tous nos dictionnaires; que c'est ainsi que le déclare l'article 62 de l'ordonnance de 1755; sur quoi l'on peut voir encore ce que dit VULSON, et les auteurs par lui cités, en son traité des élections, *question première*, §. 4, n.º 11.

Quoi qu'il en soit de cette question en matière de substitutions, dont nous n'avons pas à nous occuper, nous croyons qu'en fait d'usage concédé, ou légué à quelqu'un tant pour lui que pour ses enfans, on ne doit appliquer le mot *enfans* qu'aux descendans du premier degré, soit parce que l'interprétation du titre doit être faite plutôt pour borner que pour étendre la servitude, soit parce que le droit d'usage étant naturellement intransmissible d'une personne à l'autre, c'est encore là un motif spécial de plus pour ne pas l'étendre au-delà des descendans du premier degré.

3073. 4.º Le droit d'usage peut aussi avoir été légué ou concédé à quelqu'un tant pour lui que pour *sa famille*, et il faut encore chercher à fixer le sens de cette disposition.

On entend par famille la collection des personnes qui vivent ensemble sous la direction d'un même chef; par conséquent le père, la mère, les enfans et les domestiques formant un seul ménage sont une seule famille.

Mais il faut observer que si durant la vie de l'usager en titre, il a le droit de percevoir sur le produit du fonds ce qui est nécessaire

à la consommation de son époux ou épouse et de leurs domestiques (1), parce que toutes ces personnes font partie du ménage commun, la même destination n'existe plus après sa mort, car alors il n'y a plus que les enfans, descendans et héritiers du défunt qui soient réellement de sa famille.

Quoique, dans les termes du droit commun, tout usager ait le droit de prendre sur le fonds grevé de son usage, la somme de produit qui est nécessaire tant à sa consommation personnelle qu'à celle de sa famille, lors même que l'usage n'a été nominativement laissé qu'à lui, il ne faut pas conclure de là, que l'expression, ou plutôt la vocation de la famille soit inutile dans le titre constitutif du droit d'usage.

En effet, lorsque l'usage n'est légué qu'à une personne nominativement désignée, si elle vient à mourir avant le testateur, le legs reste entièrement caduc et sans effet, tandis que s'il avait été fait tant au profit de cette même personne que de sa famille, il ne serait caduc que sur le légataire nominativement désigné, et il recevrait, par substitution vulgaire, toute son exécution au profit de la famille qui aurait été appelée à le recueillir (2).

Et encore, lors même que le legs n'est pas devenu caduc par le prédécès du légataire, et

(1) Voy. sous le n.º 2775.

(2) Voy. *suprà*, sous les n.ºs 313 et 314.

que celui-ci en a joui plus ou moins longtemps avec sa famille, il est éteint pour le tout et pour tous par son décès, tandis que quand il a été fait, même au profit de sa famille, ses enfans doivent en jouir encore après lui, comme ayant été eux-mêmes appelés à en recueillir le bénéfice *ordine successivo* (1).

Mais que doit-on précisément entendre ici par le mot famille? cette expression doit-elle être entendue seulement de la *famille actuelle*; c'est-à-dire des seuls membres qui composent la famille au moment où le droit est ouvert à leur profit, soit par le décès du testateur, quand le premier légataire est prédécédé, soit par le décès du premier légataire qui avait déjà lui-même recueilli? ou bien le mot de *famille* doit-il s'étendre à toute la postérité du légataire premier nommé?

Nous croyons qu'il faut faire une distinction entre le cas où le mot *famille* se trouve employé seul et sans autre désignation, et celui où il y a en outre dans la disposition, des termes indiquant que le testateur a voulu étendre son bienfait même aux générations à venir dans la famille du premier légataire.

Lorsque dans la disposition, le mot *famille* se trouve employé seul et sans autre désignation, nous estimons que le droit d'usage ne doit être acquis qu'aux personnes qui compo-

(1) Voy. dans BRETONNIER sur HENRYS, suite du liv. 5, quest. 97, n.º 5 et suiv.

sont actuellement la famille du premier usager, lorsque le droit s'ouvre à leur profit.

D'un côté, lorsque l'on parle de *la famille* de quelqu'un, ce mot n'étant pris qu'au singulier, il ne serait pas naturel d'en étendre l'application à toutes les familles qui pourront naître de cette première famille, par la succession de toutes les générations futures.

D'autre part, il serait tout-à-fait contraire aux principes de la matière d'admettre une interprétation par suite de laquelle la servitude du droit d'usage prendrait une telle extension, soit sous le rapport de sa durée, soit sous celui de la somme des émolumens qui seraient dus aux usagers.

Mais s'il était démontré, à vue de la disposition, que, par quelques termes ajoutés au mot *famille*, le testateur a eu en vue toute la postérité du premier légataire, il faudrait bien se conformer à ses intentions, puisque sa volonté ferait la loi.

3074. La question la plus importante et la plus difficile à résoudre sur cette matière, consiste à savoir si la somme des émolumens dus pour satisfaire à l'acquit annuel d'un droit d'usage concédé à quelqu'un tant pour lui que pour sa postérité, doit recevoir une augmentation progressive en suivant la proportion d'accroissement qui peut avoir lieu dans le nombre des descendants du premier usager, ou si l'on doit s'en tenir et se fixer à la quantité qui a d'abord été due à sa famille lors de la première ouverture du droit.

Les auteurs qui se sont proposé cette question, ou l'ont traitée avec trop peu de précision, ou l'ont embarrassée par des distinctions qui ne nous paraissent point admissibles.

« Mais, dit LEGRAND (1), lorsque l'usage
» de bois a été baillé à TITUS pour lui et
» sa famille, ces mots *et sa famille* reçoivent
» extension : en sorte que si TITUS vient à
» décéder, laissant plusieurs enfans demeu-
» rant sur le lieu, l'usage ne doit pas être
» restreint et limité à la quantité que l'on don-
» nait au père de son vivant, mais il doit être
» étendu et augmenté à raison du nombre des
» enfans et à raison que chacun d'eux en a
» besoin pour *la culture* et la nécessité de son
» ménage : vu même que *familiæ nomine etiam*
» *servi continentur*, l. ult. cod. de verb. signifi-
» cat. A plus forte raison le nombre des en-
» fans est une augmentation de famille à cause
» de laquelle augmentation l'usage doit aussi
» être augmenté, se devant le seigneur im-
» puter de n'avoir pas autrement exprimé un
» certain nombre de personnes qui auraient
» seulement le droit d'usage. »

On ne voit pas bien si cet auteur entendait parler d'un droit d'usage servitude-personnelle, ou d'un droit d'usage servitude-réelle. Il n'énonce d'abord qu'un droit personnel baillé à quelqu'un pour lui et sa famille; et cependant il veut que ce droit soit étendu aux enfans à

(1) COMMENTAIRES sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n.º 22.

raison que chacun d'eux *en a besoin pour sa culture*, ce qui indiquerait plutôt un droit réel attaché à la possession de quelques fonds. Cependant le principe qui doit régir l'étendue de l'usage n'est pas le même dans l'un de ces cas, que dans l'autre : car en fait de droit réel, c'est suivant l'importance du fonds et les besoins des personnes nécessaires à sa culture qu'on doit régler l'étendue de l'usage, ainsi que nous le dirons ailleurs.

« Autre chose serait, continue l'auteur, si » les enfans ne demeureraient pas sur les lieux, » ou avaient une plus grande famille que la » nature et commodité du lieu ne pût porter : » car on doit restreindre et limiter l'usage à » la raison et proportion de la quantité des » usages de la famille, *boni viri arbitrio*. »

Nous ne voyons toujours que la même amphibologie sur la question de savoir s'il s'agit d'un droit d'usage attaché à l'habitation d'un lieu, ou si l'auteur entend parler d'un usage purement personnel, concédé à quelqu'un tant pour lui que pour sa postérité, sans en attacher l'exercice à l'habitation d'aucune maison déterminée.

5075. Le président BOUHIER traite aussi la même question : « Je finirai, dit-il (1), ce qui re- » garde ces sortes d'usages par une question » qu'a proposée M. de Chasseneuz, et qui l'a » été par une infinité d'autres ; savoir si le droit

(2) OBSERVATIONS sur la coutume de Bourgogne, chapitre 62, n.^{os} 95 et suiv.

» d'usage ayant été concédé à quelqu'un et
 » à sa famille, ce droit subsiste en son entier,
 » nonobstant une augmentation considérable
 » de cette famille. Cette question est d'autant
 » plus importante qu'elle a trait à une infinité
 » d'autres. »

Il ne s'agit, comme on le voit par cet exposé, que du droit d'usage-servitude personnelle.

« Il serait trop long de rapporter ici les
 » opinions différentes des auteurs, et de discuter
 » leurs raisons. Après les avoir examinées, voici
 » ce qui me paraît de plus raisonnable et de
 » plus régulier sur ce point. Si la concession
 » est faite à une personne, pour elle et pour
 » sa famille, sans rien dire de plus, elle
 » doit être restreinte à sa famille telle qu'elle
 » était au temps de la concession. Car les
 » jurisconsultes nous donnent pour règle de
 » l'interprétation des mots, que *præsens tempus*
 » *semper intelligitur, si aliud comprehensum*
 » *non est*. Et c'en est une autre qu'en fait de
 » contrat, on doit s'en tenir à l'état où étaient
 » les choses à l'époque de la convention. »

Cette décision est parfaitement juste, et l'on peut ajouter aux motifs de l'auteur l'application d'un autre principe encore, suivant lequel les termes d'une convention doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat (1158) : *En potissimum excipiatur sententia quæ rei gerendæ aptior*

est (1) : car, quoique le droit d'usage puisse être transmis à la postérité de l'usager, néanmoins il est plus conforme à sa nature qu'il prenne fin dans un sens absolu, par la mort du concessionnaire ou des premiers concessionnaires ; et cela doit être ainsi toutes les fois qu'il n'est point établi comme servitude réelle, ou que, par une stipulation expresse, il n'a pas été, contre la disposition du droit commun, rendu indéfiniment transmissible d'une génération à l'autre.

3076. Et encore il faut bien prendre garde de confondre la manière dont s'opère cette transmission du droit d'usage, du père à ses enfans, avec la dévolution d'un héritage que ceux-ci recueilleraient dans sa succession.

Lorsqu'il s'agit d'un immeuble ou de tout autre corps certain, ou même de tout droit de propriété que les enfans recueillent dans la succession paternelle, ils en deviennent copropriétaires chacun pour une part distincte de celle des autres, parce que c'est une chose divisible qui leur est dévolue indivisément à tous ensemble, et à chacun d'eux seulement dans la proportion de sa part héréditaire. Mais quand il s'agit d'un droit d'usage stipulé dans la forme dont on vient de parler, c'est tout autre chose : ce n'est pas le droit d'usage dont était revêtu le premier usager qui est transmis à ses enfans, puisqu'il s'est éteint par sa mort : la transmission n'a donc pour objet que la faculté qui

(1) L. 67, ff. *de regul. jur.*

s'ouvre au profit des enfans, à l'effet d'exiger un pareil droit pour eux-mêmes; et comme le droit d'usage est indivisible, ainsi que nous le ferons voir dans un des chapitres suivans, il en résulte que chacun des enfans devenant personnellement usager, il y a dès-lors autant de droits d'usages entiers et distincts les uns des autres, qu'il y a de membres dans la famille appelés à recueillir le bénéfice de la stipulation faite à leur profit par leur père (1).

3077. « Que si la concession s'étend à l'avenir,
 » je distinguerais entre celle qui est fixée à un
 » temps limité et celle qui est accordée pour
 » un temps indéfini. Au premier cas, le sei-
 » gneur doit être condamné à tenir ce qu'il a
 » promis; car il a dû prévoir les suites de cet
 » engagement, et que le terme de *famille* est
 » susceptible d'augmentation comme de dimi-
 » nution. D'ailleurs le temps de l'engagement
 » étant limité, il ne saurait lui en résulter un
 » dommage bien considérable.

» La concession doit donc profiter à toute
 » la famille; mais c'est à condition qu'elle ait
 » un même domicile, *quia illa dicitur fami-*
 » *lia quæ simul habitat*, disent les docteurs
 » à cette occasion, et cette limitation est un
 » adoucissement à la condition du seigneur. »

Mais cette restriction apportée par l'auteur paraît insoutenable de toute manière.

3078. 1.^o La condition que tous les membres

(1) Voy. dans GOMEZ, *variæ resolut.*, chap. 10, de *dividuo et individuo*, n.^{os} 19 et 20.

de la famille resteront ensemble, ou conserveront tous le même domicile après la mort du premier chef, est purement arbitraire ; et il serait contraire aux principes de l'admettre gratuitement, puisque c'est contre le propriétaire qui a fait la loi à l'acte de concession que le doute, s'il y en avait, devrait être interprété.

2.^o Ce qui dans tous les temps s'est pratiqué et se pratique universellement tous les jours, c'est qu'après la mort du chef, ceux qui sont membres d'une famille se partagent le patrimoine commun et se choisissent des domiciles séparés : or la loi veut que les conventions s'expliquent conformément à ce qui se fait habituellement dans l'usage (1159), *in obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumquè fieri solet* (1) ; il ne serait donc pas raisonnable de supposer que, dans l'acte de concession, on eût voulu sous-entendre que les usagers seraient tenus de conserver un domicile commun, puisque cette condition serait contraire à ce qui se pratique universellement.

3.^o Si la condition du domicile commun devait être sous-entendue, il en résulterait une chose bien bizarre, c'est que plus une famille serait nombreuse, moins on devrait estimer le droit d'usage qui lui aurait été concédé, parce qu'on serait assuré de le voir éteindre plus tôt, par la rupture de communion de ses membres.

Il en résulterait encore une injustice mani-

(1) L. 114, ff. de regul. jur.

feste sous un autre point de vue; c'est que le départ d'un seul des membres de la famille qui quitterait le domicile commun, suffirait pour faire encourir, même à tous les autres, la perte de leurs usages, à moins qu'on ne dise que lui seul en devrait être privé pour son compte; mais la rupture de communion est nécessairement réciproque entre tous les communiens; quand l'un est séparé des autres, les autres sont aussi séparés de lui; et alors comment ce fait de rupture n'opérerait-il pas également ses effets vis-à-vis de tous? ou pourquoi celui qui aurait quitté la communion ne conserverait-il pas personnellement son droit, tandis qu'il appartiendrait toujours à la famille pour toute laquelle la concession en aurait été faite? Mais revenons à la suite du texte de l'auteur.

3079. « Mais si la concession a été faite à perpétuité, et que la famille soit tellement multipliée que les droits concédés tendent à ancantir, pour le tout, ou pour la plus grande partie, celui du seigneur, en ce cas il est juste de mettre des bornes à la concession, suivant l'intention vraisemblable de celui qui l'a faite. »

On sent que ceci ne s'accorde plus avec la condition sous-entendue dont nous venons de parler; car une telle multiplication des membres d'une famille ne leur suppose point un domicile commun; le même ménage ne dure pas plusieurs siècles.

« On en trouve dans les lois un bel exemple, au sujet d'un affranchi qui avait pro-

» mis à son patron de faire pour lui autant
 » de corvées qu'il souhaiterait; car ces lois
 » ont décidé que cette obligation indéfinie
 » devait être réduite aux termes de l'équité,
 » attendu qu'il est vraisemblable que telle avait
 » été l'intention de l'affranchi. »

3080. La loi citée par l'auteur est conçue dans les termes suivans : *Si libertus ita juraverit, dare se quot operas patronus arbitratus sit; non aliter ratum fore arbitrium patroni, quàm si æquum arbitratus sit. Et ferè ea mens est personam arbitrio substituentium: ut, quia sperent eum rectè arbitraturum, id faciant: non quia vel immodicè obligari velint* (1).

Il résulte bien de la disposition de cette loi que l'homme ne peut pas indéfiniment engager ses services, ou s'imposer une obligation personnelle indéfinie; que s'il a l'imprudence de faire une pareille promesse, il a le droit d'en faire fixer l'objet *arbitrio boni viri*; mais pourquoi cela? C'est parce que l'homme ne peut pas aliéner indéfiniment sa liberté, ni s'imposer un fardeau qu'on pourrait augmenter de manière à le rendre au-dessus de ses forces: or, cette règle de jurisprudence ne peut recevoir aucune application à la constitution d'un droit d'usage à exercer sur un bois: il ne s'agit point ici d'aliéner la liberté du propriétaire, mais seulement celle du fonds, et quelque étendue que soit la charge du droit d'usage, elle ne peut jamais être sans borne puisqu'elle ne

(1) L. 30, ff. *de operis libertorum*, lib. 38, tit. 1.

s'applique qu'à un objet matériellement borné et qui peut même être de très-peu d'étendue; il n'y a donc point de comparaison à faire entre le cas qui est décidé par la loi romaine et celui qui nous occupe, puisque dans l'un il s'agit de l'heureuse incapacité où est l'homme d'aliéner entièrement sa liberté, tandis que dans l'autre il est impossible de nier que le propriétaire du fonds grevé d'usage n'ait eu la capacité et la pleine liberté de l'aliéner entièrement au lieu de lui imposer seulement une servitude plus ou moins onéreuse.

5081. Concluons donc qu'on doit rejeter la distinction faite par cet auteur, entre le cas où le droit d'usage a été, sans limitation de temps, concédé à quelqu'un et à sa postérité, et celui où cette concession aurait été limitée à un temps quelconque; qu'entre l'une et l'autre de ces hypothèses il ne peut y avoir de différence que celle qui a rapport au plus ou moins de durée dans l'exercice du droit, parce que les parties n'en ont voulu signaler *aucune autre* ;

Que quand un droit d'usage a été établi tant au profit de la famille présente qu'à celui de la famille future et à venir, il n'est point censé soumis à la condition que les membres de la famille resteront toujours ensemble, parce qu'on sait bien que cela ne se peut pas, et qu'il ne peut être permis de supposer une condition qui n'est point exprimée dans l'acte, et de la supposer contre tout ce que les parties ont dû prévoir ;

Que quelle que soit la multiplication de la famille usagère, le propriétaire de la forêt doit souffrir que tous les membres la composant, c'est-à-dire tous les descendants du premier cessionnaire, jouissent de leurs usages, puisque cela a été ainsi consenti par l'acte de concession qui fait irrévocablement la loi des parties, et que le propriétaire qui aurait pu céder alors la propriété même du fonds, a pu, à plus forte raison, le grever d'un droit d'usage, quelque onéreux qu'il soit ;

Qu'enfin on ne pourrait pas plus, en cette matière qu'en toute autre, refuser sa foi au contrat et en abandonner la lettre, pour reprendre aujourd'hui ce qui fut aliéné autrefois, sans s'écarter autant des voies de l'équité que des principes de la justice.

CHAPITRE LXXVIII.

Des diverses Espèces de droits d'usages qui peuvent être établies , comme servitudes réelles , sur les bois et forêts ou autres lieux.

5082. **L**E nombre des servitudes de ce genre est indéterminé, parce qu'un fonds peut être affecté de services à l'avantage de l'autre, dans tout ce que l'on peut tirer du premier, pour favoriser la culture, la jouissance ou la possession, ainsi que l'entretien et les améliorations du second.

Ainsi, un terrain qui est en nature de forêt peut être affecté du droit d'usage pour y prendre le bois nécessaire soit au chauffage d'une habitation, soit à l'entretien, aux réparations et reconstructions des maisons et bâtimens d'un autre.

Il peut être affecté du droit de panage, ou de droit d'usage à la glandée, pour la nourriture des porcs; à la faine et autres fruits, pour les aisances d'une habitation voisine; ou seulement aux feuilles mortes, pour servir à la litière des bestiaux, ou à un pourrissage destiné à procurer de l'engrais.

La forêt de l'un peut être affectée à la coupe des échalas destinés à servir de tuteurs à la vigne de l'autre; *et ut pedamenta ad vineam*

ex

ex vicini prædio sumantur, constitui posse scribit (1); ou pour y prendre des liens ou des rames, ou autres commodités, comme le porte l'article 21 du titre 15 de la coutume de Lorraine.

Le fonds de l'un peut être asservi au pâturage des bestiaux employés à la culture du champ de l'autre; *item sic possunt servitutes imponi et ut boves per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur* (2), ce que notre code appelle un droit de pacage (688).

L'on peut avoir, à titre de servitude réelle, le droit de cuire, aux dépens de la forêt voisine, les fours à chaux, *jus calcis coquendæ*; celui d'y tirer de la pierre, *lapidis eximendi*; et d'en extraire le sable, *arenæ fodiendæ* (3), pour bâtir ou réparer ses maisons.

3083. On peut, par les mêmes raisons, avoir le droit d'extraire de la marne du fonds d'un autre, pour en transporter l'engrais sur le sien, *quid ergo, si prædiorum meliorem causam hæc faciant, non est dubitandum quin servitutis sit* (4).

On peut avoir le droit de prendre les eaux dans le fonds d'un autre, et de les faire dériver dans le sien, pour servir à son irrigation; *Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quærere et inventam ducere liceat* (5),

(1) L. 3, §. 1, ff. de servit. rustic. præd., lib. 8, tit. 3.

(2) L. 3, ff. eod.

(3) L. 6, §. 1, ff. eod.

(4) D. l. 6, §. 1, ff. eod.

(5) L. 10, ff. eod.

ce qui constitue un véritable droit d'usage aux eaux.

On peut avoir celui d'enlever de la tourbe d'une tourbière qui ne nous appartient pas, pour servir au chauffage d'une habitation qui nous appartient.

On peut avoir celui de tirer de l'ardoise ou des laves de la carrière d'un autre, pour servir à la toiture de nos maisons.

Dans tous ces cas et autres semblables, c'est toujours un droit d'usage réel qui est établi, parce que c'est un fonds qui est, dans sa substance ou son produit, affecté au service d'un autre fonds.

5084. Mais la principale espèce d'usage dont nous avons à traiter, est celle qui a rapport à la prise du bois dans la forêt d'autrui, et cette espèce est encore susceptible de beaucoup de variations.

L'usager peut avoir le droit de couper dans la forêt d'autrui seulement le bois nécessaire à son chauffage et pour cuire ses aliments, *lignis ad usum quotidianum usurum* (1).

Il peut avoir ce droit à titre particulier, comme propriétaire d'une maison ou d'une métairie.

Il peut l'avoir en vertu d'un titre commun avec d'autres, ou en qualité d'habitant du lieu et sans autre titre, comme lorsqu'il s'agit de l'affouage des bois communaux qui se partage annuellement à tous ceux qui résident dans le

(1) L. 12, §. 1, ff. de usu et habitat., lib. 7, tit. 8.

lieu; ou comme lorsque c'est la commune elle-même qui est usagère dans la forêt d'autrui, cas auquel tous ceux qui en sont habitans, ont également le droit de participer à la distribution de l'usage.

L'usager dans une forêt peut avoir le droit d'y prendre non-seulement pour se chauffer et cuire ses alimens, mais encore celui de couper le bois de service et de merrain nécessaire à la fabrication de ses ustensiles de culture et de labourage, à la confection de son vaisselage, et aux réparations de ses maisons.

5085. Sur quoi et pour l'intelligence des mots qui ont cessé d'être en usage, mais qu'on peut retrouver encore dans les anciens titres, il ne sera pas inutile de rapporter et d'expliquer ici un texte de l'ordonnance de Philippe-le-hardi, de l'an 1280, qui est conçu dans les termes suivans :

« Aux usagers des forêts du Roi seront faites
» livrées ès lieux propres et commodes, et si
» èsdites livrées, ne se trouve *marreur* ou *ma-*
» *tière*, et bois nécessaire audit usage à suf-
» fisance, leur en sera délivré ailleurs èsdites
» forêts par les forestiers, sans préjudice de
» leurs privilèges, si aucun en ont » (1).

Marreur est le mot qui était alors usité pour désigner ce que nous appelons aujourd'hui le bois de merrain, c'est-à-dire le bois propre

(1) Voy. dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, §. 1.

à la fabrication des meubles aratoires et du tonnelage.

Suivant l'article 22 du titre 15 de la coutume de Lorraine, le bois de maronage est aussi du bois à bâtir (1); d'où il résulte que dans le pays qui était régi par cette coutume, le mot *marreur* ou *maronage* qu'on trouverait employé dans un ancien titre, devrait s'entendre même du bois de construction.

On peut faire la même observation sur le sens de diverses expressions anciennement employées en Franche-Comté pour désigner le droit d'usage dans les forêts.

On voit par diverses dispositions, et notamment par les articles 1508, 1509, 1510, 1511 et 1512 des anciennes ordonnances de cette province, que le mot *réage* y signifiait *droit d'usage*, et le mot *réageant* y était anciennement pris pour *usager* dans les forêts.

Le mot *bouchoyage* qu'on trouve encore dans les anciens titres des communes de Montages de cette même province, s'entend aussi d'un droit d'usage dans les bois, droit qu'on ne voit pas avoir été défini par les lois du pays, mais qu'on dit avoir été très-étendu, comme dérivant d'une ancienne communion qu'on appelait la communauté des Bouchoyages, comme on le voit encore dans quelques anciens titres.

3086. *Ou matière*; ce mot a été puisé dans les lois romaines pour désigner les bois de constructions ou les bois propres à la bâtisse des maisons.

(1) Voy. dans SAINT-YON, livre 2, titre 6, art. 14, page 533.

Dans le langage de ces lois, le mot *lignum* est employé pour désigner les bois de chauffage, et l'expression *materia* pour désigner les arbres propres à la charpente et autres parties des constructions de bâtimens; *ligni appellatio nomen generale est; sed sic separatur ut sit aliquid materia, aliquid lignum. MATERIA est quæ ad ædificandum, fulciendum, necessaria est: LIGNUM quidquid comburendi causâ paratum est* (1). Le mot matière comprend encore les bois de service d'un ordre inférieur, tels que les pieux et les perches, *pali et per-ticæ in numero MATERIÆ redigendi sunt: et ideò lignorum appellatione non continentur* (2). C'est pourquoi l'usufruitier qui n'a pas le droit de couper les arbres de réserve ou les futaies, attendu qu'ils ne naissent et renaissent pas plusieurs fois dans la vie de l'homme, et qu'en conséquence ils ne sont pas dans la classe des fruits, n'avait pas le droit de toucher à la MATIÈRE tant qu'il pouvait employer de l'autre bois à son usage, même lorsque les futaies étaient déracinées par les vents: *arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis; usque ad usum suum et villæ, posse usufructuarium ferre, Labeo ait: nec MATERIA eum pro ligno usurum, si habeat undè utatur ligno* (3).

Le bois d'œuvres s'entend aussi des arbres

(1) L. 55, ff. de legat. 3.º

(2) L. 56, ff. eod.

(3) L. 12, ff. de usufructu, lib. 7, tit. 1.

propres à la bâtisse des maisons et aux constructions navales (1)

3087. Nous terminerons ce petit chapitre par une observation qui n'est pas sans importance, c'est qu'on voit par l'énumération de tous les genres d'usages que nous venons de signaler, que tous comportent la prise d'une partie des fruits, et même quelquefois d'une partie de la substance du fonds qui en est grevé, d'où il résulte que la jouissance d'un droit d'usage est, en général, de même nature que celle du droit de propriété, puisque l'une et l'autre et l'une comme l'autre, consistent dans une perception de fruits produits par la chose; n'importe que l'usager n'en ait communément qu'une part bien moindre que celle du propriétaire, leur jouissance n'en est pas moins d'une nature identique, puisqu'elle s'applique au partage des mêmes fruits, et s'exerce périodiquement de la même manière.

Il n'en est pas de même des simples servitudes, telles que celles de passage, d'égout, de jour, et autres; celui auquel ces servitudes appartiennent n'a aucune participation dans les fruits du fonds qui en est grevé; il n'a donc pas une jouissance de même nature que le propriétaire : cette jouissance qu'on appelle avec raison une *quasi-possession*, n'a point la réalité de celle de l'usager, et la possession de l'un, loin d'être d'une nature identique avec celle

(1) Voy. dans les diverses ordonnances de 1318, 1346, 1402 et 1515, rapportées par SAINT-YON, liv. 1, tit. 26, art. 1, 2 et 3, pag. 339.

de l'autre, est absolument d'un genre tout différent et l'on peut dire tout opposé.

Comment donc se fait-il que certains auteurs qui se sont occupés de la possession en fait de droit d'usage, s'obstinent à soutenir que, quelle que soit d'ailleurs la somme ou la quotité des fruits perçus par l'usager, il ne peut avoir les avantages de l'action possessoire, par la raison, disent-ils, qu'il n'exerce, sur le fonds, qu'une simple servitude discontinue, à l'égal de celui qui n'y exercerait qu'un droit de passage? ne faut-il pas avoir fermé les yeux à la lumière, pour se porter à soutenir un pareil système?

Mais c'est là une observation sur laquelle nous aurons lieu de revenir encore dans la suite.

CHAPITRE LXXIX.

De l'Interprétation des titres constitutifs des droits d'usages dans les forêts.

3088. **L'**OBSCURITÉ du titre peut porter ici sur trois points principaux, c'est-à-dire :

Sur la question de savoir si ce ne serait pas plutôt un droit d'usufruit qu'un simple droit d'usage qui aurait été légué ;

Sur la question de savoir si c'est un droit d'usage servitude-réelle, ou seulement un droit d'usage servitude-personnelle qu'on a voulu établir ;

Enfin sur la consistance et l'espèce des fruits ou émolumens qui sont accordés à l'usager.

1.^o POUR distinguer si c'est plutôt un droit

d'usufruit qu'un droit d'usage qui aurait été légué ou concédé, la première règle à suivre est de consulter les expressions du titre, pour reconnaître quelle est la dénomination qu'on a donnée au droit dont on faisait la concession.

Ainsi, à supposer qu'on ait explicitement légué ou concédé l'usufruit de la forêt, sans rien dire de plus, le légataire ou le concessionnaire aura le droit de profiter de toutes les coupes, même pour les vendre à son profit, en se conformant toutefois aux règles de l'aménagement établi sur la forêt; parce que c'est là en quoi consiste le droit d'usufruit.

Ainsi au contraire, à supposer qu'on ait *explicitement* légué ou concédé à quelqu'un un droit d'usage sur la même forêt, sans rien ajouter de plus, et sans qu'il y ait aucune circonstance qui tende à donner plus d'étendue à la disposition d'après la volonté présumée du disposant, le légataire ou le concessionnaire n'aura le droit de prendre sur le produit de la forêt, que jusqu'à concurrence de la mesure de ses besoins, sans rien percevoir au-delà pour en vendre; parce que ce n'est qu'en cela que consiste le droit d'usage.

5089. Mais la disposition, quoique explicitement énoncée dans le titre, peut dégénérer en une autre espèce par les conditions ou facultés qui seraient positivement assignées à son exécution.

Ainsi, à supposer que le titre qui n'énonce d'abord qu'un droit d'usage, accorde néanmoins et d'une manière expresse à l'usager la faculté de couper du bois dans la forêt, non-

seulement pour ses besoins, mais encore pour le vendre, ce ne sera plus un simple droit d'usage, mais un véritable droit d'usufruit qui aura été accordé, puisqu'en réglant l'exécution de la concession on lui aura assigné les avantages qui sont inhérens au droit d'usufruit; et c'est alors le cas d'appliquer la règle, *non quod scriptum sed quod gestum est, inspicitur* (1).

Ainsi, à supposer au contraire qu'on ait d'abord positivement légué ou concédé un droit d'usufruit; mais qu'on ait ajouté dans le titre, que l'usufruitier ne pourrait couper du bois dans la forêt, que jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire à sa consommation; la même règle nous conduit à décider qu'il n'y aura qu'un simple droit d'usage établi; puisqu'en considérant la chose dans son exécution, le droit concédé ne doit produire que les avantages qui sont naturellement inhérens au droit d'usage.

3090. La *jouissance* accordée à quelqu'un sur le fonds d'un autre, signifie naturellement l'usufruit; puisque le droit d'usufruit, pris dans son sens propre et légal, consiste dans la faculté de jouir ou dans l'exercice de la jouissance de la chose d'autrui.

Mais la *jouissance* modifiée sur l'étendue des besoins de l'homme, ou restreinte à la mesure des besoins du concessionnaire, ne peut signifier autre chose qu'un droit d'usage; parce que c'est là le caractère propre de ce droit.

3091. Quoique le droit de jouissance ne soit

(1) Voy. l'explication de cette règle sous les n.º 104, 105 et 106,

point, par les termes du titre, modifié sur les besoins du légataire ou du concessionnaire, et quoiqu'il signifie naturellement le droit d'usufruit lui-même, néanmoins l'on doit encore le faire dégénérer en un simple droit d'usage, par interprétation de la volonté du disposant, lorsqu'il serait contraire à la nature des choses de l'exécuter comme un droit d'usufruit.

Supposons, par exemple, qu'on ait légué la jouissance ou l'usufruit d'une forêt à quelqu'un, pour que le légataire puisse s'en aider perpétuellement dans l'exploitation d'une métairie par lui possédée à proximité de cette forêt. Le droit légué sera bien certainement un droit de servitude réelle, un droit qui devra rester à perpétuité et pour toujours activement inhérent à la métairie du légataire; mais sera-ce un droit d'usufruit, ou ne sera-ce qu'un droit d'usage ?

Si l'on devait s'en tenir à la lettre du testament, il faudrait décider que c'est un droit d'usufruit qui a été légué; mais comme il est contraire à la nature du droit d'usufruit d'être perpétuel dans sa durée, parce qu'autrement le droit de propriété ne serait plus rien; et comme en réservant la propriété du fonds au profit de son héritier, on ne doit pas croire que le testateur n'ait voulu lui transmettre qu'une chose illusoire, il est plus raisonnable de penser que, dans une hypothèse semblable, il n'aura eu l'intention de léguer qu'un droit d'usage, lequel sera très-étendu si l'on veut, mais ne sera toujours pas un droit d'usufruit.

3092. La loi romaine nous fournit l'exemple d'une semblable interprétation de volonté dans l'hypothèse inverse de celle que nous venons de présenter, et où le legs d'un droit d'usage doit dégénérer en un legs de droit d'usufruit, ou être considéré comme un legs d'usufruit, lorsqu'en l'entendant autrement la disposition deviendrait inutile pour le légataire. *Divus Adrianus, cum quibusdam usus silvæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri : quia nisi liceret legatariis cædere silvam et vendere, quemadmodum usufructariis licet, nihil habituri essent ex eo legato* (1). Les auteurs qui, se fondant sur ce texte, ont enseigné que la loi romaine permettait à l'usager d'une forêt, d'en vendre le bois, se sont évidemment trompés ; puisqu'elle décide seulement que quoique le testateur paraisse, au premier coup d'œil, n'avoir légué qu'un droit d'usage, on doit néanmoins croire que son intention a été de léguer un droit d'usufruit et de laisser ainsi au légataire la faculté de vendre la coupe du bois, lorsqu'autrement le legs serait inutile pour lui, comme cela peut se rencontrer par rapport à l'éloignement de la forêt.

Qu'on suppose, en effet, qu'un testateur possédant une forêt dans l'île de Corse, ou dans les Ardennes, en lègue l'usage à un habitant de Lyon, nous nous trouverons placés dans une alternative telle qu'il faudra décider ou que la disposition, comme legs d'usage,

(1) L. 22, ff. de usu et habitat., lib. 7, tit. 8.

est nulle ou absolument inutile, par rapport à l'impossibilité où se trouve le légataire d'aller prendre dans la forêt usagère le bois nécessaire à sa consommation ; ou de dire que ce n'est pas un simple legs d'usage, mais bien un legs d'usufruit que le testateur a voulu faire, parce qu'il n'y a que cette manière d'interpréter son intention, pour donner un effet réel et utile à la disposition qu'il a voulu faire.

3093. 2.^o IL PEUT s'élever aussi des doutes sur la question de savoir si c'est un droit d'usage servitude-personnelle seulement, ou si c'est un droit d'usage servitude-réelle qu'on a voulu établir : et c'est là le second point d'interprétation que nous avons à examiner.

Si l'on voit, par le titre, que la concession n'ait été faite qu'au profit d'une personne nominativement désignée, sans rien dire de plus, ce ne sera qu'un droit purement personnel qu'on aura voulu établir, et ce droit sera éteint par le décès de l'usager, sans passer aucune-ment à ses héritiers ou ayant-cause : *Si tamen testator demonstravit personam, cui servitutem pecoris præstari voluit, emptori vel hæredi non eadem præstabitur servitus* (1).

Lorsque la concession d'un droit d'usage a été faite à quelqu'un pour lui et *ses hoirs*, ou bien pour lui et *ses descendants*, sans en rattacher l'exercice à aucune habitation particulière et désignée, ni à aucune exploitation rurale, pour accorder plus d'aisances à l'habi-

(1) L. 4, ff. de servit. rusticor. præd., lib. 8, tit. 3.

tant ou au cultivateur, ce n'est toujours qu'un droit d'usage servitude-personnelle qui a été établi; mais il doit durer autant que la postérité du premier usager, et ne s'éteindre que par l'extinction même de cette postérité : sauf néanmoins les autres causes par lesquelles il peut prendre fin, telle, par exemple, que la prescription par le non-usage durant trente ans.

3094. Si le droit d'usage a été concédé ou légué à quelqu'un, tant pour lui que pour ses *successeurs, dans la possession* d'une métairie ou d'un fonds; ou tant pour lui que pour ses *ayant-cause* qui sont toujours des successeurs à titre singulier dans le fonds par eux acquis, il aura la nature de la servitude réelle activement inhérente au fonds possédé par le premier concessionnaire; *pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si prædii fructus maximè in pecore consistat, prædii magis quàm personæ videntur* (2). Alors le droit est perpétuel de sa nature et il passe aux acquéreurs des biens du premier concessionnaire, parce que les expressions *successeurs et ayant-cause*, s'appliquent également à tous ceux qui succèdent dans la possession des choses qui nous appartiennent.

L'une des marques les plus visibles de la réalité du droit d'usage s'aperçoit dans l'espèce et la nature des émolumens qui en sont l'objet. Il est sensible, en effet, que le droit de faire paître son bétail se rapporte directement

(1) D. L. 4, ff. *eod.*

à l'utilité des fonds pour la culture desquels le bétail est employé, soit comme agent de labourage, soit comme moyen de produit. Il est sensible encore que le droit de prendre dans une forêt des arbres futaies propres à la bâtisse des maisons, se rapporte aussi directement à l'utilité des édifices qui peuvent appartenir au concessionnaire de ce droit, et qu'en conséquence, dans ces cas et autres semblables, le droit doit être présumé réel chaque fois qu'il n'est pas évident, à vue du titre constitutif, qu'on n'a voulu accorder au concessionnaire qu'une simple faculté à lui personnelle et pour lui seulement.

3095. Lorsqu'on est parvenu à se convaincre que le droit est réel, on a encore à examiner si c'est en contemplation d'une culture de fonds, ou si c'est seulement en considération d'une habitation que l'exercice en a été concédé, pour savoir précisément à quel immeuble la servitude est activement inhérente.

Cela est sans difficulté quand les émolumens à percevoir par l'exercice du droit d'usage n'entrent aucunement dans la consommation immédiate de l'homme, comme lorsqu'il s'agit du pâturage des bestiaux, ou de la prise des bois de construction pour réparation de bâtimens : dans le premier de ces deux cas, c'est aux fonds en culture, possédés par le concessionnaire ou ses successeurs, qu'on doit rapporter activement l'exercice de la servitude ; et dans le second, c'est à la maison par lui possédée

ou provenant de lui, que la servitude doit être regardée comme activement inhérente.

Mais lorsque les émolumens provenant de l'exercice du droit d'usage entrent dans la consommation immédiate de l'homme, tel que le bois qui est employé au chauffage ou à cuire nos alimens, il y a encore une autre distinction à faire.

S'il paraît par le titre ou la possession que l'usage au bois de chauffage n'ait été concédé que pour servir aux aisances d'une maison de maître, c'est-à-dire de la maison d'une personne dont l'état et la condition étaient, à l'époque de la concession du droit, étrangers à l'état et à la condition du cultivateur, la servitude ne sera activement inhérente qu'à l'édifice pour l'utilité duquel seulement elle aura été établie.

Si au contraire il s'agit d'une maison qui ne soit que l'accessoire d'un domaine rural, comme étant principalement destinée à loger le cultivateur et à héberger le produit des terres, ce n'est plus à la maison seulement, mais à l'ensemble de tous les fonds de la métairie que la servitude sera due, quoiqu'elle n'ait pour objet que la prise du bois de chauffage.

3096. Mais lorsque la concession n'a pas seulement pour objet le chauffage de l'habitant, et qu'elle embrasse encore des droits de pâturage pour les bestiaux, ou de prise de bois pour barrer et clorre les fonds, il est évident que, par cette double destination, l'on a voulu attacher la servitude à l'ensemble des

terres du domaine, puisque les émolumens doivent en être employés à l'utilité de sa culture, soit en ce qui concerne la consommation immédiate de la personne du cultivateur, soit en ce qui touche à la conservation des récoltes et à l'entretien des agens de labourage.

Dans tous ces cas, pour être admis à l'exercice de la servitude, il faut que celui qui veut en revendiquer les avantages, établisse qu'il est propriétaire de la maison ou de la métairie pour l'utilité desquelles la concession en avait été faite, et qu'il soit d'ailleurs prouvé que le droit n'a pas été prescrit par trente ans de non-usage.

Enfin, quels que soient les objets et l'étendue des droits concédés ou laissés aux habitans d'une commune dans une forêt voisine, la servitude est toujours réputée réelle : elle est toujours regardée comme n'ayant été consentie qu'en faveur de l'agriculture à exercer sur les terres de cette commune ; c'est à la masse de ces terres qu'elle est activement inhérente, et l'exercice en appartient généralement à tous les habitans comme domiciliés dans le lieu.

3097. 3.^o IL PEUT y avoir aussi de la difficulté à reconnaître quelle est la consistance des émolumens dus à l'usager, ou quelles sont les espèces de fruits sur lesquels l'usager, dans une forêt, a droit de prendre son usage.

Une forêt est susceptible de produire des fruits de bien des espèces, les uns servant à la nourriture des bestiaux par le moyen du
pâturage

pâturage ou du panage qui y serait exercé : les autres servant à la consommation médiate ou immédiate de l'homme, pour la prise du bois qui lui est nécessaire.

Le droit de couper du bois embrasse encore, dans sa généralité, plusieurs espèces subalternes très-distinctes les unes des autres :

Il peut s'entendre de la coupe des arbres futaies, propres à construire ou réparer les maisons ;

Il peut n'être relatif qu'à l'exploitation des bois en taillis ;

Il peut ne s'appliquer qu'au bois mort et sec ;

Enfin, il peut n'avoir pour objet que le mort-bois, lequel ne comprend que des brins de menus bois qui sont de peu de valeur, et que nous signalerons plus bas.

La principale ou plutôt l'unique question que nous nous proposons d'examiner ici, consiste à savoir quelle est l'interprétation qu'il faut donner à un titre par lequel on a établi, sur une forêt, un droit d'usage en termes généraux, et sans déterminer la nature du produit ou des bois qui en seront l'objet ? devra-t-on l'étendre à toutes les espèces, parce qu'il n'en exclut aucune ? ou devra-t-on, par une interprétation plus rigoureuse, ne l'appliquer qu'à la moindre, parce qu'il ne signale pas les plus importantes ?

3098. Il faut d'abord écarter trois espèces qui ne peuvent être ici l'objet d'aucune difficulté : ce sont les droits de pâturage et panage, et celui de la prise du bois de construction.

Les droits de pâturage et panage ne doivent point être regardés comme compris dans une telle concession d'usage où ils ne se trouvent point spécialement indiqués, soit parce qu'ils ne sont connus chacun que par la dénomination qui lui est propre, et qu'on ne peut être censé concéder ce qu'on ne désigne point, ou ce qu'on évite de désigner par le nom qui lui est propre; soit parce que l'exercice de ces droits étant destiné à la subsistance des bestiaux, tandis que l'usage à prise de bois fournit à la consommation de l'homme, il y aurait de la confusion dans les choses, à vouloir les comprendre dans un titre d'usage au chauffage où ils ne sont point rappelés et duquel ils ne peuvent dériver par voie de conséquence.

Quant au droit de prendre des arbres futaies propres aux constructions et réparations de maisons, il est de même évident qu'on ne doit pas le considérer comme compris dans la concession d'usage faite en termes généraux, et sans que cela soit positivement exprimé dans le titre, ou au moins sans qu'il y soit dit que l'usager pourra couper toutes sortes de bois; car la coupe des arbres de cette classe, n'appartenant pas même à l'usufruitier, doit, à plus forte raison, être interdite au simple usager dont les droits sont toujours beaucoup moins étendus.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit d'usage sur une forêt, et que la concession en a été faite en termes généraux, sans aucune désignation des espèces de bois à prendre de

la part de l'usager, c'est un droit d'usage au chauffage seulement qu'il s'agit d'apprécier, puisqu'il ne s'étend point à la prise du bois de construction, et qu'il ne comprend pas non plus le droit de pâturage ou de panage pour la nourriture des bestiaux.

5099. Reste donc à savoir qu'est-ce que comporte un simple droit d'usage au bois de chauffage établi sur une forêt, sans autre addition ni désignation : l'usager auquel ce droit appartient doit-il avoir la faculté de couper le bois vif en taillis, ou n'a-t-il que celle de se servir sur le bois mort et mort-bois, sans pouvoir profiter d'aucune autre espèce ? Voilà toute la question.

Pour soutenir qu'en ce cas le droit d'usage ne peut être exercé que sur le bois mort et mort-bois seulement, on peut dire :

Que, dans le silence du titre sur l'espèce de bois dont la coupe est permise à l'usager, on doit recourir à une interprétation rigoureuse, pour restreindre plutôt que pour étendre l'usage ; parce que la faveur doit toujours être pour la liberté des fonds, comme pour celle des personnes ;

Que si nous recourons aux principes généraux du droit, ils paraissent tous venir à l'appui de cette décision, puisqu'ils veulent que, dans le doute, on s'attache au parti le moins rigoureux, *semper in obscuris quod minimum est sequimur* (1) ; qu'on adopte ce qu'il y a de

(1) L. 9, ff. de regul. jur.

plus favorable à la libération, *ubi de liberando facilius ad liberationem* (1); et que l'objet de la dette soit toujours réduit à la plus petite somme, *ad id quod minimum est redigenda est summa* (2);

Que telle était la disposition de l'article 11 du chapitre 17 de la coutume du Nivernais, portant que « usage des bois régulièrement est » tel que l'usager peut prendre bois mort et » mort-bois en son espèce de bois pour se » chauffer, et pour ses autres nécessités : si » ledit usage n'est amplié ou limité par titre ou » prescription suffisante au contraire ; »

Que telle est aussi la doctrine de Legrand sur la coutume de Troyes (3), lequel enseigne « qu'une simple concession d'usage dans une » forêt, sans autre adjunction, n'emporte que » l'usage du bois mort et mort-bois, comme » il a été jugé par arrêt du 15 février 1580 ; »

Qu'enfin Bannelier (4) professe la même chose d'après Coquille, Loisel et Taisand, fondés sur la disposition de la coutume du Nivernais.

3100. Nonobstant tous ces raisonnemens et ces autorités, cette décision doit être, en général, repoussée comme n'ayant aucun fondement véritable.

Il faut d'abord écarter, comme une lueur

(1) L. 47, ff. *de obligat. et act.*, lib. 44, tit. 7.

(2) L. 34 *in fine*, ff. *de regul. jur.*

(3) Art. 173, glose 1, n.º 6 et 7; — et art. 174, glose 2, n.º 2.

(4) Liv. 2, traité 9, §. 1, n.º 20.

trompeuse, l'opinion des auteurs qui, comme Coquille, ont écrit sous l'influence d'une coutume telle que celle du Nivernais, ou qui ont adopté de confiance la doctrine par lui professée, sans prendre la peine de l'examiner d'après les principes du droit commun. Il est bien certain que les usages qui ont pris naissance sous une telle coutume doivent subir la limitation qu'elle prescrit, parce que les titres s'expliquent toujours conformément aux lois sous l'empire desquelles ils ont été consentis. Mais comme une coutume particulière, quelle qu'elle soit, n'a jamais fait le droit commun de la France, il est nécessaire de dire que la décision qui y est portée se trouve placée hors de la thèse générale que nous allons soutenir par les raisons suivantes :

1.^o Si l'on envisage d'abord la question dans ses rapports avec l'équité naturelle, n'est-il pas de toute évidence que celui à qui l'on a fait, en termes généraux, une concession d'usage au bois de chauffage dans une forêt, a dû dès-lors compter sur une prise de bois en quantité suffisante pour cuire ses alimens et se chauffer ? n'est-il pas évident qu'il a dû croire que cette quantité lui serait due tout entière, puisque c'est précisément en cela que consiste l'objet de tout droit d'usage de cette nature ? Et dès-lors comment pourrait-on, sans blesser les principes de l'équité, venir après coup lui dire qu'il doit se contenter de la coupe des bois morts et mort-bois, lors même que ces espèces ne seraient pas en quantité suffisante pour sa-

tisfaire à ses besoins ? Une telle proposition ne révélerait-elle pas la surprise et le dol commis envers cet usager ?

Et quant il s'agit d'une commune usagère, il est encore une autre considération toute particulière qui ne doit point échapper à l'homme juste ; c'est que cette commune serait encore aujourd'hui propriétaire du fonds, si jadis elle n'en avait pas été dépouillée par la violence ; et qu'en rapportant toute interprétation sur le fait même de l'usurpation, il serait bien plus naturel d'en restreindre l'étendue.

5101. 2.^o Si l'on veut rechercher la solution de la question dans les termes mêmes du titre, et par rapport aux diverses espèces de bois auxquelles on en doit faire l'application, l'on voit qu'on y a établi un droit d'usage au bois de chauffage ; que ce droit a été concédé en termes généraux et sans désigner aucune espèce de bois sur laquelle l'usager pourra prendre son approvisionnement plutôt que sur d'autres ; or que résulte-t-il de là ?

Il en résulte que l'usager peut se servir sur toutes les espèces qui sont destinées au chauffage ; qu'ainsi il peut prendre sur les bois vifs en taillis, comme sur les bois morts et mort-bois, puisque les uns comme les autres sont des bois de chauffage, et qu'il n'est aucune de ces espèces dont la prise ne lui soit concédée par son titre, ou aucune dont la coupe lui soit interdite. Ici la loi positive est bien d'accord avec les principes du raisonnement : car, comme le genre embrasse toutes les espèces, de même

la loi veut que la disposition du titre qui, par ses termes généraux, porte sur tout le genre, embrasse aussi toutes les espèces, *semper specialia generalibus insunt* (1).

Inutile d'invoquer ici la faveur due à la liberté du fonds, puisque l'existence de la servitude est certaine.

Inutile encore d'invoquer la règle *in obscuris quod minimum est sequimur*, puisqu'il n'y a rien d'obscur dans le titre, et qu'on ne pourrait l'appliquer exclusivement à une seule espèce de bois tandis qu'il les embrasse toutes, sans le scinder et le dénaturer au lieu de l'interpréter.

Et s'il fallait recourir aux règles d'interprétation des conventions, elles seraient encore toutes concordantes pour étendre les droits de l'usager à la prise du bois taillis, parce que, suivant la pratique universelle de tous les pays, le taillis est un bois de chauffage, et que les contrats s'interprètent toujours conformément à ce qui est pratiqué dans le pays où ils ont été passés (1159), *ut id sequamur, quod in regione in quâ actum est, frequentatur* (2) : et encore parce que c'est le propriétaire qui a fait la loi au contrat, et qu'en conséquence c'est contre lui que l'interprétation devrait être faite, *veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, et qui locavit nocere : in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* (3).

(1) L. 147, ff. de regul. jur.

(2) L. 34, ff. de regul. jur.

(3) L. 39, ff. de pactis, lib. 2, tit. 14.

3102. 3.^o Si nous envisageons la question par rapport à l'étendue du droit établi par le titre dont on recherche l'application, nous arriverons toujours au même résultat.

On a disposé, au profit de l'usager, d'un droit d'usage au bois de chauffage dans une forêt : que peut-il exiger ?

Il peut certainement demander l'exercice d'un droit d'usage, puisque c'est là ce qui lui a été concédé : il peut donc exiger la quantité de bois de chauffage qui est nécessaire à sa consommation, puisque c'est en cela que consiste l'objet de son droit. S'il n'y a pas assez de bois mort ou mort-bois à sa portée dans la forêt, on devra lui fournir du bois vif en taillis, puisqu'il lui faut ce qui est nécessaire à sa consommation : on ne peut lui offrir moins, parce que le nécessaire ne souffre point de retranchement ; il n'y a donc pas lieu à lui opposer le texte de la loi romaine portant que *ad id quod minimum est, redigenda est summa*, pour soutenir à vue de ce texte qu'il ne doit pas toucher au bois vif, puisqu'en se renfermant dans les bornes de la nécessité, il n'exige qu'un *minimum* au-dessous duquel on ne peut pas descendre.

3103. 4.^o Tout ce que l'on peut dire pour la cause du propriétaire, c'est que, comme le porte l'art. 18, tit. 15 de la coutume de Lorraine, l'usager doit user des bois morts et mort-bois qui sont à sa portée, avant de toucher aux autres espèces.

Il doit se servir d'abord sur ces deux espèces

de bois, parce qu'ils sont aussi compris dans la disposition de son titre.

Il doit en faire la prise dans tout ce qu'ils peuvent fournir, avant de toucher aux autres espèces, parce qu'il est tenu de jouir en bon père de famille et avec économie, et que le propriétaire administrant sagement et économiquement sa forêt, en userait de cette manière.

Néanmoins il ne doit être obligé de couper ainsi de préférence que les bois morts et mort-bois qui sont à sa portée, puisque, même à l'égard des usagers dans les forêts de l'Etat, les ordonnances veulent que les bois qui leur sont dus, leur soient livrés en lieux propres et commodes (1). Autrement il y aurait de la vexation à vouloir le forcer à faire, dans toute l'étendue d'une vaste forêt, la quête de menus bois qui ne vaudraient peut-être pas la peine d'être recueillis d'une manière aussi dispendieuse.

Ainsi, à supposer qu'il ne s'agisse que d'un usager, ou d'un petit nombre d'usagers placés à côté d'une grande forêt, il pourrait arriver accidentellement qu'ils fussent tenus de prendre leur chauffage seulement sur les bois morts et mort-bois, parce qu'il s'en trouverait assez à leur portée pour fournir à leur consommation; mais soutenir qu'une commune usagère, ou que des usagers en quelque nombre qu'ils soient, ne peuvent prendre que les bois morts

(1) Voy. *suprà* au chap. 78, sous le n.º 3085.

et mort-bois, lors même qu'il n'y en aurait pas assez à leur portée pour fournir à leur consommation, et vouloir les réduire ainsi en exécution d'un acte de concession qui leur aurait accordé leurs usages en termes généraux, c'est tomber dans une absurdité palpable, puisque c'est se mettre en contradiction avec le titre qu'il s'agit d'exécuter.

3104. Il faut cependant observer qu'une cause de cette nature ne devrait pas être jugée sans prendre en grande considération les actes de jouissance du temps passé, parce qu'une possession longue et uniforme doit servir de règle dans une chose sur laquelle elle aurait, au besoin, opéré la prescription : *usum aquæ veterem, longoque dominio constitutum, singulis civibus manere censemus, nec ullâ novatione turbari : ita tamen, ut quantitatem singuli quam veteri licentiâ percipiunt, more usque in præsentem diem perdurante percipiant.* (1) Ainsi, à supposer que depuis trente ans les usagers eussent été restreints à la prise des bois morts et mort-bois, nonobstant que ces deux espèces eussent été insuffisantes pour fournir à tout leur chauffage, il ne serait plus temps pour eux de demander du bois vif en taillis. (2)
3105. On comprend, d'après tout ce que nous venons de dire sur cette question, que l'arrêt du 15 février 1580 dont parle Legrand, ne

(1) L. 4, cod. de aquæductu, lib. 11, tit. 42.

(2) Voy. dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, article 1, note 3.

peut être un préjugé capable de faire balancer l'opinion sur tant de motifs contraires à la décision qu'il renferme : décision intervenue sur un cas dont les circonstances nous sont inconnues : décision solitaire et par cela seul bien incapable de faire règle en jurisprudence, car, comme le dit le président Bouhier, « il » est très-important de faire attention que, » pour donner aux choses jugées cette autorité qui approche de la législation, il ne » suffit pas d'un ou de deux arrêts rendus » souvent sur des circonstances particulières, » ou dans des causes mal plaidées et mal défendues; quelque respect qu'on doive avoir » pour les jugemens des tribunaux supérieurs, » il ne serait pas raisonnable qu'ils gênassent » la conscience des Juges, quand la même » question se présente de nouveau. C'est ce » que Justinien a très-bien décidé en ces termes : » *Non si quid benè non dirimatur, hoc in aliorum judicium vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus judicandum sit* (1). » Et c'est aussi le sens de notre proverbe coutumier, *une fois n'est pas coutume*, » comme d'autres l'ont observé.

» Aussi est-il certain que, pour former une » jurisprudence sur une matière, il faut une » longue suite d'arrêts conformes. Les lois romaines semblaient même exiger quelque chose » de plus, car elles demandaient pour cela » une suite de choses perpétuellement jugées

(1) L. 13, cod. de sentent. et interloc. lib. 7, tit. 45.

» de la même manière : *rerum perpetuò simili-*
 » *liter judicatarum auctoritatem* (1). Mais on
 » a vu que cela devait être interprété saine-
 » ment, et qu'il suffisait que pendant long-
 » temps la jurisprudence eût été uniforme sur
 » un même point. Cela est même fondé sur
 » une autre loi qui porte que la coutume
 » peut être prouvée par des jugemens, pourvu
 » qu'ils aient été fréquemment rendus sur une
 » même matière et d'une façon uniforme :
 » *probanis his quæ frequenter in eodem con-*
 » *roversarium genere servatæ sunt* (2). Telle
 » est la règle que nous devons suivre, et de
 » laquelle il serait très-dangereux de s'écarter :
 » encore serais-je d'avis avec un habile
 » homme (3), que si l'on s'apercevait qu'une pareille
 » jurisprudence fût trop contraire à l'équité,
 » ou qu'elle produisît des inconvéniens
 » imprévus, il serait du devoir des cours, de
 » la changer, pourvu que cela se fît avec grande
 » connaissance de cause (4). »

(1) L. 38, ff. *de legibus*, lib. 1, tit. 3.

(2) L. 1, cod. *quæ sit longa consuet.*, lib. 8, tit. 53.

(3) LAUNAY, préface sur les inst. de LOISEL, pag. 82.

(4) OBSERVATIONS sur la coutume de Bourgogne, chapitre 13, n.ºs 49 et 50.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES,

CONTENUS DANS LE SIXIÈME VOLUME.

CHAPITRE LIII.

TRANSITION. — Notions générales sur ce qui va suivre, *pag.* 5

CHAPITRE LIV.

De la nature du droit d'usage servitude-personnelle, 7

CHAPITRE LV.

Comment le droit d'usage peut être établi, 14

CHAPITRE LVI.

Sur quelles choses le droit d'usage peut être établi, 16

CHAPITRE LVII.

Comment le droit d'usage doit-il être exercé? . . 19

CHAPITRE LVIII.

De l'étendue du droit d'usage, 29

CHAPITRE LIX.

Des charges et obligations de l'usager, 42

CHAPITRE LX.

Quand et comment finit le droit d'usage purement personnel, 55

CHAPITRE LXI.

Du droit d'habitation ou du droit d'usage appliqué aux maisons, 57

CHAPITRE LXII.

Comment le droit d'habitation est-il établi ? . . . 60

CHAPITRE LXIII.

De l'étendue du droit d'habitation , 68

CHAPITRE LXIV.

Des charges inhérentes au droit d'habitation , . . . 78

CHAPITRE LXV.

Comment finit le droit d'habitation , 87

CHAPITRE LXVI.

Transition. — Notions générales sur ce qui va suivre, 90

CHAPITRE LXVII.

Des biens communaux , 93

SECTION I.

Ce qu'on doit généralement entendre par la dénomination de biens communaux , 94

SECTION II.

Quels sont les terrains qui, d'après nos lois tant anciennes que nouvelles, doivent être compris dans la classe des biens communaux ? 107

§. 1.^{er}

Des biens communaux d'ancienne origine , 108

§. 2.

Des biens communaux de nouvelle origine , 142

ARTICLE 1.

Sur les biens productifs , *id.*

ARTICLE 2.

Sur les terres vaines et vacantes , 145

CHAPITRE LXVIII.

Du triage , 156

CHAPITRE LXIX.

De la nature du droit que les habitants d'une commune exercent sur ses biens communaux, 168

CHAPITRE LXX.

Des règles d'après lesquelles on doit interpréter les titres qui peuvent être produits par les communes ou contre elles, touchant les biens communaux, 190

CHAPITRE LXXI.

Du partage des biens communaux, 234

SECTION I.

Du partage fait entre les habitants d'une commune, pour attribuer à chacun d'eux, comme propriété privée, une portion de biens communaux, . . . 235

SECTION II.

Du partage des biens communaux qui seraient possédés par indivis entre plusieurs communes, . . 244

CHAPITRE LXXII.

Des bois nationaux sous le rapport des droits d'usages dont ils peuvent être grevés, et des droits de servitudes qui, pour leur avantage, sont imposées sur les fonds voisins, 296

SECTION I.

Des droits d'usages dont les forêts nationales peuvent être grevées, *id.*

SECTION II.

Des droits de servitudes qui, pour l'utilité des forêts de l'Etat, sont imposées sur les fonds voisins, . . 316

CHAPITRE LXXIII.

Des bois communaux sous le rapport de leur régime et des usages auxquels ils sont destinés, 370

CHAPITRE LXXIV.

De l'état actuel de la législation française sur les bois de particuliers, et des usages et servitudes qui sont établis sur ces bois, pour cause d'utilité publique, 422

CHAPITRE LXXV.

De l'origine primitive des droits d'usages ordinaires dans les forêts privées, 447

CHAPITRE LXXVI.

De la nature particulière des droits d'usages dans les bois et forêts, 487

CHAPITRE LXXVII.

Du droit d'usage qui aurait été concédé à quelqu'un, tant pour lui que pour ses descendants, 506

CHAPITRE LXXVIII.

Des diverses espèces de droits d'usages qui peuvent être établies comme servitudes réelles, sur les bois et forêts ou autres lieux, 528

CHAPITRE LXXIX.

De l'interprétation des titres constitutifs des droits d'usage dans les forêts, 535

FIN DE LA TABLE DU TOME SIXIÈME.

CHAPITRE LIII.	
TRANSITION. - Notions générales sur ce qui va suivre	
CHAPITRE LIV.	
De la nature du droit d'usage servitude-personnelle,	
CHAPITRE LV.	
Comment le droit d'usage peut être établi,	
CHAPITRE LVI.	
Sur quelles choses le droit d'usage peut être établi,	
CHAPITRE LVII.	
Comment le droit d'usage doit-il être exercé?	
CHAPITRE LVIII.	
De l'étendue du droit d'usage,	
CHAPITRE LIX.	
Des charges et obligations de l'usager,	
CHAPITRE LX.	
Quand et comment finit le droit d'usage purement personnel,	
CHAPITRE LXI.	
Du droit d'habitation ou du droit d'usage appliqué aux maisons,	
CHAPITRE LXII.	
Comment le droit d'habitation est-il établi?	
CHAPITRE LXIII.	
De l'étendue du droit d'habitation,	
CHAPITRE LXIV.	
Des charges inhérentes au droit d'habitation,	
CHAPITRE LXV.	
Comment finit le droit d'habitation,	
CHAPITRE LXVI.	
Transition. - Notions générales sur ce qui va suivre,	
CHAPITRE LXVII.	
Des biens communaux,	
SECTION I.	
Ce qu'on doit généralement entendre par la dénomination de biens communaux,	
SECTION II.	
Quels sont les terrains qui, d'après nos lois tant anciennes que nouvelles, doivent être compris dans la classe des biens communaux?	
§. I. ^{er}	
Des biens communaux d'ancienne origine,	
§. 2.	
Des biens communaux de nouvelle origine,	
ARTICLE 1.	
Sur les biens productifs,	
ARTICLE 2.	
Sur les terres vaines et vacantes,	
CHAPITRE LXVIII.	
Du triage,	
CHAPITRE LXIX.	
De la nature du droit que les habitants d'une commune exercent sur ses biens communaux,	
CHAPITRE LXX.	
Des règles d'après lesquelles on doit interpréter les titres qui peuvent être produits par les communes ou contre elles, touchant les biens communaux,	
CHAPITRE LXXI.	
Du partage des biens communaux,	
SECTION I.	
Du partage fait entre les habitants d'une commune, pour attribuer à chacun d'eux, comme propriété privée, une portion de biens communaux,	
SECTION II.	
Du partage des biens communaux qui seraient possédés par indivis entre plusieurs communes,	
CHAPITRE LXXII.	
Des bois nationaux sous le rapport des droits d'usages dont ils peuvent être grevés, et des droits de servitudes qui, pour leur avantage, sont imposées sur les fonds voisins,	
SECTION I.	
Des droits d'usages dont les forêts nationales peuvent être g [...] vées,	
SECTION II.	
Des droits de servitudes qui, pour l'utilité des forêts de l'Etat, sont imposées sur les fonds voisins,	
CHAPITRE LXXIII.	
Des bois communaux sous le rapport de leur régime et des usages auxquels ils sont destinés,	
CHAPITRE LXXIV.	
De l'état actuel de la législation française sur les bois de particuliers, et des usages et servitudes qui sont établis sur ces bois, pour cause d'utilité publique,	
CHAPITRE LXXV.	
De l'origine primitive des droits d'usages ordinaires dans les forêts privées,	
CHAPITRE LXXVI.	
De la nature particulière des droits d'usages dans les bois et forêts,	
CHAPITRE LXXVII.	
Du droit d'usage qui aurait été concédé à quelqu'un, tant pour lui que pour ses descendants,	
CHAPITRE LXXVIII.	
Des diverses espèces de droits d'usages qui peuvent être établies comme servitudes réelles, sur les bois et forêts ou autres lieux,	
CHAPITRE LXXIX.	
De l'interprétation des titres constitutifs des droits d'usage dans les forêts,	
53	
FIN DE LA TABLE DU TOME SIXIEME.	